

# Klimaanpassung im bestehenden Wasserrecht

Prof. Dr. Kurt Faßbender

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Umwelt- und Planungsrecht

Tagung des IRWE am 28. und 29. Februar 2024 zum Thema „Rechtsfragen der Anpassung der Wasserwirtschaft an den Klimawandel“

1

## Gliederung

- I. Einführung in die Problematik
- II. Begriffliches
- III. Überblick und Begrenzung des Themas
- IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG
  1. Ermittlung der klimabedingten Knappheitsrisiken
  2. Die beiden zentralen Instrumente zum Umgang mit Wasserknappheit
  3. Notwendigkeit und Möglichkeiten einer planerischen Koordinierung
- V. Reformdiskussion
- VI. Resümee

2

## I. Einführung in die Problematik

- ▣ Die Notwendigkeit einer Anpassung der Wasserwirtschaft an den Klimawandel resultiert unmittelbar
  - ▣ aus steigenden Temperaturen und vor allem
  - ▣ aus zunehmenden Extremwetterereignissen
- ▣ Unmittelbare (primäre) negative Folgen sind vor allem
  - ▣ Beeinträchtigungen der Wasserqualität, z.B. durch steigende Temperaturen und Schadstoffkonzentrationen
  - ▣ Überflutung von Siedlungen durch Starkregen und Hochwasser
  - ▣ Verringerungen des Wasserdargebots durch sinkende (Grund-)Wasserstände

## I. Einführung in die Problematik

- ▣ Zudem resultieren aus dem Klimawandel mittelbare (sekundäre) Folgen (nicht nur) für die Wasserwirtschaft wie zum Beispiel
  - ▣ Austrocknung von Feuchtgebieten und Mooren,
  - ▣ landwirtschaftliche Dürre,
  - ▣ Wassernutzungskonflikte und
  - ▣ die Notwendigkeit, bislang nicht vom Klimawandel tangierte Wasservorkommen besser zu schützen.
- ▣ Von daher ist es sachgerecht, wenn in einschlägigen Publikationen unter anderem die Fernwasserversorgung und die Ausweisung von Wasserschutzgebieten thematisiert wird.

## II. Begriffliches

- ▣ Der Titel des Vortrags ist eingebettet in den 1. Teil der Tagung „Änderungen des Wasserhaushalts durch den Klimawandel und rechtlicher Anpassungsbedarf“
- ▣ Dies ließe es zu, im Vortrag auch den Konflikt zwischen dem Ausbau der Wasserkraft und der Gewässerökologie zu behandeln, zumal hier im Schrifttum teilweise explizit ein rechtlicher Anpassungsbedarf gesehen wird.
- ▣ Hier zeigt sich, dass die in Deutschland vorherrschende Dichotomie zwischen Klimaschutzrecht und Anpassung an den Klimawandel zugunsten des umfassenderen Begriffs „Klimarecht“ aufgegeben werden sollte.
- ▣ Dennoch geht es im Folgenden aus Zeitgründen nur um die unmittelbaren Folgen des Klimawandels.

Prof. Dr. Faßbender, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Umwelt- und Planungsrecht

5

## III. Überblick und Begrenzung des Themas

- ▣ Aber selbst bei einer solchen Beschränkung erscheint eine weitere Begrenzung des Themas notwendig.
- ▣ Ausgeblendet werden daher Fragen des vorbeugenden Hochwasserschutzes und des Umgangs mit Starkregen.
- ▣ Insoweit steht v.a. zu hoffen, dass der in der Nationalen Wasserstrategie angekündigten Prüfung von restriktiveren Regelungen zum Bauen in Gebieten mit erhöhter Hochwassergefahr alsbald Taten folgen (vgl. näher dazu *Faßbender, NuR 2023, 658, 662 f.*).
- ▣ Ebenfalls ausgeblendet werden Rechtsfragen der klimawandelbedingten Beeinträchtigung der Wasserqualität.
- ▣ Im Fokus stehen allein die Ansätze in der WRRL u. im WHG zum Umgang mit dem Problem der Wasserknappheit.

Prof. Dr. Faßbender, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Umwelt- und Planungsrecht

6

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

1. Insoweit gilt es zunächst, für **alle** Gewässer die **klima- bedingten Knappheitsrisiken** zu **ermitteln**.

- Rechtlicher Ansatzpunkt hierfür sind **bei der WRRL** v.a. die umfassenden Analysen, die nach Art. 5, 8 und 13 WRRL durchzuführen sind.
- Dort findet der Klimawandel zwar keine ausdrückliche Erwähnung. Dennoch gibt das im Rahmen der Common Implementation Strategy (CIS) 2009 erstellte Guidance Document No. 24 mit dem Titel „River Basin Management in a Changing Climate“ verschiedene Hinweise dazu.
- Dabei ist zu beachten, dass Art. 4 WRRL allein **für das Grundwasser** einen guten mengenmäßigen Zustand als **eigenständiges Umweltziel** postuliert.

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

- Demgegenüber wird der Klimawandel **im WHG** seit der Novellierung von 2009 gesondert in § 6 erwähnt, der „Allgemeine Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung“ normiert und der sowohl für Oberflächengewässerkörper (OWK) als auch für Grundwasserkörper (GWK) gilt.
- Gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 WHG sind Gewässer nachhaltig zu bewirtschaften, insbesondere mit dem Ziel, „möglichen Folgen des Klimawandels vorzubeugen“.
- Zudem wird die Anpassung an den Klimawandel in die nach § 6 Abs. 1 S. 2 WHG zu berücksichtigenden „Erfordernisse des Klimaschutzes“ hineingelesen.
- Das kann nur gelingen, wenn die möglichen Folgen des Klimawandels zuvor **ermittelt** werden.

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

**2.** Die beiden zentralen **Instrumente zum Umgang mit klimabedingter Wasserknappheit** sind

- die Reduzierung des Wasserverbrauchs i.w.S. und
- die Erhaltung oder gar Verbesserung des Wasserdargebots.

**a) Wege zur Reduzierung des Wasserverbrauchs i.w.S.** sind im Wesentlichen

- die Reduzierung und klimawandelsensible Steuerung von Gewässerentnahmen sowie
- die Reduzierung des Wasserverbrauchs der Endnutzer.

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

**aa) Die Reduzierung und klimawandelsensible Steuerung von Gewässerentnahmen**

- wird in der **WRRL** in Form von „Begrenzungen“ der Wasserentnahmen aus OWK oder GWK durch eine vorherige Genehmigung gefordert, die als sog. grundlegende Maßnahme zwingend in die Maßnahmenprogramme (MNP) aufgenommen und regelmäßig überprüft sowie ggf. aktualisiert werden muss (s. Art. 11 Abs. 3 lit. e WRRL).
- Sonstige „Entnahmebegrenzungen“ sind hingegen nur als ergänzender und damit fakultativer Inhalt der MNP vorgesehen (siehe Art. 11 Abs. 4 UAbs. 1 i.V.m. Anhang VI Teil B Nr. viii WRRL)

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

### aa) Die Reduzierung und klimawandelsensible Steuerung von Gewässerentnahmen

- kann nach dem **WHG** v.a. erreicht werden durch
  - entsprechend beschränkte Zulassungen nach den §§ 8 ff. WHG und
  - nachträgliche Beschränkungen durch Widerruf nach § 18 oder einen Ausgleich nach § 22 WHG, der aber gegenwärtig dem Vernehmen nach „praktisch nahezu bedeutungslos“ ist (so *M. Reinhardt*).
  - Bei OWK ist hier zusätzlich die Regelung zur Mindestwasserführung in § 33 WHG zu beachten.

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

- Wenngleich sich die Behörden bei entsprechend beschränkten Zulassungen oder nachträglichen Beschränkungen ebenfalls aufgrund von § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 u. S. 2 WHG auf die Notwendigkeit einer Anpassung an den Klimawandel berufen können, wurden sie zuletzt, soweit ersichtlich, im Streitfall von den Gerichten in die Schranken gewiesen.
- Zudem kann eine Reduzierung und klimawandelsensible Steuerung von Gewässerentnahmen durch (landesrechtliche) Beschränkungen der nach §§ 25, 26 und 46 WHG erlaubnisfreien Gewässerentnahmen erfolgen.

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

### bb) Die Reduzierung des Wasserverbrauchs der Endnutzer

- soll gemäß **Art. 9 WRRL** zum einen durch eine „Wassergebührenpolitik“ erreicht werden, die angemessene Anreize für die Benutzer darstellt, Wasserressourcen effizient zu nutzen
- zum anderen werden mit Blick auf die MNP
  - weitere „Maßnahmen, die eine effiziente und nachhaltige Wassernutzung fördern“ als grundlegende Maßnahmen gefordert (siehe Art. 11 Abs. 3 lit. c WRRL),
  - die durch näher skizzierte Maßnahmen zur Begrenzung der Nachfrage, zur Verbesserung der Effizienz und zur Förderung der Wiederverwendung ergänzt werden können (siehe Art. 11 Abs. 4 UAbs. 1 i.V.m. Anhang VI Nr. ix und x WRRL)

Prof. Dr. Faßbender, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Umwelt- und Planungsrecht

13

13

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

### bb) Die Reduzierung des Wasserverbrauchs der Endnutzer

- soll nach dem **WHG** v.a. erreicht werden durch
  - Anordnungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 100 Abs. 1 S. 2 WHG sowie durch Inhalts- u. Nebenbestimmungen nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 lit. b WHG, die auf eine mit Rücksicht auf den Wasserhaushalt gebotene sparsame Verwendung des Wassers abzielen sowie
  - die Verpflichtung der Träger der öffentlichen Wasserversorgung nach § 50 Abs. 3 WHG, auf einen „sorgsamen Umgang mit Wasser“ hinzuwirken.

Prof. Dr. Faßbender, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Umwelt- und Planungsrecht

14

14

#### IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

- Die teilweise vertretenen Relativierungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 WHG durch § 50 Abs. 3 WHG und durch den pauschalen Hinweis darauf, dass Deutschland nicht zu den wasserarmen Nationen zählt, sollten aus Gründen des Klimawandels überdacht werden.
- Entsprechende Anordnungen können sich daher bei eigenen Wasserentnahmen auch an die Landwirtschaft richten.
- Dabei ist grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, auf der Grundlage von § 100 Abs. 1 S. 2 WHG Allgemeinverfügungen zur Beschränkung der Wassernutzung zu erlassen.

#### IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

- Die allgemeine Pflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 WHG kann außerdem zur Rechtfertigung einer Staffelung bei der Erhebung von Wasserentnahmeentgelten auf der Grundlage von Landesrecht herangezogen werden (vgl. OVG Lüneburg, BeckRS 2018, 23677).
- Es ist mit Blick auf Art. 9 WRRL und § 5 Abs. 1 Nr. 2 WHG unbefriedigend, dass in Bayern, Hessen und Thüringen keine Wasserentnahmeentgelte erhoben werden (vgl. dazu „Großschlucker zur Kasse“, SZ vom 12.7.2023).

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

**b) Wege zur Erhaltung oder gar Verbesserung des Wasserdargebots** sind v.a.

- der – hier nicht näher behandelte – Schutz von zur Wasserversorgung genutzten OWK und GWK vor einer (weiteren) Verschlechterung der Gewässerqualität,
- die Verbesserung des natürlichen Wasserrückhaltes in der Fläche und
- technische Maßnahmen zur Erhaltung oder gar Vergrößerung der verfügbaren Wassermenge.

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

**aa) Zur Verbesserung des natürlichen Wasserrückhaltes in der Fläche**

- sieht die **WRRL** als konkrete Maßnahme nur die „Neuschaffung und Wiederherstellung von Feuchtgebieten“ als ergänzender und damit fakultativer Inhalt der MNP vor (siehe Art. 11 Abs. 4 UAbs. 1 i.V.m. Anhang VI Teil B Nr. vii WRRL).
- Es ist aber zu betonen, dass der durch Art. 4 WRRL geforderte gute ökologische Zustand bzw. das gute ökologische Potential von OWK ganz allgemein den natürlichen Wasserrückhalt in der Fläche fördert.
- Auch das spricht dafür, insoweit grds. am bestehenden Schutzstandard der WRRL festzuhalten.

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

### aa) Zur Verbesserung des natürlichen Wasserrückhaltes in der Fläche

- enthält das **WHG** jenseits der Vorschriften zur Umsetzung der o.g. Vorgaben der WRRL – anders als manche Landeswassergesetze – i.W. nur die in § 55 Abs. 2 normierte Vorgabe, Niederschlagswasser ortsnah zu versickern, zu versickern oder ohne Vermischung mit Schmutzwasser in ein Gewässer einzuleiten.
- Die Verbesserung des natürlichen Wasserrückhaltes ist aber zugleich ein Anliegen des Hochwasserschutzes.
- Daher gibt es gleich zwei gute Gründe, die Vorgaben des § 77 WHG ernst zu nehmen und auch die Hochwasserentstehungsgebiete nach § 78d WHG konstruktiv im Sinne einer Anpassung an den Klimawandel zu nutzen.

Prof. Dr. Faßbender, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Umwelt- und Planungsrecht

19

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

### bb) Zu den technischen Maßnahmen zur Erhaltung oder gar Vergrößerung der verfügbaren Wassermenge

- sieht die **WRRL** nur „Begrenzungen, einschließlich des Erfordernisses einer vorherigen Genehmigung von künstlichen Anreicherungen oder Auffüllungen von Grundwasserkörpern“ als grundlegender Inhalt der MNP vor (siehe Art. 11 Abs. 3 lit. f WRRL),
- während im Anhang VI zu den ergänzenden Inhalten der MNP die künstliche Anreicherung von Grundwasserleitern neutral aufgeführt wird.
- Zu anderen technischen Maßnahmen wie der sog. Fernwasserversorgung oder der Speicherung von Wasser, v.a. in Stauseen, enthält die WRRL keine spezifischen Aussagen.

Prof. Dr. Faßbender, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Umwelt- und Planungsrecht

20

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

### bb) Technische Maßnahmen zur Erhaltung oder gar Vergrößerung der verfügbaren Wassermenge

- adressiert das **WHG** ausdrücklich nur in zwei Normen
  - die (künstliche) Anreicherung von Grundwasser als zulässigen Grund für die Festsetzung von Wasserschutzgebieten (siehe § 51 Abs. 1 Nr. 2 WHG)
  - und allgemein die „Wasseranreicherung“ (und damit auch die Niedrigwasseraufhöhung) sowie die Wasserspeicherung als zulässige Gründe für den Erlass einer Veränderungssperre (siehe § 86 Abs. 1 Nr. 1 WHG).
- Jenseits dessen gelten die allgemeinen Vorschriften, v.a. zur Genehmigungsbedürftigkeit und -fähigkeit.

## IV. Ansätze zum Umgang mit Wasserknappheit in der WRRL und im WHG

**3.** Gerade die zuletzt genannten technischen Maßnahmen zur Erhaltung oder gar zur Vergrößerung der verfügbaren Wassermenge führt die **Notwendigkeit einer planerischen Koordinierung** der Anpassung der Wasserwirtschaft an den Klimawandel vor Augen.

- Dies wirft wiederum die **Frage nach den Möglichkeiten einer planerischen Koordinierung** auf.
- Hier drängt sich die **Bewirtschaftungsplanung nach der WRRL** geradezu als das maßgebliche Instrument auf.
- Davon geht auch das o.g. Guidance Document No. 24 von 2009 mit dem Titel „River Basin Management in a Changing Climate“ aus.

## V. Reformdiskussion

- ▣ Die Einbettung des Vortrags in den 1. Teil der Tagung führt zur Frage nach dem rechtlichen Anpassungsbedarf.
- ▣ Hierzu ist im jüngeren Schrifttum häufiger nachzulesen, dass das geltende bundesdeutsche Wasserrecht nur unzureichende Antworten auf die Herausforderungen des Klimawandels bereithalte.
- ▣ Demgegenüber sollte der Vortrag gezeigt haben, dass der hierfür gerne als Beleg angeführte § 6 WHG durchaus dazu angetan ist, diesen Herausforderungen zumindest partiell Rechnung zu tragen.
- ▣ Zudem spricht manches dafür, dass die durch den Klimawandel zunehmenden Nutzungskonflikte sich in der Tat kaum einer gesetzlichen Regelung zuführen lassen.

Prof. Dr. Faßbender, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Umwelt- und Planungsrecht

23

23

## V. Reformdiskussion

- ▣ Auch mit Blick auf die WRRL stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Anpassungsbedarf.
- ▣ Hierzu wurden im Schrifttum schon vor gut zehn Jahren weiterführende Überlegungen angestellt (siehe Reese, ZfW 2011, S. 61 ff.).
- ▣ Dabei wurde namentlich bezweifelt, ob es genügen kann, die Analyse und Berücksichtigung der Folgen des Klimawandels ausschließlich über unverbindliche Vollzugshinweise bewirken zu wollen.
- ▣ Mustert man die deutschen MNP und Bewirtschaftungspläne für den laufenden Zyklus durch, dann zeigt sich, dass diese Zweifel berechtigt waren.

Prof. Dr. Faßbender, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Umwelt- und Planungsrecht

24

24

## VI. Resümee

- Die im jüngeren Schrifttum häufiger anzutreffende These, dass das geltende bundesdeutsche Wasserrecht nur unzureichende Antworten auf die Herausforderungen des Klimawandels bereithalte, sollte zumindest kritisch überprüft werden.
- Demgegenüber sprechen sehr gute Argumente dafür, die WRRL und hier namentlich die Regelungen betreffend die Bewirtschaftungsplanung an diese neuen Herausforderungen anzupassen.

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Kurt Faßbender

<https://umweltrecht.jura.uni-leipzig.de/start/>