

# **Ende des Kohlekraftwerkbaus? Wasserrechtliche Bewirtschaftungsziele und das Klimaschutzrecht**

## **Zugleich zum Verhältnis zum Emissionshandel**

*Die Neuerrichtung von Kohlekraftwerken – oder die Ersetzung alter durch neue Anlagen – gerät aufgrund von Quecksilberemissionen in Konflikt mit dem EU-Wasserrahmenrichtlinie und deren Tochterrichtlinie, die ein strenges Verbesserungsgebot und Verschlechterungsverbot<sup>1</sup> sowie zusätzlich spezifische Vorgaben und Grenzwerte für prioritäre gefährliche Stoffe vorschreiben, die um ein Vielfaches unterhalb der heute gängigen Gewässer-Konzentration liegen. Die aus Ressourcen- und Klimaschutzgründen ohnehin angezeigte zügige Abkehr von den fossilen Brennstoffen erstarkt damit auf dem Umweg über das Wasserrecht sukzessive zu einer europaweiten Pflicht, die letztlich wenig politisch-behördlichen und unternehmerischen Spielraum übrig lässt. Anders als jener „indirekte Klimaschutz durch Gewässerschutz“ würden örtlich selektiv greifende, direkte klimabezogene Ordnungsrechts- oder Effizienzvorgaben im Immissionsschutzrecht selbst bei entsprechender Möglichkeit ihr klimapolitisches Ziel kaum erreichen. Sie würden schlicht von der (wenngleich unzureichenden) gesamteuropäischen Treibhausgas-Mengensteuerung des Emissionshandels nivelliert werden.*

### **I. Problemstellung**

Kohle ist auch ohne Klimaproblem ein konfliktreicher Energieträger.<sup>2</sup> Fossile Brennstoffe sind endlich. Und im Vorfeld ihres Schwindens drohen Konflikte um knapper werdende Ressourcen, zumindest aber problematische Abhängigkeiten von instabilen Weltregionen. Dies wird auch nicht per se durch die Kostengünstigkeit von Kohle aufgewogen. Denn zieht man die Subventionen ab und rechnet die Klimaschäden hinzu, kann von Kostengünstigkeit der Kohle nur noch äußerst bedingt die Rede sein. Etwas besser ist die Bilanz bei kleinen, ortsnahen Kohlekraftwerken, bei denen neben dem Strom auch die Abwärme genutzt werden kann (Kraft-Wärme-Kopplung). Eine solche dezentrale Energieversorgung dürfte auch in größerem Einklang stehen mit der Idee einer innovationsfreundlichen Marktwirtschaft mit vielen kleinen Wettbewerbern. Großkraftwerke, wie sie nur von Großkonzernen betrieben werden können, stehen dagegen für die oligopolistischen Grundstrukturen europäischer Energiemärkte und für den demokratisch nicht unbedenklichen Einfluss der Energiekonzerne auf politische Entscheidungen. Zudem konkurrieren sie aufgrund ihrer Lebensdauer von mindestens 40 Jahren strukturell nicht nur mit einem einschneidenden Klimaschutz, sondern gerade auch mit einem raschen Ausbau erneuerbarer Energien, welche mit einem erneuerten Leitungsnetz in der EU auch 100 % des Energiebedarfs langfristig decken und zudem auch deutlich positive Arbeitsmarkteffekte haben könnten.

Dennoch werden in Deutschland gegenwärtig zahlreiche neue Kohlekraftwerke (KKW) ge-

---

\* Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A. lehrt Umweltrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Rostock. Cand. jur. Larissa Steffenhagen promoviert bei ihm im Bereich des Klimaschutzrechts. Zur vom Erstverfasser geleiteten Forschungsgruppe Nachhaltigkeit und Klimapolitik, der auch die Zweitverfasserin angehört, siehe [www.sustainability-justice-climate.eu](http://www.sustainability-justice-climate.eu)

<sup>1</sup> Ausführlicher zum Verschlechterungsverbot Ekardt/ Weyland/ Schenderlein, NuR 2009, 388 ff.

<sup>2</sup> Hierzu und zum Folgenden Ekardt, Cool Down: 50 Irrtümer über unsere Klima-Zukunft – Klimaschutz neu denken, 2009, Kap. 16; Ekardt, in: Frenz/ Müggenborg (Hg.), EEG-Kommentar, 2009, Einleitung.

plant. Die eben geschilderte Konfliktlage hat deshalb die Ebene konkreter Genehmigungsverfahren erreicht. Wiewohl Klimaschutzfragen letztlich kaum direkt im Rahmen immissionsrechtlicher Genehmigungen nach §§ 4-6 BImSchG thematisierbar sind, da das Genehmigungsrecht insoweit hinter den Treibhausgas-Mengenvorgaben des EU-Emissionshandels zurücktritt<sup>3</sup>, waren die KKW-Gegner in einer Reihe von Fällen – teils politisch, teils juristisch (wenngleich eher über den Umweg des Raumplanungsrechts<sup>4</sup>) – erfolgreich. Eher im Hintergrund stand dabei bisher die Frage, welche Schranken das europäische und deutsche Wasserrecht formulieren. Jener Wasserrechtsthematik geht der vorliegende Beitrag nach.

Während das EU-Wasserrecht durch die Wasserrahmenrichtlinie (WRRL<sup>5</sup>) und ihre Tochterrichtlinie zum Umgang mit prioritären Stoffen<sup>6</sup> geprägt ist, ist in Deutschland 2010 ein neues WHG in Kraft getreten. Vorher war zum wiederholten Mal die Idee eines UGB gescheitert; dessen Grundidee war freilich schon vorher durch zu wenig ambitionierte Entwürfe Makulatur geworden. Die in diesem Kontext meist „durch Kodifizierung“ erstrebte vermehrte Investoren- und Bürgerfreundlichkeit<sup>7</sup>, Rechtssicherheit, Vermeidung eines Standardwettlaufs und dadurch konsolidierter Umweltschutz würden dreierlei verlangen: möglichst viele bundesrechtliche Vollregelungen; möglichst wenig Länderabweichungen von diesen Vollregelungen; Integration möglichst großer Umweltrechtsteile in ein oder wenige(r) Gesetze. Weder die UGB-Entwürfe noch die letztendlich in Kraft getretene Novelle des WHG (und weiterer Umweltgesetze) erreichen jene Ziele. Mindestens ebenso problematisch wie das seit der Föderalismusreform bestehende Länderabweichungsrecht vom Bundes-Wasserrecht ist dabei das häufige Fehlen von Vollregelungen, so dass selbst „nicht abweichungswillige“ Länder nunmehr quasi gezwungen sind, detaillierte Landeswassergesetze zu erlassen. All dies ist nicht nur rechtspolitisch unbefriedigend. Vielmehr zwingt auch das EU-Recht eigentlich zu einem stärker bundeseinheitlichen und damit wirksameren Wasserrecht, da die anhaltende und sich sogar ggf. noch vertiefende Umweltrechtszersplitterung sowie das Fehlen hinreichend detaillierter Regelungen (die auch die Länder im Wasserrecht nur teilweise folgen lassen werden) die Umsetzung des EU-Wasserrechts stark erschwert.<sup>8</sup>

Ein KKW benötigt wegen der Einleitung von Kühlwasser sowie von Abwasser aus der Rauchgaswäsche (die jeweils Benutzungen nach § 9 WHG darstellen) gemäß §§ 8 Abs. 1, 12 WHG zwingend eine wasserrechtliche Erlaubnis.<sup>9</sup> Die Erlaubnis ist gemäß § 12 Abs. 1 WHG zu versagen, wenn schädliche Gewässeränderungen zu erwarten sind oder andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt sind. Dies (und erst nachrangig das auf der Rechtsfolgenseite gemäß § 12 Abs. 2 WHG bestehende Bewirtschaftungsermessens) ist der Anknüpfungspunkt zur Prüfung der eigentlichen inhaltlichen, relativ umfangrei-

---

<sup>3</sup> Näher dazu unten V.

<sup>4</sup> Vgl. dazu zuletzt OVG Münster, Az. 10 D 121/07.NE, Urt. v. 03.09.2009.

<sup>5</sup> RL 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 327, 22.12.2000, S. 1.

<sup>6</sup> RL 2008/105/EG über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien des Rates 82/176/EWG, 83/513/EWG, 84/156/EWG, 84/491/EWG und 86/280/EWG sowie zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG, ABl. 348/84, 24.12.2008, S. 1.

<sup>7</sup> Vgl. zum Folgenden Ekardt/ Weyland/ Schenderlein, NuR 2009, 388 ff.

<sup>8</sup> Dadurch entsteht ein massiver Konflikt mit dem effet-utile-Gebot und dem Vereitelungsverbot des Europarechts; näher dazu Ekardt/ Weyland/ Schenderlein, NuR 2009, 388 (390); Ekardt/ Weyland, NVwZ 2007, 737 ff.; Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 (1062 ff.).

<sup>9</sup> Eine Bewilligung, die eine stärkere Rechtsstellung (vgl. § 10 Abs. 1 WHG) verschaffen würde, kommt wegen § 14 WHG von vornherein nicht in Betracht.

chen Vorgaben des Wasserrechts.<sup>10</sup> Wesentlich im vorliegenden Kontext sind die beiden zentralen Bewirtschaftungsziele des Wasserrechts: das Verbesserungsgebot und das letztlich in dessen Systematik integrierte Verschlechterungsverbot (§§ 27-31 WHG für Oberflächengewässer sowie dahinterstehend Art. 4 WRRL), teilweise für gefährliche Stoffe weiter konkretisiert in der erwähnten WRRL-TochterRL (und bereits angelegt in Art. 4 Abs. 1a) iv), 10, 16 WRRL). Der praktisch interessante Punkt bei einer KKW-Genehmigung ist insoweit, dass bei über die Rauchgaswäsche Quecksilber-Abwassereinleitungen ausgelöst werden. Dies gilt es im Folgenden juristisch näher zu betrachten.<sup>11</sup>

## II. Verbesserungsgebot und Verschlechterungsverbot – der Tatbestand

Art. 4 WRRL verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten, bis zum Jahr 2015 grundsätzlich bei Gewässern einen guten ökologischen und chemischen bzw. (beim Grundwasser) mengenmäßigen Zustand herzustellen bei sämtlichen Gewässertypen; für Oberflächengewässer, die vorliegend allein interessieren sollen, ist dies in Deutschland umgesetzt in § 27 WHG. Sonderregelungen gelten für Küstengewässer, das Grundwasser und für wasserabhängige Schutzgebiete. Das Verbesserungsgebot wird durch ein Verschlechterungsverbot in bezug auf den Gewässerzustand ergänzt. Was diese Ziele genau bedeuten, ergibt sich aus den detaillierten Anhängen der WRRL sowie weiteren europäischen und deutschen Rechtsakten etwa zur Aufstellung bestimmter Grenzwerte, ohne dass dies hier im Detail interessieren würde, da sich der vorliegende Beitrag auf die Quecksilber-Problematik konzentriert. Zur Umsetzung all dessen etabliert die WRRL ein System des Flussgebietsmanagements, in dessen Rahmen Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme den Umgang mit Gewässern koordinieren. Bisher erfüllen freilich in Deutschland rund 60 % der Oberflächengewässer und über 50 % der Grundwasservorkommen derzeit nicht die Ziele der WRRL, bis 2015 einen guten Zustand zu erreichen.<sup>12</sup> Ursächlich für all das sind speziell Einträge aus diffusen Schadstoff- und Nährstoff(verschmutzungs)quellen<sup>13</sup>, vor allem aus der intensiven Landwirtschaft, aber auch aus anderen Quellen wie z.B. der Rauchgasreinigung. Eine Abweichung vom Verbesserungsgebot und Verschlechterungsverbot ist nur in engen Grenzen erlaubt (näher dazu später).

Die Prüfung der genannten Bewirtschaftungsziele und ihrer etwaigen Ausnahmen gehört zunächst einmal in den Rahmen der verbindlichen<sup>14</sup> Bewirtschaftungspläne (vgl. Art. 4 Abs. 5 und Abs. 6 WRRL), die nach der WRRL wie Maßnahmenprogramme für Flussgebietseinheiten bzw. Gewässer aufzustellen sind. Gleichwohl ist dies für die konkrete Erteilung wasser-

<sup>10</sup> Zumeist wird das Verschlechterungsverbot dagegen für die Einzelgenehmigung auf das Bewirtschaftungsermessens bezogen; vgl. Aschemeier, ZUR 2006, 557; siehe auch Kotulla, WHG, 2003, § 6 Rn. 20..

<sup>11</sup> Nicht vertieft werden vorliegend Fragen des Landeswasserrechts sowie Fragen des § 57 WHG, der ergänzende Anforderungen aufstellt.

<sup>12</sup> Vgl. BMU, Die WRRL – Ergebnisse der Bestandsaufnahme 2004 in Deutschland, 2005, abrufbar unter: <http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3043.pdf>. Dabei sind auch 75 % aller vorkommenden Fluss- und auch Auenbiotoptypen sowie 90 % der Küstenbiotoptypen gefährdet, was auch Hochwasserschäden wahrscheinlicher macht; vgl. BMU, Biodiversitätsstrategie 2007, abrufbar unter:

[http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/biolog\\_viel\\_falt\\_strategie\\_nov07.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/biolog_viel_falt_strategie_nov07.pdf); zum Zusammenspiel der wasserrechtlichen Vorgaben mit dem Naturschutz siehe Möckel, ZUR 2007, 602 ff.; Ekardt/ Weyland/ Schenderlein, NuR 2009, 388 ff. passim.

<sup>13</sup> Vgl. SRU, Umweltgutachten 2004, Rn. 374.

<sup>14</sup> Auch wenn der Bewirtschaftungsplan an sich kein rechtsverbindliches Gebilde sein muss, sondern eher einer Verwaltungsvorschrift ähnelt, wird landesrechtlich zumeist seine Verbindlichkeit angeordnet; vgl. Czychowski/ Reinhardt, WHG, 9. Aufl. 2007, § 36b Rn. 6 m.w.N.; Knopp, WHG, 2007, § 36b Rn. 5; vgl. zur Debatte noch Söhnlein, NVwZ 2006, 1139 (1140); Kotulla, WHG, § 36b Rn. 41; durch die Novelle besteht nun allerdings eine stärkere Kontrolle hinsichtlich der Bewirtschaftungspläne der Länder; vgl. § 84 WHG.

rechtlicher Erlaubnisse, z.B. in Bezug auf ein KKW, relevant.<sup>15</sup> Die Regeln von Verbesserungsgebot und Verschlechterungsverbot müssen also selbstverständlich auch bei der einzelnen Erlaubnis geprüft werden, auch wenn etwaige Ausnahmeerteilungen der Sache nach zugleich Änderungen des Bewirtschaftungsplans darstellen, jenseits der regelmäßigen Aktualisierungen.

Problematisch ist die Klärung des Begriffs der Verschlechterung im Hinblick auf den ökologischen/ chemischen/ mengenmäßigen Zustand bzw. das Potenzial eines Gewässers. In der WRRL-Literatur befürworten manche eine enge Auslegung des Begriffs und erblicken erst in einem Wechsel in eine niedrigere (ökologische/ chemische usw.) Zustandsklasse eine Verschlechterung.<sup>16</sup> Allein das sei praktikabel. Richtig erscheint demgegenüber, unter Verschlechterung des Gewässers jede nachteilige (erhebliche) Abweichung vom status quo zu verstehen<sup>17</sup>, sofern man ähnlich wie bei den naturschutzrechtlichen „Verschlechterungsverboten“ (sei es der allgemeinen Eingriffsregelung<sup>18</sup>, sei es der Regelungen für Schutzgebiete und gerade für FFH-Gebiete) einen Bagatellvorbehalt macht und eine Erheblichkeit der Verschlechterung verlangt (wobei in der vorliegenden Literatur allerdings diese nötige Einschränkung oft übersehen wird). Hierfür spricht: (1) Dadurch wird zunächst klargestellt, dass die Erlaubnisnormen für Gewässerbeeinträchtigungen nicht etwa durch ein totales Verschlechterungsverbot gegenstandslos werden. (2) Zudem lässt der Wortlaut des Verschlechterungsverbots eine Orientierung an Gewässerklassen nicht erkennen. (3) Für eine eher strenge tatbestandliche Handhabung des Verschlechterungsverbots spricht bei systematischer Auslegung auch, dass über die Ausnahmeoption (s.u.) ohnehin eine Austarierung mit Gewässernutzungsinteressen eröffnet ist, die darum keine Frage des Verbotstatbestands werden sollte.<sup>19</sup> (4) Aufgrund des Erheblichkeitsvorbehalts erscheint auch der Hinweis nicht mehr einsichtig, dass allein eine Orientierung an Zustandsklassen praktikabel wäre.

Aus alledem folgt: Ein KKW ist nur genehmigungsfähig, sofern es das so verstandene Verschlechterungsverbot beachtet und die Erfüllung des Verbesserungsgebots bis 2015 nicht vereitelt, vorbehaltlich etwaiger Ausnahmen, auf die noch einzugehen ist. Was dies konkret heißt, wird freilich erst beim Blick auf die Regeln für prioritäre (gefährliche) Stoffe deutlich:

### **III. Konkretisierung durch Vorgaben für prioritäre Stoffe sowie prioritäre gefährliche Stoffe – und das Kriterien-Problem**

Das Verbesserungsgebot und seine Forderung nach einem ökologisch und chemisch guten Gewässerzustand bis 2015 werden durch Sonderregelungen für eine Liste prioritärer Stoffe

<sup>15</sup> Es wäre ein Mißverständnis, hier zwischen Ausnahmen „generell für ein Gewässer“ und Ausnahmen „für ein einzelnes Projekt“ strikt zu unterscheiden. Die Ausnahme setzt als solche immer beim Bewirtschaftungsplan an; es kann dabei aber sein, dass dieser Bewirtschaftungsplan gerade aufgrund der prognostizierten Auswirkung eines einzelnen konkreten Vorhabens geändert wird. Denn dieses einzelne Vorhaben muss seinerseits im Rahmen der Vorgaben des Bewirtschaftungsplans bleiben.

<sup>16</sup> Unnerstall, NuR 2003, 667 (672); Elgeti/ Fries/ Hurck, NuR 2006, 745 (747); Seidel/ Rechenberg, ZUR 2004, 213 (217); Breuer, NuR 2007, 507 (507); Albrecht, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, 2007, S. 347; vgl. dazu auch Gellermann, DVBl 2007, 1517 ff.

<sup>17</sup> Ginzky, ZUR 2005, 515 (520); Kotulla, WHG, § 25a Rn. 6; Knopp, WHG, § 25a Rn. 13; Söhnlein, NVwZ 2006, 1139 (1140); Reinhardt, NuR 2006, 205 (210); siehe auch VGH München, ZfW 2007, 46 (50 f.).

<sup>18</sup> Dies ist nicht etwa eine „schiefe Auslegung des Europarechts anhand des niederrangigen nationalen Rechts“, sondern zeigt lediglich, dass ein Bagatellvorbehalt als solcher rechtlich sinnvoll denkbar ist; vgl. zur Erheblichkeit mit anderer Stoßrichtung auch Gellermann, DVBl 2007, 1517 ff.; ähnlich wie hier Ginzky, NuR 2008, 147 ff.

<sup>19</sup> Weitere Argumente finden sich bei Ekardt/ Weyland/ Schenderlein, NuR 2009, 388 (392).

konkretisiert, die ein erhebliches Risiko für die aquatische Umwelt darstellen (Art. 4 Abs. 1a iv) WRRL). Die Umsetzung dessen – und des Folgenden – in deutsches Recht steht bisher aus. Die konkrete emissionsseitige Verpflichtung aus Art. 4 Abs. 1a iv) WRRL lautet für prioritäre Stoffe, ihre Nutzung zu „beenden oder schrittweise einzustellen“. Ferner gibt es auch immissionsseitige Regelungen, also gewissermaßen Umweltqualitätsnormen: Basierend auf Art. 16 Abs. 1 und 2 WRRL werden durch die Entscheidung Nr. 2455/2001/EG<sup>20</sup> und darauf aufbauend durch die bereits erwähnte TochterRL 2008/105/EG konkrete Umweltqualitätsnormen<sup>21</sup> in einer Liste von 33 zu vermeidenden oder zu reduzierenden Stoffen benannt. So erhält das Verbesserungsgebot, soweit es um KKW's und Quecksilber geht, eine Struktur, die wesentlich leichter überprüfbar ist als manch andere Vorgabe der WRRL. Ein „guter chemischer Zustand“ ist nämlich im Sinne der Definition des Art. 2 Nr. 24 WRRL der chemische Zustand, den ein Oberflächenwasserkörper erzielt hat, in dem kein Schadstoff in einer höheren Konzentration als nach den Umweltqualitätsnormen vorkommt, die in Anhang IX und gemäß Art. 16 Abs. 7 WRRL oder in anderen Gemeinschaftsrechtsvorschriften festgelegt sind.<sup>22</sup>

Nach Art. 4 WRRL und der TochterRL ist zu differenzieren zwischen prioritären und prioritären gefährlichen Stoffen.<sup>23</sup> Während prioritäre Stoffe lediglich generell ein erhebliches Risiko für die aquatische Umwelt darstellen, sind prioritär gefährliche Stoffe toxisch, persistent, bioakkumulierbar oder vergleichbar Besorgnis erregend. Daher wurde ein besonderes Augenmerk auf die „prioritär gefährlichen Stoffe“ gelegt, wozu Cadmium, Pentachlorphenol, polychlorierte Aromaten und eben auch Quecksilber zählen. Messtechnisch ist Folgendes zu beachten: Beim Gewässermonitoring kann anstelle des Immissionswertes<sup>24</sup> auch ein Schutzniveau durch gleichwertige rechtlich verbindliche Biota- und Sediment-Umweltqualitätsnormen gewährleistet werden. Das bedeutet, dass dann nicht die Wasserkonzentration, sondern die Werte innerhalb der in diesen Gewässern angesiedelten Organismen zum Betrachtungsobjekt werden. Aufgrund der gegenwärtig für die vorgegebenen Konzentrationsgrenzwerte zu unscharfen Messtechnik kommt nur die Biotawert-Messung in Betracht, so dass die geschilderte Wahlmöglichkeit bislang nur theoretisch besteht.<sup>25</sup>

Bedeutsam wird die Quecksilberbelastung bei der Genehmigung eines Kraftwerks besonders

---

<sup>20</sup> Vgl. Epiney/ Felder, Überprüfung internationaler wasserwirtschaftlicher Übereinkommen im Hinblick auf die Implementierung der Wasserrahmenrichtlinie, UBA-Texte 17/02, S. 34; Ginzky, ZUR 2009, 242 (244 ff.).

<sup>21</sup> Verfehlt ist der Versuch bei Fritsch, BDEW, [http://www.tuev-nord.de/cps/rde/xbcr/SID-AF0C3400-AC278AF2/tng\\_de/Fritsch-Umweltqualitaetsstandards\\_fuer\\_Gewaesser.pdf](http://www.tuev-nord.de/cps/rde/xbcr/SID-AF0C3400-AC278AF2/tng_de/Fritsch-Umweltqualitaetsstandards_fuer_Gewaesser.pdf), zwischen Umweltqualitätszielen und Umweltqualitätsnormen zu differenzieren, da insoweit falsche Vorannahmen über das Verhältnis von naturwissenschaftlicher und sozialwissenschaftlicher (hier: normativer, und zwar rechtlicher) Erkenntnis gemacht werden; dazu näher Ekardt/ Susnjar, JbUTR 2007, 277 ff.

<sup>22</sup> Eine bestimmte Begriffsbildung setzt stets voraus, dass die genaue Subsumtion, wann denn nun konkret eine Verbesserung oder Verschlechterung im Einzelfall vorliegt, ebenfalls durchstrukturiert wird, wenn also klar ist, welche naturwissenschaftlichen Daten also den Gewässerausgangszustand, die Zustandsklassen, die Bagatellgrenze markieren, was überhaupt alles gemessen (und damit potenziell als „verschlechtert“ wahrgenommen) wird usw. Diese „Zahlenfrage“ ist also nicht etwa eine nachrangige Vollzugsfrage, sondern (wie in anderen vergleichbaren Konstellationen im Umweltrecht auch) eine absolut entscheidende Konkretisierungsfrage. Vgl. anhand der bodenschutzrechtlichen Grenzwerte Ekardt/ Lazar, Altlasten-Spektrum 2003, 237 ff. und anhand des Fluglärms Ekardt/ Schmidtke, DöV 2009, 187 ff. Wegen der Wichtigkeit solcher Konkretisierungen muss der deutsche Gesetzgeber – anders als beabsichtigt – schon europarechtlich deshalb die WRRL-Vorgaben dort, wo sie vage sind, konkretisieren; vgl. Ekardt/ Weyland/ Schenderlein, NuR 2009, 388 ff.

<sup>23</sup> Siehe zur gesamten Stoffthematik auch Ginzky, ZUR 2009, 242 ff.

<sup>24</sup> Zu Umweltqualitätsnormen allgemein auch UBA, Ziele für die Umweltqualität. Eine Bestandsaufnahme, Beiträge zur Nachhaltigen Entwicklung, 2000.

<sup>25</sup> Fn. 9 des Anhang I der TochterRL 2008/105/EG erfasst eine derartige Wahlmöglichkeit für Quecksilber. Ein Abweichen von der vorgegebenen Biotawertorientierung setzt zudem die vorherige Notifizierung des gewählten Verfahrens durch die EU-Kommission voraus.

insoweit, als dessen Betrieb in der Regel dazu führt, dass in dem anliegenden Gewässer die feststellbaren Immissionswerte deutlich (und zwar um ein Vielfaches) überschritten werden.<sup>26</sup> Damit gerät der Kraftwerksbetrieb jedoch in ein gravierendes Spannungsverhältnis zum EU-Wasserrecht. Denn gemäß Art. 4 Abs. 1a) iv) WRRL ist die Freisetzung prioritärer Stoffe schrittweise zu verringern, die Freisetzung prioritärer gefährlicher Stoffe wie Quecksilber schrittweise sogar ganz einzustellen. Jene Regelung ist (wie sich aus der systematischen Stellung der Norm ergibt) eine Konkretisierung des Verbesserungsgebots, zielt mit der Formulierung „schrittweise gänzlich einstellen“ also auf den allgemeinen Zeithorizont des Verbesserungsgebots, nämlich 2015. Neben dieser emissionsseitigen Aussage findet sich immissionsseitig, also konkret auf die Immissionsgrenzwerte bezogen, die Aussage des Art. 16 Abs. 6 WRRL. Dieser sieht vor, dass die EU-Kommission einen (bisher fehlenden) Zeitplan<sup>27</sup> für ein Phasing-Out u.a. bei Quecksilber aufstellt, der vom Inkrafttreten der TochterRL an 20 Jahre nicht übersteigt, mithin bis zum Jahr 2028 den Totalausstieg verlangt. Diese sich numerisch widersprechenden Aussagen – Quecksilberausstieg bis 2015 oder bis 2028 – stellen bei näherer Betrachtung keinen wirklichen Widerspruch dar. 2028 wird schließlich als „spätestens“ avisiert. Das Verbesserungsgebot des Art. 4 Abs. 1a) iv) WRRL zielt seinerseits – also auf Basis des Jahres 2015 – auf die Emissionsseite ab, also auf die Einstellung der Quecksilber erzeugenden und ableitenden Tätigkeiten. Nach deren Einstellung ist nicht zu erwarten, dass die Quecksilberbelastung sofort auf Null sinkt. Weitere Argumente dafür, warum die erörterten Normen jedenfalls nicht den Befund ergeben, bis 2028 dürfte quasi beliebig weiter emittiert werden, werden im folgenden Abschnitt noch erörtert. Letztlich kommt es im konkreten Fall nur bedingt darauf an, ob 2015 oder 2028 das Bezugsjahr bildet.

Die Umsetzungsfrist der TochterRL läuft in diesen Tagen ab. Bereits bis dahin ist freilich nichts mehr zulässig, was die Umsetzung der Richtlinie letztlich vereiteln würde. Eine europarechtskonforme Auslegung der WHG-Normen, hier des §§ 8 Abs. 1, 12 WHG, bringt insoweit also ein Genehmigungshindernis für zukünftige KKW's dar, selbst wenn die entsprechenden Regelungen nicht unmittelbar anwendbar sein sollten, wenn denn die Vorgaben des EU-Wasserrechts in Bezug auf Quecksilber verletzt sein sollten. Dies erfordert freilich weitere Überlegungen:

Zunächst einmal könnte gefragt werden, ob die Vorgaben für prioritäre gefährliche Stoffe durch neue KKW's überhaupt beeinträchtigt werden, selbst wenn ein neues KKW zu Quecksilberausstößen weit jenseits der Grenzwerte führt. Man könnte nämlich argumentieren, dass ein KKW-Neubau, der (wie regelmäßig der Fall) einen KKW-Altbau ersetzt, zumindest (was technisch gesehen in der Tat zutrifft) keine Zusatzbelastung der Gewässer auslöse und vielleicht sogar eine geringe Entlastung ermöglichen könne. Dieser Einwand geht jedoch bei näherem Besehen in mehrfacher Hinsicht in die falsche Richtung: Bezieht man den Einwand auf das *Verbesserungsgebot* und seine Konkretisierungen für prioritäre gefährliche Stoffe, so geht er von vornherein fehl. Denn jene Vorgaben normieren schlicht ein Endziel für 2015 bzw. 2028. Und jedwede Maßnahme, die heute ergriffen wird, muss in ihrer Genehmigungsfähigkeit (vermittelt über §§ 8 Abs. 1, 12 WHG) darauf befragt werden, ob sie angesichts jener Endziele haltbar ist. Dies würde auch dann gelten, wenn kein neues KKW gebaut, sondern einfach ein altes weiterbetrieben wird. Die Legalisierungswirkung einer einmal erteilten was-

<sup>26</sup> Dieser Befund ist beispielsweise verifizierbar anhand der aktuellen Verfahrensunterlagen verschiedener in Planung befindlicher KKW's, beispielsweise Staudinger in Hessen.

<sup>27</sup> Diese Pflicht zur Aufstellung eines Zeitplans trifft nunmehr die Mitgliedstaaten nach der WRRL direkt, da die EU eben keine Durchführungsregelungen erlassen hat (Art. 16 Abs. 8 WRRL).

serrechtlichen Genehmigung<sup>28</sup> schützt hiervon von vornherein nicht. Denn es erhält der Benutzer im Rahmen des Wasserrechts eben kein subjektives Recht hinsichtlich der gewährten Erlaubnis, sondern es wird lediglich eine öffentlich-rechtliche Benutzungsbefugnis gestattet.<sup>29</sup> Ein Grundrechtsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG ist für eine Einleitungsgenehmigung also von vornherein nicht gegeben.<sup>30</sup> Insoweit besteht nicht nur eine geminderte Bestandskraft des Verwaltungsakts, sondern aufgrund des geminderten, wenn überhaupt vorhandenen Vertrauensschutzes<sup>31</sup> auch wenig Veranlassung, warum die in früheren Genehmigungen erlangte Rechtsposition bei der Neugenehmigung eines KKW einfach fortgeschrieben werden sollte.<sup>32</sup>

Bezieht man den Einwand, dass die Quecksilberemissionen sich doch in der Summe gar nicht erhöhen, dagegen auf das *Verschlechterungsverbot*, ergibt sich Folgendes: Selbst wenn es vordergründig naheliegend erscheint, bei der Ersetzung eines alten durch ein neues KKW eine Art Saldierung der Emissionsbilanzen vorzunehmen, so überzeugt dies bei näherem Besehen doch nicht. Denn auch dann, wenn man einer neuen wasserrechtlichen Genehmigung generell keinen Vertrauensschutz zuspricht und man dementsprechend spätere Änderungen einmal erteilter wasserrechtlicher Genehmigungen für möglich erachtet, steht die Aufrechterhaltung eines hohen Emissionsniveaus den WRRL-Zielen entgegen, insgesamt möglichst rasch aus der Nutzung der prioritären gefährlichen Stoffe auszusteigen.<sup>33</sup> Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Neuerteilung einer Genehmigung erwartbarer Weise so aufgefasst werden würde, dass die genehmigte Tätigkeit auch über längere Zeit hinweg betrieben werden kann. Genau dies wird jedoch aufgrund der Vorgaben der WRRL – und aufgrund des Umstands, dass ein KKW in der Regel eine Lebenszeit von mindestens 40 Jahren hat – gerade rechtlich nicht möglich sein.<sup>34</sup> Davon abgesehen würde es einer geplanten Anlage auch gar nicht helfen, wenn sie zwar das Verschlechterungsverbot beachtet, aber das Verbesserungsgebot außer Acht lässt, da ersteres nur ein Schritt auf dem Weg zu letzterem ist. Und zum Verbesserungsgebot gilt im Übrigen das bereits Gesagte.

#### **IV. „Schrittweiser“ Ausstieg, „Vorbehalt des Möglichen“, Ausnahmen?**

Nach dem Gesagten gerät eine wasserrechtliche Genehmigung eines neuen KKW mit dem EU-Wasserrecht in Konflikt. Jedoch könnte man jetzt einwenden, dass dies heute noch unschädlich sei, weil nur eine „schrittweise“ Reduktion der Quecksilberbelastung gemäß Art. 4 Abs. 1a) iv) WRRL (sowie ein Endziel 2028) vorgegeben sei, und die Erfüllung der wasserrechtlichen Quecksilberreduktionsziele könne man ja durch entsprechende Nebenbestimmungen sowie spätere Anpassungen der wasserrechtlichen Erlaubnis noch rechtzeitig erreichen.

<sup>28</sup> Zu dieser auch BVerwGE 55, 118 (120 ff.); VGH Mannheim, NVwZ 1990, 781 (783); VGH München, NVwZ 1992, 905 (905), BGH, NVwZ 2000, 1206 (1207 f.); Papier, DVBl 1985, 873 (875 f.); Beckmann/ Wittmann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, 2009, § 7 Rn. 25; Schendel/ Scheier, in: BeckOK, WHG, § 10 Rn. 7 ff.; Fluck, VerwArch 1988, 406 (409); Peine, JZ 1990, 201 (209 ff.); Schink, GewArch 1996, 50 (58).

<sup>29</sup> Breuer, JuS 1986, 359 (363); Peine, JZ 1990, 201 (211); Schendel/ Scheier, in: BeckOK, WHG, § 10 Rn. 1.

<sup>30</sup> Vgl. Schendel/ Scheier, in: BeckOK, WHG, § 10 Rn. 10.

<sup>31</sup> Vgl. BGH, NVwZ 2000, 1206 (1207 f.)

<sup>32</sup> Selbst wenn in eine bereits vorhandene KKW-Genehmigung eingegriffen würden, hätte man es hier mit einer unechten Rückwirkung – vgl. dazu BVerfGE 105, 17 (40); 68, 193 (222) – zu tun, die verfassungsrechtlich in der Regel gerade nicht ausgeschlossen ist.

<sup>33</sup> Zudem kann die EU-Kommission aufgrund einer Überprüfungsklausel auch mögliche zusätzliche spezifische Emissionsbegrenzungen für erforderlich erachten und mithin diese sowie etwaige Verbesserungsoptionen dem Europäischen Parlament und dem Rat vorschlagen (Art. 15, 17 WRRL).

<sup>34</sup> Jedenfalls unter der – nicht juristischen, sondern tatsächlichen – Annahme, dass ein KKW nicht ohne jegliche Quecksilberemissionen betrieben werden kann.

Es soll im Folgenden jedoch gezeigt werden, dass dieser Einwand wenig daran ändern dürfte, dass schon heute gegen wasserrechtliche Genehmigungen für neue KKWs substanzielle Bedenken bestehen.

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass das Verbesserungsgebot und das Verschlechterungsverbot generell zwar im Einzelfall durch Ausnahmen überwindbar sind, genauer gesagt: durch eine Festsetzung abweichender Ziele (eher auf das Verbesserungsgebot bezogen) sowie von Ausnahmen und abweichenden Fristen (vom Verbesserungsgebot und Verschlechterungsverbot). Im Einzelnen sind folgende Möglichkeiten relevant: Zunächst einmal kann eine Fristverlängerung für den betroffenen Mitgliedstaat gemäß Art. 4 Abs. 4 WRRL bzw. § 29 Abs. 3-4 WHG sein. Der Mitgliedstaat kann insoweit durch eigene Initiative die vorgesehene Frist bis 2015 um höchstens weiter 12 Jahre (Dauer zweier Bewirtschaftungspläne) verlängern. Allerdings darf sich der Wasserzustand nicht verschlechtern, und die Nichterreichung muss gemäß Art. 4 Abs. 5 WRRL auf fehlende Durchführbarkeit oder unverhältnismäßig hohe Kosten<sup>35</sup> zurückzuführen<sup>36</sup> sein.<sup>37</sup> Die dabei auftretenden rechtsinterpretativen Probleme sowie die Schwierigkeiten des Umgangs mit in den Ausnahmenormen ebenfalls vorkommenden Begriffen wie öffentliches Interesse<sup>38</sup> oder des „überwiegenden Nutzens für die nachhaltige Entwicklung“<sup>39</sup> waren andernorts<sup>40</sup> Thema und können vorliegend dahinstehen. In jedem Fall würde der Verweis auf die Ausnahmenormen vorliegend wenig weiterhelfen. Denn von einer „Unmöglichkeit der Quecksilberreduktion“ in der Energieversorgung kann bei einem KKW-Neubau keine Rede sein: Niemand sagt, dass die Stromversorgung während der nächsten 40 Jahre gerade durch KKW gesichert werden muss. Davon abgesehen ist ein Strombedarf keine naturgesetzlich gegebene Größe: Strom kann auch effizienter verwendet werden, und man kann auf manche Dinge auch schlicht verzichten – und eine alternative Energieversorgung mit einem geringeren Primärenergiebedarf und mehr erneuerbaren Energien wäre langfristig auch nicht teurer.<sup>41</sup>

<sup>35</sup> Der Begriff als solcher ist ein Teilaspekt der gebotenen Ökonomisierung des Gewässerschutzes, deren notwendige Konkretisierung die EU-Mitgliedstaaten gemäß Art. 5 WRRL i.V.m. Anhang III bereits hätten vornehmen können und sollen, was Deutschland bis dato nicht getan hat. Vgl. dazu etwa UBA, Ökonomische Bewertung von Umweltschäden – Methodenkonvention zur Schätzung externer Umweltkosten, 2007, abrufbar unter: <http://umweltdaten.de/publikationen/fpdf-1/3193.pdf> und Pearce/ Atkinson/ Mourato, Cost-Benefit Analysis and the Environment, 2006; Ginzky, ZUR 2005, 515 (519); UFZ (Hg.), Verhältnismäßigkeit der Maßnahmenkosten, 2007; generell zu den Problemen und Grenzen der Umweltökonomik (die im juristischen Diskurs von Freunden und Gegnern oft gleichermaßen missverstanden werden) Ekardt, The Limits to Climate Economics, 2010, i.E.

<sup>36</sup> Eine vorübergehende Verschlechterung aufgrund höherer Gewalt oder natürlicher Ursachen (Art. 4 Abs. 6 WRRL) liegt in Fällen einer KKW-Genehmigung von vornherein nicht vor.

<sup>37</sup> Es ist letztlich unerheblich, ob dies über Art. 4 Abs. 5 WRRL thematisiert wird oder über eine von vornherein abweichende Einstufung der betroffenen Gewässer als künstliche bzw. erheblich veränderte Wasserkörper gemäß Art. 4 Abs. 3 WRRL, da jeweils die unverhältnismäßigen Kosten oder die Unmöglichkeit der entscheidende Problempunkt sind.

<sup>38</sup> Das öffentliche Interesse in seiner weitgehenden Inhaltslosigkeit, in seiner Autoritarismusgefahr und in seiner Überflüssigkeit für das Recht in liberalen Demokratien wird analysiert – und eine alternative Interpretation dort, wo der Begriff nun einmal im Gesetz steht, wird angeboten – bei Ekardt, Demokratie (Fn. 2), Kap. IV E. und Ekardt, Information, Partizipation, Rechtsschutz, 2. Aufl. 2010, § 1 E.

<sup>39</sup> Dies sollte sinnvollerweise zumindest in der Richtung konkretisiert werden, dass „nachhaltige Entwicklung“ im Sinne einer Formel für mehr Generationen- und globale Gerechtigkeit gelesen wird (so die für den Begriff wesentliche UN-Brundtland-Kommission 1987) und nicht als eine mehr oder wenige beliebige Formel für alle denkbaren irgendwie wünschenswerten Politikziele. Kritisch zur normalen (deutschen!) Nachhaltigkeitsdebatte Ekardt, Das Prinzip Nachhaltigkeit, 2005, Kap. I C.-D.; Ekardt, ZfU 2009, 223 ff.; ebenso speziell zum Wasserrecht Unnerstall, „Sustainable Development“ as Legal Term in European Community Law: Making It Operable within the Habitats Directive and the Water Framework Directive, UFZ-Diskussionspapiere 16/ 2005, abrufbar unter: [http://www.ufz.de/data/ufz\\_disk\\_16\\_20052878.pdf](http://www.ufz.de/data/ufz_disk_16_20052878.pdf).

<sup>40</sup> Siehe die beiden letzten Fn.

<sup>41</sup> Zu den Problemen der Energie- und Klimadebatte Ekardt, Cool Down, Kap. I-III.

Wichtiger ist jedoch, dass gemäß dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 4 Abs. 1a) iv) WRRL in Verbindung mit einem Gegenschluss aus dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 1a) ii-iii) WRRL die Verpflichtungen für prioritäre gefährliche Stoffe überhaupt keine Ausnahmen, Fristverlängerungen etc. zulassen, unabhängig davon, ob man die diesbezüglichen Verpflichtungen auf das Jahr 2015 oder auf das Jahr 2028 bezieht. Allerdings ist es so, dass bekanntlich eine „schrittweise“ – so der Wortlaut des Art. 4 Abs. 1a) iv), 16 WRRL – Reduktionsverpflichtung bezüglich prioritärer gefährlicher Stoffe besteht. „Schrittweise“ führt der Sache nach dazu, dass die Grundgedanken der Ausnahmebestimmungen in gewisser Weise doch wieder relevant werden. Allerdings bewirkt dies, wie schon angedeutet, gerade nicht, dass gegen eine wasserrechtliche Genehmigung eines KKW-Neubaus letztlich dann doch keine Bedenken bestehen. Vielmehr verweist der Wortlaut „schrittweise“ und der dahinterstehende Gedanke, sich am Möglichen zu orientieren, darauf, dass die Emittenten keinesfalls „bis 2028 (oder vielleicht auch nur bis 2015) freie Hand“ haben und man sodann im Jahr 2028 mit Überlegungen beginnen kann, wie denn nun mit den vorhandenen Emissionen umzugehen sei. Vielmehr steht hier ersichtlich erneut der Gedanke des „das Mögliche tun“ auch ohne explizite Anwendung der Ausnahmebestimmungen im Raum. Dass nun aber eine Quecksilberreduktion in der Energieversorgung keinesfalls „unmöglich“ ist, wurde bereits dargelegt. Berücksichtigt werden muss auch der Grundgedanke des Art. 4 Abs. 8 WRRL, dass die Erreichung der Bewirtschaftungsziele nie „dauerhaft ausgeschlossen“ werden darf durch einzelne Maßnahmen. Insofern muss gewürdigt werden, dass (a) ein KKW eine durchschnittliche Betriebsdauer von 40 Jahren hat, dass (b) gegenwärtig nicht ersichtlich ist, wie ein KKW ohne Quecksilberemissionen betrieben werden sollte und dass (c) die deutschen Flüsse heute bereits weit über den vorgeschriebenen Grenzwerten liegen. Eine KKW-Wasserrechtserlaubnis, die später dann entschädigungslos entzogen werden müsste, läge letztlich auch nicht im Interesse der Betreiber.

Insofern spricht viel dafür, dass es – letztlich vorbehaltlich bestimmter tatsächlicher Klärungen – bei dem Befund bleibt, dass neue KKW-Genehmigungen bei entsprechender Gewässersituation nur schwer mit §§ 8 Abs. 1, 12 WHG i.V.m. dem EU-Wasserrecht in Einklang zu bringen sind. Die scheinbar denkbare Alternative, ein KKW erst einmal wasserrechtlich zu genehmigen und nach einigen Jahren den Betrieb durch Entzug der Genehmigung oder unerfüllbare Nebenbestimmungen schlicht zu beenden, mag theoretisch rechtlich denkbar erscheinen, dürfte aber wirtschaftlich für die KKW-Betreiber keine reale Option darstellen, da sich die entsprechende Investition dann voraussichtlich nicht als rentabel erweisen wird. Davon einmal abgesehen entspräche selbst ein solches Vorgehen auch rechtlich, wie gezeigt, nur sehr bedingt der Idee eines „schrittweisen“ Ausstiegs aus der Quecksilbernutzung.<sup>42</sup>

Vor diesem Hintergrund dürfte für die Ausübung eines wasserrechtlichen Bewirtschaftungsermessens gemäß § 12 Abs. 2 WHG in der Zulassung neuer KKW's kein Raum mehr sein. Wäre man eben bei der Prüfung des Tatbestands der §§ 8 Abs. 1, 12 Abs. 1 WHG zu einem anderen Ergebnis gelangt, so wäre spätestens hier, beim Bewirtschaftungsermessens, der Ort, die entsprechenden Überlegungen zur Geltung zu bringen. Im Ergebnis gilt auch hier. Die Erteilung einer wasserrechtlichen Genehmigung wäre paradox, wenn ein KKW wegen der Phasing-Out-Verpflichtung für prioritäre gefährliche Stoffe in absehbarer Zeit dann nicht mehr weiterbetrieben werden könnte. Zusätzlich könnten beim Bewirtschaftungsermessens auch noch Fragen

---

<sup>42</sup> Gegen ein Hinauszögern eines wirksamen Gewässerschutzes auch Czychowski/ Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 27 Rn. 12.

der von einem KKW ausgehenden allgemeinen Gewässerbelastung über den Luftpfad<sup>43</sup> sowie allgemeine Klimaschutzmaßnahmen über § 6 WHG angeführt werden. Versucht man gegen all dies ein weiteres Mal die Wirtschaftsgrundrechte der KKW-Betreiber ins Feld zu führen (wiewohl im Wasserrecht wie gesehen nur sehr eingeschränkt möglich), so wäre abschließend noch auf Folgendes zu verweisen: Die Reglementierung des KKW-Betriebs im Wasserrecht mag die wirtschaftliche Freiheit beschränken; es gibt grund- und menschenrechtlich aber nicht nur die wirtschaftliche Freiheit, sondern auch den (dauerhaften) Schutz der elementaren Freiheitsvoraussetzungen, nämlich Leben, Gesundheit und (ökologisches) Existenzminimum.<sup>44</sup> Deshalb ist es beispielsweise auch nicht so, dass die Träger der wirtschaftlichen Freiheitsrechte einseitig die Darlegungs- und Beweislast, was die möglicherweise unklaren tatsächlichen Fragen angeht, auf die andere Seite (hier vertreten durch die Behörden) verlagern können.<sup>45</sup>

Das vorliegend Hergeleitete konstituiert auch nicht etwa nur eine objektive Rechtspflicht. Vielmehr ist die Einhaltung des Verschlechterungsverbots auch für Dritte einklagbar; und das Verbesserungsgebot ist jedenfalls dann für Dritte einklagbar, wenn man richtigerweise (entgegen der traditionellen h.M. in Deutschland) aus Gründen des europäischen Verwaltungsrechts oder des deutschen bzw. europäischen Verfassungsrechts eine Einklagbarkeit auch von Vorsorgeregeln annimmt.<sup>46</sup> All dies ist zu konstatieren, auch wenn sich Behörden, Gerichte und Öffentlichkeit häufig schwer mit einem einfachen, aber absolut zentrale umweltpolitischen Gedanken tun: (1) Gesamtgesellschaftliche Mengenprobleme wie die Reduktion der Quecksilberemissionen auf Null (oder wie der Klimawandel) können nicht so gelöst werden, dass „im Einzelfall“, weil die einzelne Anlage ja scheinbar „gar nicht so wichtig“ ist, eine umweltschützende Regel dann möglichst doch immer durch Ausnahmen überwunden wird. (2) Und man löst Mengenprobleme auch nicht so, dass man eine einzelne Anlage vielleicht ein wenig optimiert, gleichzeitig aber gesamtgesellschaftlich (oder weltweit) immer mehr entsprechende Anlagen baut. Die nötigen absoluten gesamt- oder weltgesellschaftlichen Mengenreduktionen an Quecksilber, an Treibhausgasen oder auch an knappen Ressourcen werden nämlich sowohl durch Strategie (1) als auch durch Strategie (2) flagrant vereitelt. Genau deswegen sind absolute Mengenreduktionsziele wie in der WRRL sinnvoll und wichtig.<sup>47</sup> Solche absoluten Mengenreduktionsziele sind übrigens auch der Kerngedanke ökonomischer Umweltpolitikinstrumente wie z.B. des Zertifikat- bzw. Emissionshandels.

## **V. Abschließende Betrachtung: Kohlekraftwerke, Wasserrecht und Emissionshandel**

Die aus Ressourcen- und Klimaschutzgründen ohnehin angezeigte zügige Abkehr von den

<sup>43</sup> Dazu auch Kremer, ZUR 2009, 421 ff.

<sup>44</sup> Zu Grundrechten und Nachhaltigkeit näher Ekardt, DV 2010, Beiheft 1, i.E.; Ekardt, Cool Down, Kap. IV-V.

<sup>45</sup> Vgl. Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001; Ekardt/ Susnjar, JbUTR 2007, 277 ff.

<sup>46</sup> Dazu ausgehend von der EU-ÖffentlichkeitsRL und den Grundrechten Ekardt, Information, § 5; Ekardt/ Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 ff. Auch ohne die EU-ÖffentlichkeitsRL und die Grundrechte dürfte sich die Einklagbarkeit von EU-rechtlich bedingten Vorsorgenormen für jenen für prioritäre gefährliche Stoffe ferner bereits aus dem erweiterten Klagebefugnisverständnis des EuGH hinsichtlich EU-rechtlicher Grenzwerte ergeben (siehe ebd.).

<sup>47</sup> Dazu, dass nur absolute Mengenbegrenzungen (z.B. auch durch Emissionshandelssysteme), nicht dagegen ordnungsrechtliche Regeln, Kriterien usw. „pro Anlage“ oder „pro Acker“, die z.B. durch eine zunehmende Anlagenzahl usw. auch wieder konterkariert werden können, Umweltprobleme wirklich lösen, siehe Ekardt/ Schmeichel/ Heering, NuR 2009, 222 ff. (am Beispiel Bioenergie); Ekardt/ Holzappel/ Ulrich, UPR 2010, Heft 7 (am Beispiel Phosphor); Ekardt/ Hennig, Landnutzung, Klima und Emissionshandel, Studie für BMBF und Bioökonomierat, 2010.

fossilen Brennstoffen wird damit wasserrechtlich (und erst sekundär vielleicht planungsrechtlich, wie zuletzt in der Judikatur) sukzessive zu einer europaweiten Pflicht, die wenig politisch-behördlichen und unternehmerischen Spielraum übrig lässt. Inwieweit diese Konsequenzen vom wasserrechtlichen Gesetzgeber so bedacht waren bzw. ob dort völliges Vertrauen darin vorherrscht, dass KKW's künftig auch ohne jegliche Quecksilberemissionen betrieben werden können, ist nicht bekannt, kann aus juristischer Perspektive angesichts des vergleichsweise klaren rechtsinterpretativen Befundes aber auch dahinstehen. Insgesamt fügt sich der gegebene Befund freilich gut in die von der EU betriebene große klimapolitische Transformation ein.

Bemerkenswert ist allein, dass dieser Befund vom Wasserrecht und nicht vom Immissionschutzrecht ausgeht. Immissionsschutzrechtlich ist bekanntlich unklar, inwieweit das europäische Regularium des Emissionshandels klimaschützende Anforderungen an einzelne KKW's noch erlauben würde.<sup>48</sup> Sicherlich könnte man auch insoweit erwägen, dass entsprechende Vorgaben möglich sind, sofern es nicht um Grenzwerte geht, sondern um die Wahl des eingesetzten Energieträgers (anknüpfend an § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG) oder um die gesetzgeberische Einführung eines planerischen Ermessens, wie es z.B. in Großbritannien seit langem besteht. Anders als jener „indirekte Klimaschutz durch Gewässerschutz“ würden örtlich selektiv greifende, direkt klimabezogene Ordnungsrechts- oder Effizienzvorgaben im Immissionschutzrecht allerdings von vornherein ihr klimapolitisches Ziel kaum erreichen. Sie würden schlicht durch die gesamteuropäische Treibhausgas-Mengensteuerung des Emissionshandels nivelliert werden.

Ordnungsrecht und Effizienz als Vorgabe an lediglich einzelne Anlagen erweisen sich hier, wie so oft im Umweltschutz (wenngleich zu selten bemerkt), als wenig taugliche Instrumente zur Lösung von Mengenproblemen.<sup>49</sup> Dies gilt, auch wenn der globale und der europäische Emissionshandel bisher ebenfalls wenig hilfreich sind; denn dies liegt nicht am Instrument an sich, sondern an zu anspruchlosen Mengenreduktionszielen innerhalb des Emissionshandels, zu vieler Schlupflöcher usw.<sup>50</sup> Insofern hat der EU-Wasserrechtsgesetzgeber eine bei näherem Besehen durchaus visionäre Schadstoffschutz-Entscheidung zu Quecksilber, mit Nebeneffekten auf den Klimaschutz, getroffen: Es wird eine europaweite Vorgabe gemacht, der sich am Ende alle im Interesse einer nachhaltigen Lebens- und Wirtschaftsform beugen müssen.

---

<sup>48</sup> Rechtlich wäre dies eine Frage der Interpretation des § 5 Abs. 1 S. 2 BImSchG, der explizit nur die Vorsorgepflicht thematisiert, ohne ausdrücklich Aussagen z.B. darüber zu machen, ob bestimmte Brennstoffe aus Ressourcenschonungsgründen vorgeschrieben werden können.

<sup>49</sup> Dazu oben bei Fn. 47.

<sup>50</sup> Vgl. dazu Ekardt, Cool Down, Kap. III; zu weitgehend deshalb (trotz vieler wichtiger Punkte) die Kritik von Wegener, ZUR 2009, 283 ff.; Winter, ZUR 2009, 289 ff.; Beckmann/ Fisahn, ZUR 2009, 299 ff.