



Beilagen  
WST1-EL-997/012-2020  
Kennzeichen (bei Antwort bitte angeben)

E-Mail: post.ru4@noel.gv.at - Telefax 02742/9005/15280  
Internet: <http://www.noel.gv.at> DVR: 0059986  
Bürgerservice-Telefon 02742/9005-9005

Bezug	BearbeiterIn	(0 27 42) 9005 Durchwahl	Datum
	Mag. Kerstin Golda	15151	22. Dezember 2020

Betrifft  
Änderung des NÖ Elektrizitätswesengesetzes 2005 (NÖ EIWG 2005 - Novelle 2020);  
Motivenbericht

Hoher Landtag!

**Landtag von Niederösterreich**  
Landtagsdirektion

Eing.: 04.01.2021

Ltg.-**1412/E-2-2021**

W- u. F-Ausschuss

Zum Gesetzesentwurf wird berichtet:

## **I) Allgemeiner Teil**

### **A) Anlass und Zweck, Kompetenzlage**

Am 14.6.2019 wurde die Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.6.2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zu Änderung der Richtlinie 2012/27/EU (kurz: Elektrizitätsbinnenmarkt-RL) im Amtsblatt der Europäischen Union kundgemacht. Diese Richtlinie dient nach ihrem Art. 1 dazu, unter Nutzung der Vorteile eines integrierten Marktes für die Verbraucher erschwingliche und transparente Energiepreise und -kosten, ein hohes Maß an Versorgungssicherheit und einen reibungslosen Übergang zu einem nachhaltigen Energiesystem mit geringen CO<sub>2</sub>Emissionen sicherzustellen. Überdies werden mit der Richtlinie Methoden der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten, Regulierungsbehörden und Übertragungsnetzbetreibern festgelegt, um einen vollkommen vernetzten Elektrizitätsbinnenmarkt zu schaffen, auf dem die Einspeisung von Elektrizität aus erneuerbaren Quellen, der freie Wettbewerb und die Versorgungssicherheit gefördert werden.

Um diesen Übergang zu einer Stromerzeugung aus erneuerbarer Energie zu bewerkstelligen, haben die Mitgliedstaaten unter anderem Genehmigungskriterien für den Bau von Erzeugungsanlagen festzulegen und dabei gemäß Art. 8 Abs. 2 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL den Aspekt des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung zu berücksichtigen.

In Umsetzung schon bisher bestehender unionsrechtlicher Vorgaben sieht die Grundsatzbestimmung des § 12 Abs. 1 EIWOG 2010 vor, dass die Ausführungsgesetze der Länder die für die Errichtung und den Betrieb von Erzeugungsanlagen sowie die für die Vornahme von Vorarbeiten geltenden Voraussetzungen auf Grundlage objektiver, transparenter und nichtdiskriminierender Kriterien festzulegen haben (vgl. dazu Art. 8 Abs. 1 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL).

Durch die vorliegende Novelle zum NÖ Elektrizitätswesengesetz 2005 sollen einzelne das Genehmigungsverfahren betreffende Bestimmungen geändert bzw. angepasst werden, damit auch in Zukunft ein kontinuierlicher Ausbau erneuerbarer Stromerzeugungsanlagen gewährleistet werden kann.

Der Inhalt der Gesetzesnovelle gründet sich auf den Kompetenztatbestand „Elektrizitätswesen“ gemäß Art. 12 Abs. 1 Z 2 B-VG. In diesen Angelegenheiten ist Bundessache die Gesetzgebung über die Grundsätze und Landessache die Erlassung von Ausführungsgesetzen. Die gegenständlichen Regelungen werden in Ausführung des § 12 Abs. 1 EIWOG 2010 erlassen.

## **B) Alternativen**

Es bestehen keine Alternativen zu einer gesetzlichen Regelung.

## **C) Verhältnis zu anderen landesrechtlichen Vorschriften**

Die Regelungen greifen in keine anderen landesrechtlichen Vorschriften ein.

## **Auswirkungen auf die Erreichung der im Klimabündnis vorgegebenen Ziele**

Durch die Gesetzesnovelle soll klargestellt werden, welche rechtlichen

Voraussetzungen vorliegen müssen, damit Anlagen, die aus erneuerbaren Energieträgern Strom erzeugen, einer Genehmigung nach diesem Gesetz zugeführt werden können. Sie soll somit den Ausbau erneuerbarer Energie in Niederösterreich unterstützen und einen positiven Beitrag zur Erreichung der Klimabündnisziele leisten.

### **E) EU-Konformität**

Die EU-Konformität ist durch den vorliegenden Gesetzesentwurf gegeben. Er dient der Umsetzung von Vorgaben des Unionsrechtes und sieht weder Beschränkungen der Grundfreiheiten noch mittelbare oder unmittelbare finanzielle Begünstigungen bestimmter Unternehmen vor. Der Wettbewerb wird nicht verfälscht.

Folgende unionsrechtliche Vorschriften werden umgesetzt:

<b>unionsrechtliche Vorschrift</b>	<b>NÖ Elektrizitätswesengesetz 2005</b>
Artikel 8 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2019/944 bzw. Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie 2009/72/EG	§ 11 Abs. 1 Z. 1 und 2 § 11 Abs. 2 § 12 Abs. 1a § 23 Abs. 1

### **F) Kosten**

Die vorgesehenen Änderungen haben keine Auswirkungen auf den Landeshaushalt, die Planstellen des Landes oder auf andere Gebietskörperschaften.

### **G) Konsultationsmechanismus**

Durch die geplante Novelle ergeben sich keine finanziellen Belastungen für die Gemeinden.

## **II) Besonderer Teil**

### **Zu Z 1 (§ 11 Abs. 1 Z 1 und 2)**

§ 11 Abs. 1 in der geltenden Fassung regelt, dass Erzeugungsanlagen u.a. so zu errichten, zu ändern oder zu betreiben sind, dass durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage oder durch die Lagerung von Betriebsmitteln oder Rückständen und dergleichen das Leben und die Gesundheit des Betreibers der Erzeugungsanlage und das Leben oder die Gesundheit oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn nicht gefährdet werden.

§ 12 Abs. 1 sagt, dass die Erzeugungsanlage zu genehmigen ist, wenn die Voraussetzungen gemäß § 11 Abs. 1 erfüllt sind; insbesondere, wenn nach dem Stand der Technik und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalls voraussehbaren Gefährdungen vermieden werden.

In die Betrachtung gemäß § 12 Abs. 1 einfließen sollen nicht alle, sondern nur jene Gefahren, die nach dem technischen und sonstigen Wissen vorhersehbar sind. Deshalb wird die Formulierung in § 11 Abs. 1 Z 1 und 2 an jene des § 12 Abs. 1 (voraussehbare Gefährdungen) angepasst.

### **Zu Z 2 (§ 11 Abs. 2):**

§ 11 NÖ EIWG 2005 regelt die Voraussetzungen für die Erteilung der elektrizitätsrechtlichen Genehmigung für Erzeugungsanlagen. Wie in nahezu allen anderen Anlagengenehmigungsvorschriften Österreichs ist Genehmigungsvoraussetzung unter anderem, dass Erzeugungsanlagen „entsprechend dem Stand der Technik so zu errichten, zu ändern und zu betreiben [sind], dass durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage oder durch die Lagerung von Betriebsmitteln oder Rückständen und dergleichen das Leben oder die Gesundheit oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn nicht gefährdet werden“, wobei die bloße Minderung des Verkehrswertes nicht als Gefährdung zu verstehen ist

Überdies sind – seit der NÖ EIWG Novelle 2011, die als Reaktion auf das Erkenntnis VwGH 19.1.2010, 2009/05/0020, erfolgt ist – unter Gefährdungen nur jene zu verstehen, die über solche hinausgehen, die von Bauwerken (z.B. Hochhäusern, Sendemasten, Windkraftanlagen) üblicherweise ausgehen. Ausweislich der Gesetzesmaterialien zu dieser

Bestimmung sollten „[daher] gesellschaftlich anerkannte Risiken keine Gefährdungen [darstellen].“

Dagegen sei diese gesetzlich normierte Einschränkung nach der Entscheidung des VwGH vom 27.1.2020, Ro 2018/04/0018, so zu interpretieren, dass zwar „die Aufenthaltswahrscheinlichkeit von Personen bei der Einschätzung der Wahrscheinlichkeit eines konkreten Schadenseintritts durch gefährliche Immissionen eine Rolle spielen [mag]. Bei der Frage, ob es (überhaupt) zu Immissionen auf das Nachbargrundstück kommt, die wegen ihrer Gefährlichkeit die absolut geschützten Rechtsgüter zu bedrohen geeignet sind, bedarf es der Einbeziehung der Aufenthaltswahrscheinlichkeit jedoch nicht.“ Gegenstand des Verfahrens vor dem VwGH waren der Antrag auf Genehmigung eines Windparks nach dem NÖ EIWG 2005 und damit zusammenhängend mögliche Gefährdungen für das Leben und die Gesundheit von Nachbarn durch von Windkraftanlagen zu bestimmten Zeiten abfallendes Eis.

Diese Auslegung des VwGH widerspricht der Absicht des Gesetzgebers, weshalb diese nunmehr klargestellt werden soll. Die vom VwGH vorgenommene Unterscheidung zwischen dem Risiko eines konkreten Schadenseintritts (welches gesetzlich unmaßgeblich sei) und dem Ausschluss einer Gefährdung (welcher gesetzlich gefordert sei) war nicht intendiert.

Was unter „Leben“ und „Gesundheit“ von „Nachbarn“ zu verstehen ist, wird als bekannt vorausgesetzt. Auslegungsbedürftig war und ist daher lediglich der Begriff „Gefährdung“. Nur darauf bezieht sich § 11 Abs. 2 1. Satz. Auszugehen ist davon, dass jede menschliche Tätigkeit oder Unterlassung mit einem gewissen Risiko verbunden ist und eine Gefährdung geschützter Rechtsgüter bewirkt, insbesondere auch hinsichtlich Leben und Gesundheit von Menschen. Wollte man fordern, dass jedwede Gefährdung eines Schutzgutes ausgeschlossen sein muss, würde das einem – wohl verfassungswidrigen – absoluten Verbot gleichkommen. Nichts könnte genehmigt oder zugelassen werden. Daher wird gesetzlich klargestellt, dass der Begriff „Gefährdung“ eine Beurteilung darüber verlangt, wie wahrscheinlich der konkret voraussehbare Schadenseintritt ist („Risikobeurteilung“). Liegt die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes – unter Berücksichtigung projektsimmanenter oder im Wege von Nebenbestimmungen vorgeschriebener Maßnahmen (z.B. Warntafeln oder Blinkleuchten, manuelles Abwerfen von Eisansatz unter Gefahrenvermeidung usw.) – höher als das gesellschaftlich allgemeine akzeptierte Risiko, so ist eine (unzulässige) „Gefährdung“ anzunehmen. Liegt

sie innerhalb des gesellschaftlich allgemein akzeptierten Risikos, so liegt keine „Gefährdung“ im Sinne des Gesetzes vor.

Da auf das gesellschaftlich allgemein akzeptierte Risiko abgestellt wird und zugleich an der Energieerzeugung (insbesondere an erneuerbarer Energie) ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht (VwGH 13.12.2010, 2009/10/0020; 14.7.2011, 2010/10/0011, und zuletzt etwa BVwG 19.2.2020, W118 2224390-1/14E, *Windpark Stanglalm*), bestehen gegen die Regelung keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. zur Beschränkung der Freiraumnutzung infolge Fluglärm VfGH 4.10.2018, E 1818/2018, sowie zur eingeschränkten Dispositionsfreiheit des Nachbarn die Gesetzesmaterialien zur UVP-G-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 77/2012).

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es in diesem Zusammenhang auch um den Eigentumsschutz geht (die Gesundheitsgefährdung lässt sich durch Nichtbetreten der maßgeblichen Bereiche vermeiden) und das Interesse an einer Benützung der widmungsgemäßen Nutzung des Eigentums – im Zusammenhang mit Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie handelt es sich typischerweise um landwirtschaftliche Flächen – zu Zeiten der Gefährdung (kritische Eis-Situationen im Winter, nur wenige Tage pro Jahr) in aller Regel verschwindend gering ist. Es ist daher sachlich gerechtfertigt, die Aufenthaltswahrscheinlichkeit der Nachbarn in den Zeiten potenzieller Gefährdung zu berücksichtigen.

Nur beispielsweise sei das Risiko (d.h. die Wahrscheinlichkeit) eines Todesfalls für folgende alltägliche Tätigkeiten und Situationen genannt:

- Haushaltstätigkeit  $1 \cdot 10^{-4}/a$
- Freizeit  $1 \cdot 10^{-4}/a$
- Blitzschlag  $3 \cdot 10^{-7}/a$
- Feuer in Gebäuden  $8 \cdot 10^{-6}/a$
- Straßenverkehr  $4,6 \cdot 10^{-5}/a$

Dies bedeutet: Ein konkreter Mensch kommt sowohl bei Haushaltstätigkeiten als auch in der Freizeit im Durchschnitt alle 10.000 Jahre ums Leben, durch Blitzschlag alle 3.333.333 (3,3 Mio.) Jahre, durch Feuer in Gebäuden alle 125.000 Jahre, im Straßenverkehr alle ca. 21.000 Jahre.

Es ist international üblich, als gesellschaftlich allgemein akzeptiertes individuelles (auf eine Einzelperson bezogenes) Risiko ein Todfallrisiko von  $1 \cdot 10^{-5}$  bis  $1 \cdot 10^{-6}$  anzusehen, d.h. den Tod einer Einzelperson alle 100.000 oder 1.000.000 Jahre.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass – soweit gesetzlich relevant – nicht nur das individuelle Risiko einzelner Personen (hier: Nachbarn), sondern auch das kollektive Risiko (z.B. einer Vielzahl von Menschen auf Straßen) nach solchen Risikokriterien beurteilt werden kann.

Bei der Berechnung des Risikos für Gesundheit und Leben von Menschen ist die gesamte Kausalkette maßgeblich, wie insbesondere: Wahrscheinlichkeit, dass es überhaupt relevanten Eisansatz gibt (meist nur wenige Tage im Jahr), Verteilung der Eisbildung am Rotorblatt sowie Menge und Eigenschaft des Eises, klimatische Verhältnisse (z.B. Wind) und Geländeverhältnisse und schließlich Aufenthaltswahrscheinlichkeit von Menschen zur Zeit des Eisfalls. Maßgeblich ist demnach nicht nur die Auftreffwahrscheinlichkeit von Eisstücken auf einer bestimmten Fläche, sondern auch die Wahrscheinlichkeit, dass sich zu diesem Zeitpunkt auf dieser Fläche ein Mensch aufhält. Ohne Aufenthaltswahrscheinlichkeit eines Menschen lässt sich keine Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung der Schutzgüter Gesundheit und Leben berechnen, auf die es nach dem Gesetz ankommen soll.

Diese Vorgehensweise entspricht auch der ständigen Verwaltungspraxis und der einhelligen Beurteilung in der Fachwelt. Diesbezüglich ist auch auf die internationale Studie „International Recommendations for Ice Fall and Ice Throw Risk Assessments (IEA Wind TCP Task 19)“ vom Oktober 2018 zu verweisen.

**Zu Z 3 (§ 12 Abs. 1a):** Diese Bestimmung ist § 111 Abs. 4 WRG 1959 („kleine Dienstbarkeit“) nachgebildet. Demnach wird kein Zwangsrecht begründet, vielmehr basiert die Bestimmung auf der Fiktion der stillschweigenden Zustimmung des Grundeigentümers, die darin gelegen ist, dass keine Einwendungen erhoben werden. Der Ausspruch nach § 12 Abs. 1a im Bescheid besagt, dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der zur Verwirklichung des Projektes erforderlichen Grundstücke gegeben sind, weil die notwendigen Dienstbarkeiten als eingeräumt anzusehen sind. Damit soll verhindert werden, dass geringfügige Verletzungen von Schutzgütern, über die bei der Verhandlung hinweggegangen wurde, beispielsweise zu Schadenersatzansprüchen führen (zur

Rechtslage nach dem WRG 1959 siehe *Berger* in *Oberleitner/Berger* [Hrsg], WRG4 § 111 Rz 19 mwN).

Um die Fiktion der Einräumung einer Dienstbarkeit hintanzuhalten, muss der Eigentümer der von diesem Projekt betroffenen Liegenschaft keineswegs das gesamte Projekt des Antragstellers ablehnen oder dagegen technische Einwände vortragen; es genügt vielmehr, dass er in seiner Stellungnahme in der Verhandlung zum Ausdruck bringt, mit der für die Verwirklichung des Projektes notwendigen Grundinanspruchnahme nicht einverstanden zu sein (VwGH 23.10.2014, Ro 2014/07/0039, zum Wasserrecht).

Die Rechtsfolgen des § 12 Abs. 1a treten bei Zutreffen der in dieser Bestimmung enthaltenen Voraussetzungen mit der Erteilung der elektrizitätsrechtlichen Genehmigung ein, ohne dass es eines diesbezüglichen bescheidmäßigen Ausspruches bedarf. Die Aufnahme eines den Eintritt dieser Rechtsfolgen feststellenden Ausspruches in den Genehmigungsbescheid ist allerdings zulässig; sie hat aber nur deklarativen Charakter. Ob eine Grundinanspruchnahme in bloß unerheblichem Ausmaß erfolgt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Beispielsweise wird eine Warntafel vor Eisabfall die Grundfläche regelmäßig nur in unerheblichem Ausmaß in Anspruch nehmen.

#### **Zu Z 4 (§ 23 Abs. 1):**

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (etwa VfSlg. 3666/1959, VfSlg. 16753) sind Eigentumseingriffe in Gestalt von Enteignungen verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn die Enteignung durch das öffentliche Interesse geboten ist; dies ist nur dann der Fall, wenn ein konkreter Bedarf vorliegt, dessen Deckung im öffentlichen Interesse liegt, das Objekt der Enteignung überhaupt geeignet ist, den Bedarf unmittelbar zu decken, und es unmöglich ist, den Bedarf anders als durch Enteignung zu decken.

§ 23 Abs. 1 in der geltenden Fassung sieht als Voraussetzungen für eine Enteignung vor, dass die Errichtung der Erzeugungsanlage im öffentlichen Interesse gelegen sein muss, die vorgesehene Situierung aus zwingenden technischen oder wirtschaftlichen Gründen geboten sein muss, zwischen demjenigen, der die Erzeugungsanlage zu errichten und zu betreiben beabsichtigt und dem Grundeigentümer oder dem Inhaber anderer dinglicher Rechte eine Einigung darüber nicht zustande kommt und nach keiner anderen gesetzlichen Bestimmung eine Enteignung möglich ist.



Für eine mögliche Enteignung ist jedenfalls Voraussetzung, dass die beantragten Beschränkungen von Grundeigentum für die Durchführung des Projektes zwingend erforderlich sind. Im Sinne der angesprochenen Judikatur ist es aber nicht erforderlich, dass die (Strom-)Erzeugungsanlage, für deren Errichtung und Betrieb die Enteignung beantragt wird, aus zwingenden technischen und wirtschaftlichen Gründen nur an diesem einen konkreten Standort errichtet werden kann.

§ 23 Abs. 1 wird deshalb diesen Überlegungen entsprechend neu gefasst.

Angemerkt sei, dass für die Errichtung und den Betrieb einer Erzeugungsanlage allenfalls auch Einschränkungen von Grundeigentum oder anderen dinglichen Rechten einschließlich der Entziehung des Eigentums (Enteignung) auf Nachbargrundstücken in Betracht kommen (soweit nicht ohnehin § 12 Abs. 1a greift). Als Beispiel sei die Beschränkung des Betretens von Grundstücken im Umfeld von Windenergieanlagen in Zeiten einer relevanten Gefährdung durch Eisabfall genannt.

Die NÖ Landesregierung beehrt sich daher, den Antrag zu stellen:

Der Hohe Landtag wolle die beiliegende Vorlage der NÖ Landesregierung über die Änderung des NÖ Elektrizitätswesengesetz 2005 der verfassungsmäßigen Behandlung unterziehen und einen entsprechenden Gesetzesbeschluss fassen.

NÖ Landesregierung  
Mag. Dr. P e r n k o p f