

# RECHT **RdU** DER UMWELT

Zwischen  
Apokalypse und  
Advent  
2022, 221

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**  
Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Daniel Ennöckl, Erika Wagner**  
Ständige Mitarbeiter **W. Berger, D. Hinterwirth, W. Hochreiter,  
V. Madner, R. Parzmayr, N. Raschauer, P. Sander, R. Weiß**

Dezember 2022

06

221 – 264

## Beiträge

### **Gebiet Generationengerechtigkeit Klimaschutz?**

*Nikolaus Handig und Sebastian Öhner* ➔ 225

### **Streit um Kernenergie in der Taxonomie-VO** *Christoph Kölbl* ➔ 232

### **Stolperstein Rodungszweck** *Margot Gutschi-Pfingstner* ➔ 239

### **NÖ: Genehmigungsfreistellung für 1 MWp PV-Anlagen**

*Dominik Kurzmann und Sandra Kasper* ➔ 242

## Aktuelles Umweltrecht

### **EK: Herausforderung bei der Umsetzung des EU-Umweltrechts** ➔ 245

**Nov zum GaswirtschaftsG** ➔ 246

## Leitsatzkartei

**Schwerpunkt Wasserrecht** ➔ 248

## Umwelt & Technik

### **Einschränkung der Wasserkraftnutzung im Lichte der Klima- und Sicherheitskrise**

*Wolfgang Berger, Mario Laimgruber und Emil Nigmatullin* ➔ U&T 107

### **Präklusion vs rechtsmissbräuchliche Beschwerden** *Florian Berl* ➔ U&T 117

### **Strahlenschutz: Zuständigkeit Gewerbebehörde und Arbeitsinspektorat**

*Manuel Reiter* ➔ U&T 121

## Rechtsprechung

### **EuGH judiziert die Unzulässigkeit des sog „Thermofensters“ bei Kfz**

*Erika Wagner* ➔ 253

### **VwGH hebt WRG-Bewilligung auf, weil UO zu Unrecht zurückgewiesen wurde** *Nikolaus Handig* ➔ 258

### **OGH untersagt Quietschen bei Verschiebebahn**

*Ferdinand Kerschner und Timna Kisch* ➔ 261

# Niederösterreich: Genehmigungsfreistellung für 1 MWp PV-Anlagen gem § 5 Abs 2 Z 3 NÖ EIWG

## Ein Schritt in Richtung Energiewende mit hinkender Umsetzung

RdU 2022/123

§ 5 Abs 2 Z 3 NÖ EIWG

PV-Anlagen;  
Genehmigungsfreistellung;  
Dachanlage;  
Freiflächenanlage

Mit Novellierung des NÖ EIWG<sup>1)</sup> mit LGBl-N 2022/34 hat der NÖ Gesetzgeber ua eine Genehmigungsfreistellung für 1 MW PV-Anlagen (sowohl Dachanlagen als auch Freiflächenanlagen) eingeführt. Aufgrund von Interpretation und Zusammenschau in den relevanten Materiegesetzen lässt sich ableiten, dass für 1 MW PV-Anlagen aufgrund des NÖ EIWG keine spezielle Widmung des Standorts der PV-Anlage notwendig ist. Die Umsetzung des Gesetzesvorhabens ist zwar nicht vollkommen geglückt, doch ist aufgrund des klaren Bekenntnisses Niederösterreichs zur Energiewende und der Gesetzgebungsinitiative des Gesetzgebers im NÖ EIWG (der zugleich auch Gesetzgeber hinsichtlich der NÖ BO<sup>2)</sup> und dem NÖ ROG<sup>3)</sup> ist) uE auch die erforderliche Bauanzeige für 1 MW PV-Anlagen gem NÖ BO „widmungsblind“ zu behandeln, bis der Baugesetzgeber dem NÖ EIWG „nachzieht“ und dies im Gesetz selbst klarstellt.

Von Dominik Kurzmann und Sandra Kasper

### Inhaltsübersicht:

- A. Sind Dach- und Freiflächenanlagen von der Genehmigungsfreistellung gem § 5 Abs 2 Z 3 NÖ EIWG gleichermaßen umfasst?
- B. Erfordernis einer speziellen Widmung des Standorts?
- C. Erfordernis weiterer Genehmigungen für die Errichtung einer 1 MW PV-Anlage in Niederösterreich?
  1. Bauordnung
  2. Naturschutz
- D. Bedeutung für die Errichtung einer 1 MW PV-Anlage in Niederösterreich
- E. Zusammenfassung und Ausblick

### A. Sind Dach- und Freiflächenanlagen von der Genehmigungsfreistellung gem § 5 Abs 2 Z 3 NÖ EIWG gleichermaßen umfasst?

Eine Einschränkung auf Dachflächen PV-Anlagen ist weder dem Gesetzeswortlaut noch den Mat zur Nov des NÖ EIWG zu entnehmen. Der Gesetzeswortlaut der Genehmigungsfreistellung umfasst uneingeschränkt „Photovoltaikanlagen“ und der Gesetzeswortlaut sieht somit auch klar keine Einschränkung auf Dachflächenanlagen vor.

Weiters ist idZ im Hinterkopf zu behalten, dass eine Einschränkung auf Dachanlagen sich zudem auch keinesfalls mit den zu erreichenden Klimazielen vereinbaren lassen würde: Österreich strebt einen PV-Ausbau bis 2030 um 11 TWh an, NÖ hat sich bis 2030 die Erzeugung von 2.000 GWh PV zum Ziel gemacht.<sup>4)</sup> Unter Experten herrscht auch kein Zweifel, dass ca die Hälfte dieses Ausbaus auf Freiflächen realisiert werden muss (Depotflächen etc sind davon ausgeschlossen, da diese ohnehin bevorzugt zu bebauende Flächen gem EAG sind).<sup>5)</sup>

Dass die Energiewende in NÖ nicht allein durch Dachflächenanlagen erreicht werden kann, ergibt sich darüber hinaus deutlich aus dem NÖ Klima- und Energiefahrplan 2020 bis 2030, der besagt: „Für die Erreichung unserer langfristigen Ziele wird es aber auch Großflächenanlagen brauchen, die bevorzugt auf minderwertigen landwirtschaftlichen Flächen errichtet werden sollen.“<sup>6)</sup>

### B. Erfordernis einer speziellen Widmung des Standorts?

Erzeugungsanlagen, die einer elektrizitätsrechtlichen Genehmigung gem § 5 Abs 1 NÖ EIWG bedürfen, haben für eine Genehmigungsfähigkeit gesetzlich determinierte Voraussetzungen zu erfüllen. Die relevante Bestimmung, § 11 Abs 1 Z 5 NÖ EIWG, legt die Voraussetzungen für die Erteilung der elektrizitätsrechtlichen Genehmigung wie folgt fest:

„Erzeugungsanlagen sind unter Berücksichtigung der Interessen des Gewässerschutzes entsprechend dem Stand der Technik so zu errichten, zu ändern und zu betreiben, dass durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage oder durch die Lagerung von Betriebsmitteln oder Rückständen und dergleichen kein Widerspruch zum Flächenwidmungsplan besteht.“

1) NÖ Elektrizitätswesengesetz 2005 idgF.

2) NÖ Bauordnung 2014 idgF.

3) NÖ Raumordnungsgesetz 2014 idgF.

4) Niederösterreichischer Klima- und Energiefahrplan 2020 bis 2030, [www.enu.at/noe-klima-und-energiefahrplan-2030](http://www.enu.at/noe-klima-und-energiefahrplan-2030) (Stand aller Links 18. 8. 2022).

5) Vgl ua [https://oesterreichsenergie.at/fileadmin/user\\_upload/Oesterreichs\\_Energie/Publikationsdatenbank/Studien/2020/PV-Studie\\_2020.pdf](https://oesterreichsenergie.at/fileadmin/user_upload/Oesterreichs_Energie/Publikationsdatenbank/Studien/2020/PV-Studie_2020.pdf).

6) Niederösterreichischer Klima- und Energiefahrplan 2020 bis 2030, Kap 1.4.

Daraus ergibt sich klar, dass die raumordnungsrechtliche Eignung des Standorts zwingende Bewilligungsvoraussetzung ist. Das Fehlen der erforderlichen Widmung des Standorts stellt also einen materiell-rechtlichen Hinderungsgrund für die Erteilung der Bewilligung dar, der auch nicht durch Bedingungen oder Auflagen saniert werden kann (vgl § 16 Abs 1 NÖ EIWG).<sup>7)</sup>

In einem Umkehrschluss kann dies aber nur bedeuten, dass diese Bewilligungsvoraussetzung des § 11 Abs 1 Z 5 NÖ EIWG mangels Bewilligungspflicht von 1 MW PV-Anlagen für diese keine Anwendung finden kann.

Daraus ist, jedenfalls aus dem NÖ EIWG, zu folgern, dass genehmigungsfreie Anlagen gem § 5 Abs 2 NÖ EIWG (wie 1 MW PV-Anlagen) nicht den Anforderungen des § 11 Abs 1 NÖ EIWG entsprechen müssen und damit als „widmungsblind“ im NÖ EIWG bezeichnet werden können.

### C. Erfordernis weiterer Genehmigungen für die Errichtung einer 1 MW PV-Anlage in Niederösterreich?

#### 1. Bauordnung

Gem § 1 Abs 3 Z 4 NÖ BO sind Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie, soweit sie einer elektrizitätsrechtlichen Genehmigung bedürfen, von der NÖ BO ausgenommen.

Weiters ausgenommen vom Anwendungsbereich sind gem § 1 Abs 3 Z 7 NÖ BO bewilligungs-, anzeige- und meldefreie Vorhaben, das sind jene bewilligungs-, anzeige- und meldefreie Vorhaben, die in § 17 NÖ BO angeführt sind.<sup>8)</sup>

**Bewilligungs-, anzeige- und meldefrei** ist gem § 17 Z 14 NÖ BO „die Aufstellung von Photovoltaikanlagen oder deren Anbringung auf Bauwerken, soweit sie nicht § 15 Abs 1 Z 2 lit e oder Z 3 lit b unterliegen, die Aufstellung von thermischen Solaranlagen oder deren Anbringung an Bauwerken sowie von TV-Satellitenanlagen oder deren Anbringung an Bauwerken, soweit sie nicht § 15 Abs 1 Z 3 lit b unterliegen, weiters die Aufstellung von Batteriespeichern“.

§ 15 NÖ BO normiert die **anzeigepflichtigen Vorhaben** und hält in § 15 Abs 1 Z 2 lit e NÖ BO fest, dass „die Aufstellung von Photovoltaikanlagen mit einer Engpassleistung von mehr als 50 kW (ausgenommen auf Bauwerken) im Grünland im Hinblick auf die Übereinstimmung mit dem Flächenwidmungsplan“ anzeigepflichtig ist.<sup>9)</sup>

Das Erfordernis der Widmungskonformität dieses Anzeigetatbestands wurde mit LGBl-N 2018/53 eingeführt und die Erwägungen dazu ergeben sich aus dem Motivenbericht<sup>10)</sup> wie folgt: „Aufgrund der V zum NÖ Elektrizitätswesengesetz 2005, wonach Photovoltaikanlagen bis zu einer Engpassleistung von 200 kW<sup>11)</sup> aus der elektrizitätsrechtlichen Genehmigungspflicht entlassen werden, sind diese Anlagen, sofern sie im Grünland aufgestellt werden sollen, der Anzeigepflicht zu unterstellen, um die Widmungskonformität (s. §§ 20 Abs 6 und § 20 Abs 2 Z 21 NÖ ROG 2014) weiterhin sicherstellen zu können.“

Ziel des Gesetzgebers muss daher gewesen sein, mit diesem Anzeigetatbestand indirekt die Widmungskonformität für jene Anlagen herzustellen, die gem NÖ EIWG keiner Bewilligung mehr bedurften und damit

auch keinen bestimmten Widmungsvoraussetzungen im Regime des NÖ EIWG unterliegen.

### 2. Naturschutz

Gem § 7 Abs 1 NÖ NSchG ist außerhalb des Ortsbereichs (das ist ein baulich und funktional zusammenhängender Teil eines Siedlungsgebiets, zB Wohnsiedlungen, Industrie- oder Gewerbeparks) eine **Bewilligung** für die Errichtung und wesentliche Abänderung von allen Bauwerken, die nicht Gebäude sind und die auch nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit Gebäuden stehen und von sachlich untergeordneter Bedeutung sind, erforderlich.

Raumordnungsrechtliche Aspekte spielen für die naturschutzrechtliche Bewilligung keine Rolle (vgl § 7 Abs 2 NÖ NSchG).

### D. Bedeutung für die Errichtung einer 1 MW PV-Anlage in Niederösterreich

Für die Errichtung von PV-Anlagen bis zu 1 MW bedeuten die obigen Ausführungen nun Folgendes:

→ Elektrizitätsrechtlich liegen keine Widmungsvoraussetzungen mehr vor,

→ baurechtlich würden jedoch Widmungsvoraussetzungen über den Anzeigetatbestand vorliegen.

Von einer Erleichterung für die Errichtung von 1 MW PV-Anlagen zum Vorantreiben der Energiewende kann diesfalls aber nicht gesprochen werden, da es eben auch die Raumplanung ist, die die Energiewende dadurch verhindert, als PV-Freiflächenanlagen ausschließlich auf der Sonderwidmung Grünland-PV errichtet werden dürfen. Abgesehen davon, dass derartige Widmungen in NÖ rar sind, widerspricht diese Einschränkung klar dem EAG, welches für die Errichtung von PV-Freiflächenanlagen Vorzugsflächen nominiert (bspw landwirtschaftliche Flächen, MinroG-Flächen).

Va aus klimarechtlicher Perspektive ist diese raumordnungsrechtliche Beschränkung, welche sich aufgrund der Anzeigepflicht aus der NÖ BO ergibt, somit nicht nachvollziehbar und muss aus Versehen die Anpassung/ein Nachziehen in der NÖ BO unterblieben sein; dies aus folgenden Gründen:

→ Die Schaffung der PV-Freigrenze von 1 MW im NÖ EIWG diene – gem dem Änderungsantrag<sup>12)</sup> – va dem zügigeren Ausbau von Stromerzeugung aus erneuerbaren Quellen und der Reduktion der Bürokratie und somit der Forcierung des Umstieges auf erneuerbare Energiequellen.

→ In der NÖ BO oder im NÖ ROG erfolgte im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses zur Novellierung des NÖ EIWG dagegen keine derartige Erleichterung. →

7) Hauenschild/Kopf in Handbuch Umweltrecht<sup>9</sup> (2019) 633.

8) LVwG NÖ 14. 9. 2020, LVwG-AV-1075/004–2016.

9) Anzeigepflichtig ist weiters gem § 15 Abs 1 Z 3 lit b NÖ BO „die Aufstellung und der Austausch von thermischen Solaranlagen, Photovoltaikanlagen und Wärmepumpen oder deren Anbringung an Bauwerken“, sofern dies im Hinblick auf den Schutz des Ortsbilds (§ 56 NÖ BO) erforderlich ist.

10) <https://noe-landtag.gv.at/fileadmin/gegenstaende/19/02/228/228M.pdf>

11) Alte Rechtslage vor der gegenständlichen Nov des NÖ EIWG.

12) [https://noe-landtag.gv.at/fileadmin/gegenstaende/19/20/2024/2024\\_Antrag.pdf](https://noe-landtag.gv.at/fileadmin/gegenstaende/19/20/2024/2024_Antrag.pdf)

- Dies hat zur Konsequenz, dass über die bestehende Anzeigenpflicht im NÖ BO indirekt das NÖ ROG durchgesetzt werden könnte, womit wiederum die Forcierung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien verhindert werden kann. Damit würde das Bekenntnis NÖ zur Energiewende jedoch klar konterkariert.
- Der Gesetzgeber des NÖ EIWG und der NÖ BO ist derselbe. Dieser Gesetzgeber bekennt sich einerseits im Elektrizitätsrecht zur Energiewende, auf der anderen Seite soll er diese jedoch als Baurechtsgesetzgeber verhindern?
- Es kann sich daher wohl nur um ein Redaktionsversehen im Gesetzgebungsprozess bzw eine Lücke in der NÖ BO oder des NÖ ROG handeln, die noch geschlossen werden muss, dies iSe „Nachziehens“ zur Änderung im NÖ EIWG entweder
  - in der NÖ BO durch eine Anzeigenfreistellung für PV-Anlagen bis 1 MW, womit auch das Widmungserfordernis entfällt, oder
  - alternativ im NÖ ROG durch einen Entfall der Sonderwidmung Grünland-PV, dafür aber einer Normierung einer Zulässigkeit des Baus von PV-Freiflächenanlagen auf den durch das EAG präferierten Gebieten wie bspw landwirtschaftliche Fläche, MinroG-Fläche.
- Dass es möglich sein muss, auch auf anderen Flächen als Grünland-PV bauen zu können, bestätigt auch der NÖ Klima- und Energiefahrplan 2020 bis 2030, wo klar festgehalten wird, dass man für die Erreichung der langfristigen Ziele in NÖ Großflächenanlagen brauchen wird, die bevorzugt auf minderwertigen landwirtschaftlichen Flächen errichtet werden sollen.<sup>13)</sup> Es bedarf also klar eines „Nachziehens“ in der NÖ BO oder eben alternativ im NÖ ROG.

Aufgrund des klaren Bekenntnisses NÖ zur Energiewende und der Gesetzgebungsinitiative des Gesetzgebers im NÖ EIWG (der zugleich auch Gesetzgeber iZm der NÖ BO und dem NÖ ROG ist) muss es sich um einen Redaktionsfehler im Gesetzgebungsverfahren handeln, weshalb auch die Bauanzeige für die Errichtung einer 1 MW PV-Anlage in der NÖ BO „widmungsblind“ behandelt werden muss.

## E. Zusammenfassung und Ausblick

Die Nov des NÖ EIWG bring hinsichtlich der Errichtung von PV-Anlagen bis 1 MW zusammengefasst folgende Änderungen und Erleichterungen mit sich:

- Von der neuen Genehmigungsfreistellung gem § 5 Abs 2 Z 3 NÖ EIWG für 1 MW PV-Anlagen sind uneingeschränkt sowohl Dach-PV-Anlagen als auch PV-Freiflächenanlagen erfasst.
- Eine Bewilligung nach dem NÖ EIWG ist somit für solche Anlagen nicht mehr erforderlich und es bedarf aus Sicht des NÖ EIWG auch keiner speziellen Widmung des Standorts.
- Eine Bauanzeige gem NÖ BO ist erforderlich, die uE ebenfalls keine spezielle Widmung des Standorts voraussetzt.
- Eine Bewilligung nach NÖ NSchG, bei der raumordnungsrechtliche Aspekte keine Rolle spielen, ist einzuholen.

Die Novellierung des NÖ EIWG ist bestimmt ein Schritt in die richtige Richtung, um den Ausbau von PV zu forcieren, doch wird es mehr brauchen, um bis 2040 die Energiewende zu schaffen.

13) NÖ Klima- und Energiefahrplan 2020 bis 2030, Kap 1.4.

### → Zum Thema

#### Über den Autor und die Autorin:

Dr. Dominik Kurzmann ist Partner in der Kanzlei PHH Rechtsanwältinnen GmbH, Leiter der Praxisgruppe Energierecht und Universitätslektor an der Universität Wien.

Mag. Sandra Kasper ist Rechtsanwältin in der Kanzlei PHH Rechtsanwältinnen GmbH mit Schwerpunkt auf Umwelt- und Energierecht.

Kontaktadresse: PHH Prochaska Havranek Rechtsanwältinnen GmbH, Julius-Raab-Platz 4, 1010 Wien.

Tel: +43 (0)676 897 008 866, +43 (0)676 897 008 815

E-Mail: kurzmann@pvh.at, kasper@pvh.at

Internet: <https://energie-recht.at/>

#### Vom selben Autor und von derselben Autorin erschienen:

*Kurzmann/Kasper*, Die EAG-Investitionszuschüsseverordnung-Strom. Ein Rückblick auf den ersten Fördercall aus der Sicht der Praxis, RdU 2022/71, 151;

*Kurzmann/Fischl*, Rechtsformen von Erneuerbaren-Energie-Gemeinschaften und Bürgerenergiegemeinschaften, RdU-U&T 2022/3, 9;

*Kurzmann/Metzler*, Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften und Bürgerenergiegemeinschaften, RdU-U&T 2021/10, 38;

*Kurzmann*, Das sind die Hürden der Energiewende, *Industriemagazin.at* (<https://industriemagazin.at/fuehren/das-sind-die-huerden-der-energie-wende/>);

*Kurzmann*, EEG: Chance für Energiewende? *Industriemagazin.at* (<https://industriemagazin.at/fuehren/eeg-chance-fuer-energie-wende/>);

*Kurzmann*, Das neue Ökostromgesetz – eine schwere Geburt, *trend.at* ([www.trend.at/politik/neuesoekostromgesetz-schwere-geburt-11979247](http://www.trend.at/politik/neuesoekostromgesetz-schwere-geburt-11979247));

*Kurzmann*, Energiegemeinschaften – Recht und Finanzierung, *report.at* ([www.report.at/bau-immo/19108-energiegemeinschaften-recht-und-finanzierung/](http://www.report.at/bau-immo/19108-energiegemeinschaften-recht-und-finanzierung/));

*Kurzmann*, Türkis-Grün ringt immer noch um Mehrheit für Ökostromförderung, *derstandard.at* ([www.derstandard.at/story/2000127695657/tuerkis-gruen-ringt-immer-noch-um-mehrheit-fuer-oekostromfoerderung](http://www.derstandard.at/story/2000127695657/tuerkis-gruen-ringt-immer-noch-um-mehrheit-fuer-oekostromfoerderung));

*Kurzmann*, Eigentumsrechtliche Fragen beim Betrieb von Gaspipelines: Eine Abhandlung nach österreichischem Recht (2015);

*Kurzmann*, Ausgewählte Formen der Konzernfinanzierung, in *Ruhm/Kerbl/Bernwieser (Hrsg)*, Der Konzern im Gesellschafts- und Steuerrecht (2020), gemeinsam mit *Irene Eckart*; *Kurzmann/Bochnicek*, Öffentliches Wirtschaftsaufsichtsrecht (2022);

*Kasper*, Photovoltaik: Erste landesrechtliche Erleichterungen für PV-Anlagen, *Industriemagazin.at* (<https://industriemagazin.at/fuehren/photovoltaik-erste-landesrechtliche-erleichterungen-fuer-pv-anlagen/>);

*Verinos-Sydow/Kasper*, UVP auf dem Prüfstand, *Industriemagazin.at* (<https://industriemagazin.at/fuehren/uvp-auf-dem-pruefstand/>);

*Verinos-Sydow/Kasper*, Industriespionage: Ist die Drohnenabwehr rechtlich gedeckt? *Industriemagazin.at* (<https://industriemagazin.at/fuehren/industriespionage-ist-die-drohnenabwehr-rechtlich-gedeckt/>).

