EISENBERGER HERZOG
RECHTSANWALTS GMBH

Dr. Gottfried **Eisenberger**, em.
Dr. Jörg **Herzog**
Prof. (TU Graz eh) Dr. Georg **Eisenberger**
Univ.-Lektor für Bau- und Raumplanungsrecht
Dr. Alric A. **Ofenheimer**
Dr. Dieter **Thalhammer**, LL.M. Eur.
Dr. Peter E. J. **Winkler**, LL.M. (Harvard)
zugelassen auch in New York, USA
MMag. Michael **Strenitz**
Mag. Wilhelm **Offenbeck**
Dr. Andreas **Zellhofer**
Mag. Marco **Steiner**, LL.M. (Brügge)
Dr. Marcus **Benes**,
LL.M. (PENN), MBA (Wharton)
zugelassen auch in New York, USA
Mag. Ulrike **Sehrschön**, LL.M. (Nottingham)
Dipl.-Jur. Sandra **Stolte**
zugelassen auch in Sachsen-Anhalt, Deutschland
Dr. Jana **Eichmeyer**, LL.M.
MMag. Dr. Julia **Kusznier**
Mag. Dr. Nidal **Karaman**
Dr. Christina **Hofmann**
Mag. Vanco **Apostolovski**, LL.M.
Dr. Tatjana **Dworak**
Dr. Clemens **Lanschützer**, LL.M. (London)
Mag. Judith **Feldner**

Graz: Hilmgasse 10, A-8010 Graz
Tel: 0316-3647, Fax: 0316-3647-58
Wien: Vienna Twin Tower
Wienerbergstraße 11, A-1100 Wien
Tel: 01-606-3647, Fax: 01-606-3647-58
office@ehlaw.at, www.ehlaw.at
FN 288205g; DVR 0986054
GmbH mit Sitz in Graz, LG Graz

An das
Amt der Kärntner Landesregierung
Abteilung 7
Mießtaler Straße 1
9021 Klagenfurt am Wörthersee

per Mail: abt7.post@ktn.gv.at; albert.kreiner@ktn.gv.at
zur Kenntnisnahme: kaernten.umweltanwalt@ktn.gv.at

Einschreiter: WULZ Michael
Stolzstraße 44
9020 Klagenfurt am Wörthersee

vertreten durch:

(Vollmacht gemäß § 10 AVG und § 8 RAO erteilt)

EISENBERGER HERZOG RECHTSANWALTS GMBH Hilmgasse 10, A-8010 Graz, www.ehlaw.at

wegen: Errichtung und Betrieb eines biomassebefeuerten Heizkraftwerkes für die Erzeugung von Fernwärme und elektrischen Strom am Standort 9020 Klagenfurt am Wörthersee, Grundstück Nr 1559/9, KG Hörtendorf durch die Bioenergiezentrum GmbH

Sachverhaltsdarstellung

und

Anregung auf Einleitung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 3 Abs 7 UVP-G 2000 hinsichtlich des geplanten Heizkraftwerkes der Bioenergiezentrum GmbH in der KG Hörtendorf

1-fach / Dr. TD

In außen bezeichneter Angelegenheit erstatte ich durch meine umseits bezeichneten, bevollmächtigten Vertreter, die sich gemäß § 10 AVG und § 8 RAO auf die erteilte Vollmacht berufen, nachstehende

SACHVERHALTSDARSTELLUNG:

1. Projektgegenstand und anhängige Verfahren

1.1. Die Bioenergiezentrum GmbH hat beim Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee um bau- sowie gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines **biomassebefeuerten Heizkraftwerks** für die Erzeugung von **Fernwärme** und **elektrischen Strom** angesucht. Als Anrainer befürchte ich durch diese Anlage Gesundheitsgefährdungen bzw unzumutbare Belästigungen.

1.2. Gemäß den Projektunterlagen soll die maximale **Brennstoffwärmeleistung 49,797 MW** und die maximale **elektrische Leistung** des Kraftwerks **12,466 MW** betragen. Als Brennstoff wird gehacktes Waldhackgut/Holzhackgut eingesetzt. Die Erzeugung der Fernwärme bzw des Stroms erfolgt mittels überhitztem Wasserdampf über zwei **Dampfkessel**. Die Turbinen-Abwärme soll in das Klagenfurter Fernwärmenetz eingespeist werden. Vom erzeugten Strom sollen ganzjährig maximal **10 MW** in den Wintermonaten und **ca 7 MW** während der Sommermonate als Ökostrom **in das öffentliche Netz eingespeist** werden. Der Rest des erzeugten Stroms soll zur Deckung des Eigenstrombedarfs eingesetzt werden.

Bei dem von der Bioenergiezentrum GmbH beabsichtigten Heizkraftwerk handelt es sich den Angaben zufolge um eine kombinierte Anlage, die sowohl der Wärme- als auch der Stromgewinnung dient.

1.3. Am Montag, den 18.11.2013, hat bereits die mündliche Verhandlung über das Bauansuchen stattgefunden. Am Dienstag, den 19.11.2013, wurde die mündliche Verhandlung über das Ansuchen um Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung durchgeführt.

1.4. Vorauszuschicken ist, dass der Standort für das geplante Heizkraftwerk als Bauland-Industriegebiet mit dem ausdrücklichen Vorbehalt **„Nicht für UVP-Vorhaben gem K-UPG“** gewidmet ist. Auf die Stellungnahme der Kärntner Landesregierung Abt. 15 Umweltschutz u. Technik vom 03.09.2007 GZ: 15-BA – 3670/9-2007 wird hingewiesen. Dieser Umstand erfordert es, jegliche Zweifel hinsichtlich einer UVP-Pflicht der Anlage oder Umgehungsabsichten auszuräumen.

2. UVP-Pflicht für thermische Kraftwerke und andere Feuerungsanlagen

2.1. Die Bioenergiezentrum GmbH hat mit Schreiben vom 29.05.2013 beim Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee schon einmal um gewerbebehördliche Genehmigung für das Biomasseheizkraftwerk Klagenfurt Ost am Standort „In-

dustriezone Ost – Gradnitz" mit einer maximalen **Brennstoffwärmeleistung von 95 MW** (IPPC-Anlage) angesucht. Dieser Antrag wurde laut Mitteilung der Gewerbebehörde mit Schreiben vom 26.09.2013 zurückgezogen, gleichzeitig wurde jedoch das oben dargestellte Projekt mit einer **Brennstoffwärmeleistung knapp unter 50 MW** und somit knapp unter dem Schwellenwert für IPPC-Anlagen gemäß Anlage 3 Punkt 1.1 GewO 1994 eingereicht.

Darüber hinaus liegt die Brennstoffwärmeleistung des nunmehr eingereichten Projektes knapp unter dem **25%-Schwellenwert** zur Durchführung einer Einzelfallprüfung gemäß **§ 3 Abs 2 UVP-G 2000**. Demnach ist für Vorhaben des Anhangs 1, die zwar nicht selbst die dort festgelegten Schwellenwerte erreichen, aber mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang stehen und mit diesem gemeinsam die Schwellenwerte erreichen, dann keine Einzelfallprüfung durchzuführen, wenn das beantragte Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25% des Schwellenwerts aufweist.

2.2. Der hier einschlägige UVP-Tatbestand sieht vor, dass **thermische Kraftwerke oder andere Feuerungsanlagen** mit einer Brennstoffwärmeleistung von mindestens 200 MW, im belasteten Gebiet (Luft) mit einer Brennstoffwärmeleistung von mindestens 100 MW, gemäß **Anhang 1 Z 4 lit a und c UVP-G 2000** der UVP-Pflicht unterliegen.

Gemäß der Verordnung über belastete Gebiete (Luft) zum UVP-G 2000[1] liegt die „Industriezone Ost – Gradnitz" selbst nicht in einem belasteten Gebiet. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass die unmittelbar angrenzenden Katastralgemeinden St. Peter bei Ebenthal und Welzenegg sowie die in der Nähe gelegenen Katastralgemeinden Klagenfurt, St. Ruprecht bei Klagenfurt, Waidmannsdorf und St. Martin als **belastetes Gebiet (Luft)** in Bezug auf den Schadstoff **PM_{10}** ausgewiesen sind. Darüber hinaus wurde die Katastralgemeinde Klagenfurt auch im Hinblick auf den Schadstoff Stickstoffdioxid (**NO_2**) als belastetes Gebiet definiert.

Es ist daher festzuhalten, dass der Projektstandort von zahlreichen durch PM_{10} und NO_2 vorbelasteten Gebieten umgeben ist. Darüber hinaus wurde im Rahmen des Flächenwidmungsverfahrens die hohe Sensibilität des Standorts im Hinblick auf die Luftschadstoffe PM_{10} und NO_2 ausdrücklich festgestellt.

Dennoch ist für die Frage der UVP-Pflicht des gegenständlichen Kraftwerks zunächst der Schwellenwert von 200 MW maßgeblich. Dieser wird durch das Kraftwerk alleine nicht erreicht. Allerdings sind gemäß § 3 Abs 2 UVP-G 2000 in Anhang 1 genannte Vorhaben, welche die dort genannten Schwellenwerte per se nicht erreichen, aber mit anderen Vorhaben in einem **räumlichen Zusammenhang** stehen und mit diesen gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert erreichen, **nach Maßgabe einer Einzelfallprüfung UVP-pflichtig**. Für die Beurteilung des räumlichen Zusammenhangs sind

[1] BGBl II 483/2008.

dabei keine fixen geographischen Parameter ausschlaggebend, sondern vielmehr die **Reichweiten der maßgeblichen Umweltbelastungen**.[2] Sofern dabei **Überlagerungen zwischen den Auswirkungen der Vorhaben** festgestellt werden, liegt in der Regel auch ein **räumlicher Zusammenhang** vor.[3]

2.3. Vom geplanten Kraftwerk befinden sich im Stadtgebiet Klagenfurt innerhalb weniger Kilometer **mehrere weitere** – vor allem von der Energie Klagenfurt GmbH bzw der RZ-Gruppe betriebene – **Feuerungsanlagen**. Zu nennen sind hier beispielsweise das Heizkraftwerk Südring mit einer Brennstoffleistung von 27 MW, das Fernheizkraftwerk Pischeldorferstrasse mit einer Leistung von derzeit 150 MW und das Biomassekraftwerk in Emmersdorf (4 MW). Darüber hinaus wurde für den Standort Klagenfurt – Lendorf bereits eine Betriebsstätten- und Baugenehmigung für ein weiteres Biomassekraftwerk in der Größenordnung von 43 MW erteilt.

Das ursprünglich geplante Biomasseheizkraftwerk Klagenfurt Ost mit einer **Brennstoffwärmeleistung von 95 MW** hat schon allein bei kumulativer Betrachtung mit dem Fernheizkraftwerk Pischeldorferstrasse den in Anhang 1 Z 4 lit. a UVP-G 2000 genannten Schwellenwert von 200 MW erreicht und war daher jedenfalls einer Einzelfallprüfung hinsichtlich der UVP-Pflicht zu unterziehen. Nunmehr hat sich die Antragstellerin dazu entschlossen, ein verkleinertes Projekt einzureichen und die Brennstoffwärmeleistung geringfügig unter den in **§ 3 Abs 2 UVP-G 2000** iVm **Anhang 1 Z 4 lit a UVP-G 2000** vorgesehenen 25%-Schwellenwert, dh **knapp unter 50 MW** anzusetzen. **Es scheint offensichtlich zu sein, dass dies lediglich zur Umgehung der Einzelfallprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht erfolgt ist**.

Dabei ist nicht auszuschließen, dass im Zuge einer zu einem späteren Zeitpunkt geplanten Änderung das Kraftwerk auf die ursprünglich geplante Brennstoffwärmeleistung von 95 MW erweitert werden soll. Dies könnte dann durch eine Änderung wiederum unter dem 25%-Schwellenwert und somit wiederum unter Umgehung einer potentiellen UVP-Pflicht erfolgen. Ein klares Indiz für die geplante Umgehung durch eine solche Erweiterung bildet die Tatsache, dass zwischen der Antragstellerin und der Energie Klagenfurt (EGK) ein aufrechter Wärmelieferungsvertrag über **70 MW** besteht und nach offiziellen Auskünften davon auszugehen ist, dass die ausgeschriebenen 70 MW jedenfalls geliefert werden. Darüber hinaus wurde unter anderem anlässlich einer Pressekonferenz am 07.08.2013 im Rathaus bekannt gegeben, dass das Projekt in einem zweistufigen Verfahren zunächst unterhalb der UVP-Grenze eingereicht und in späterer Folge erweitert werden bzw eine zweite Stufe folgen soll. Damit erscheint die Umgehungsabsicht eindeutig zum Ausdruck gebracht.

2.4. Eine solche Stückelung einer Anlage widerspricht aber geradewegs der Intention des

---

[2] *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G § 3 Rz 27.

[3] *Bergthaler/Weber/Wimmer*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung, S 57; vgl. auch US 20.2.2012, 7B/2011/24-11, *Villach/Finkenstein*; 22.6.2011, 8A/2010/15-56, *Werfen/Golling*; 27.11.2008, 4A/2008/11-59, *Klagenfurt Seeparkhotel;* 17.5.2006, 7A/2006/4-11, *Antau.*

Gesetzgebers. Denn die Umgehung der UVP-Pflicht durch **unsachliche Aufsplitterung von Vorhaben** unter die für die UVP-Pflicht maßgebliche Vorhabensgröße war gerade nicht Sinn und Zweck der 25%-Regelung. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH[4] liegt der normative Inhalt der Regelung betreffend eine Mindestschwelle von 25 % nämlich nicht darin, eine Aufsplitterung von Vorhaben auf zahlreiche Einzelanträge mit dem Ziel, das Gesamtvorhaben einer UVP zu entziehen, zuzulassen. Vielmehr geht es lediglich darum, **Kleinvorhaben von der UVP-Pflicht zu entbinden**. Wird ein Vorhaben ursprünglich als Gesamtvorhaben eingereicht, in der Folge dann jedoch geteilt, so liegt nach Ansicht des Umweltsenats die **Vermutung nahe, dass das Vorhaben einer UVP durch Aufsplitterung entzogen werden soll.**[5]

2.5. Den nunmehr neuerlich eingereichten Projektunterlagen ist an keiner Stelle zu entnehmen, warum die Anlagenkapazität von ursprünglich 95 MW auf nunmehr 49,797 MW, sprich auf **0,23 MW unter dem für die Durchführung einer Einzelfallprüfung relevanten Schwellenwert**, verringert wurde. Eine **sachliche Rechtfertigung** für diese Verringerung liegt somit nicht vor. Nach der vom Umweltsenat entwickelten und vom VwGH bestätigten Spruchpraxis ist im Fall offenkundiger Umgehungsabsicht **die 25%-Regel nicht anzuwenden**.[6]

Es ist somit die Pflicht der Kärntner Landesregierung als **UVP-Behörde** – insbesondere angesichts des an diesem Standort bestehenden Errichtungsverbots für UVP-pflichtige Anlagen – hier einen strengen Maßstab anzulegen und trotz der geringfügigen Unterschreitung des 25%-Schwellenwerts **im Zuge einer Einzelfallprüfung festzustellen, ob beim Vorhaben Biomasseheizkraftwerk Klagenfurt Ost in Zusammenschau mit den im örtlichen und sachlichen Zusammenhang bereits bestehenden Vorhaben mit erheblichen negativen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist.** Erst nach rechtskräftiger Feststellung können allfällige Verfahren nach den einzelnen Materiengesetzen weiter geführt werden.

3. UVP-Pflicht für Anlagen zur thermischen Behandlung von Abfällen

3.1. Neben dem Tatbestand für thermische Kraftwerke und andere Feuerungsanlagen ist im gegenständlichen Fall auch zu prüfen, ob allenfalls eine UVP-Pflicht für Anlagen zur thermischen Behandlung von Abfällen besteht.

Anlagen zur **thermischen Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen** mit einer Kapazität von mindestens 35.000 t/a oder 100 t/d sind gemäß Anhang 1 Z 2 lit c UVP-G 2000 einer UVP zu unterziehen.

Eine Sache ist nach § 2 Abs 1 AWG 2002 unter anderem dann **Abfall**, wenn sich der

---

[4] Siehe zB VwGH 29.03.2006, 2004/04/0129.
[5] US 04.07.2006, US 5B/2006/8-6, *Kramsach.*
[6] Vgl US 08.07.2004, US 5A/2004/2-48 *Seiersberg*; VwGH 29.3.2006, 2004/04/0129.

Besitzer davon entledigen will oder entledigt hat oder wenn die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen nicht zu beeinträchtigen. Das AWG 2002 unterscheidet somit zwischen einem subjektiven und einem objektiven Abfallbegriff, wobei der subjektive Abfallbegriff bereits dann erfüllt ist, wenn sich der Besitzer des Abfalls entledigen will. Ist dies der Fall, ist der objektive Abfallbegriff nicht mehr zu prüfen.[7]

Nach den Materialien zum UVP-G 2000 ist unter **thermischer Behandlung** die Behandlung von Abfall mit thermischen Methoden, ua durch Verbrennen, zu verstehen.[8] Die thermische Behandlung umfasst auch die thermische Verwertung, das heißt, dass das UVP-G 2000 sowohl Anlagen erfasst, die auf die thermische Behandlung von Abfällen spezialisiert sind als auch Anlagen, in denen Abfälle lediglich als Ersatz- bzw. Zusatzbrennstoff eingesetzt werden.[9] Das bedeutet, dass nicht lediglich Abfallbehandlungsanlagen als Anlagen im Sinne des Anhang 1 Z 2 lit c UVP-G 2000 gelten, sondern auch solche Anlagen, in welchen beispielsweise **Abfall als Zusatzbrennstoff zur Gewinnung von Energie und Wärme** eingesetzt wird.

3.2. Nach § 3 Z 9 EG-K 2013 zählen neben Produkten land- oder forstwirtschaftlichen Ursprungs aus pflanzlichem Material, die als Brennstoff zur energetischen Rückgewinnung verwendet werden können, jedenfalls auch Abfälle, **insbesondere Holzabfälle** als Biomasse.

Den Einreichunterlagen ist (nur) zu entnehmen, dass als Brennstoff für den Betrieb des Biomasseheizkraftwerks Holz- und Waldhackschnitzel sowie gehackte Rinde im Gesamtausmaß von 108.406 Tonnen/a, feucht, w35, 70.464 Tonnen/a, trocken bzw 16,20 Tonnen/h, feucht w35 oder 10,53 Tonnen/h trocken eingesetzt werden sollen.[10] Es handelt sich dabei um **Holzabfälle**, deren Einsatz als Brennstoff als thermische Verwertung von Abfällen im oben definierten Sinne gilt.[11] Die zum Einsatz gebrachte Rinde beispielsweise gilt jedenfalls als Holzabfall und ist unter die SN 17101 der ÖNORM 2100 einzustufen. **Folglich sind die Bestimmungen des AWG 2002 bzw des UVP-G 2000 zur thermischen Behandlung nicht gefährlicher Abfälle einschlägig.**

Mangels konkreter Hinweise und genauer Konkretisierungen in den Einreichunterlagen bezüglich der Herkunft der eingesetzten Holzbrennstoffe ist davon auszugehen, dass im Biomasseheizkraftwerk Klagenfurt Ost auch Abfall im Sinne des AWG 2002 einer thermischen Behandlung zugeführt wird. Mangelns verbindlicher Festlegung, wie viel von den jährlich eingesetzten Brennstoffen nun tatsächlich als Abfall gelten, ist davon auszugehen, dass der gesetzte Brennstoffeinsatz durch Abfälle abgedeckt

---

[7] *List* in *Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, § 2, S 27f.
[8] Begründung IA 168/A 21. GP.
[9] UBA[2008], UVE-Leitfaden Abfallverbrennung, 8.
[10] Siehe Behördliche Einreichung Teil A – Beschreibender Teil, Seite 42.
[11] Vgl auch Bundesabfallwirtschaftsplan 2011, S 74ff.

werden kann.

Ohne genaue Angaben zu den tatsächlichen geplanten Abfallmengen kann folglich auch die Frage nach der richtigen Behördenzuständigkeit nicht beantwortet werden. Die **Errichtung und der Betrieb von ortsfesten Behandlungsanlagen** bedarf nach § 37 AWG 2002 nämlich der **Genehmigung der Abfallbehörde**. Die Bioenergiezentrum GmbH wird daher aufzufordern sein, diese Unterlagen zu konkretisieren bzw zu vervollständigen.

3.3. Stellt sich aufgrund der konkretisierten Unterlagen zudem heraus, dass in der Anlage über 35.000 t/a bzw 100 t/d an Holzabfällen verwertet werden sollen, liegt darüber hinaus ein **UVP-pflichtiges Vorhaben** vor, das von der **Landesregierung als zuständige Behörde** zu genehmigen ist. Mangels konkreter Mengenangaben ist bei einer jährlichen zulässigen Gesamtkapazität von über 108.000 t von einer solchen UVP-Pflicht des gegenständlichen Vorhabens auszugehen, selbst wenn auch nur die Hälfte der eingesetzten Materialien Abfälle im Sinne des AWG 2002 sein sollten.

Aufgrund der oben erwähnten **Widmungseinschränkung für UVP-Vorhaben** am geplanten Standort dürfte eine solche Genehmigung durch die Landesregierung nicht erteilt werden.

4. Genehmigungsregime für doppelfunktionale Anlagen

Wird sowohl die AWG- als auch die UVP-Pflicht der Anlage verneint, so darf darauf hingewiesen werden, dass der Bürgermeister aus nachfolgenden Gründen dennoch unzuständige Behörde ist:

4.1. Gemäß § 2 Abs 1 Z 20 GewO 1994 ist die **GewO 1994** auf den Betrieb von Elektrizitätsunternehmen iSd § 7 Z 11 ElWOG 2010 **nicht anzuwenden**. Demnach sind Elektrizitätsunternehmen natürliche oder juristische Personen, die in Gewinnabsicht ua die Funktion der Erzeugung von elektrischer Energie und die kommerziellen, technischen oder wartungsbezogenen Aufgaben in Zusammenhang mit dieser Funktion wahrnehmen, mit Ausnahme der Endverbraucher. Diese Definition stimmt auch mit § 3 Abs 1 Z 11 des K-ElWOG überein.

Die gleichzeitige Erzeugung thermischer Energie und elektrischer und/oder mechanischer Energie in einem Prozess wird sowohl im ElWOG 2010 als auch im K-ElWOG unter dem Begriff der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) zusammengefasst.[12]

Dem Antragsgegenstand ist zu entnehmen, dass das von der Bioenergiezentrum GmbH geplante Heizkraftwerk eine ebensolche KWK-Anlage ist.

---

[12] § 3 Abs 1 Z 36 K-ElWOG.

4.2. Im Falle von KWK-Anlagen ist nach der Judikatur des VwGH zwischen dem **energieproduzierenden Anlagenteil** einerseits, der den Bestimmungen des ElWOG unterliegt, und dem **wärmegewinnenden Anlagenteil** andererseits zu unterscheiden.[13] Dies liegt in der Bestimmung des § 74 Abs 5 GewO 1994 begründet, wonach Anlagen zur Erzeugung elektrischen Stroms, die auch der mit dieser Tätigkeit in wirtschaftlichem und fachlichem Zusammenhang stehenden Gewinnung und Abgabe von Wärme dienen, keiner Genehmigung nach § 74 Abs 2 GewO 1994 bedürfen, wenn sie nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften für derartige Anlagen bewilligt sind und der Charakter der Anlage als Stromerzeugungsanlage gewahrt bleibt.

Dazu ist festzuhalten, dass jener **Teil der Anlage**, der der **Stromerzeugung** dient, jedenfalls dann, wenn der Charakter als Stromerzeugungsanlage gewahrt bleibt, **nach den Bestimmungen des ElWOG** und nicht jenen der GewO 1994 zu beurteilen ist. Gemäß § 6 Abs 1 K-ElWOG bedarf die Errichtung und der Betrieb einer Erzeugungsanlage mit einer elektrischen Engpassleistung von mehr als 5 kW einer elektrizitätswirtschaftlichrechtlichen Genehmigung. Eine solche Genehmigungspflicht besteht nach Abs 2 K-ElWOG nicht, wenn die Errichtung und der Betrieb der Erzeugungsanlage ua einer gewerberechtlichen Bewilligung bedarf. Diese Ausnahme ist jedoch lediglich im Hinblick auf den in einer gewerberechtlichen Betriebsanlage zur Eigenversorgung produzierten Strom zu sehen.[14]

Im Fall des Biomasseheizkraftwerks der Bioenergiezentrum GmbH soll nach Angaben in den Projektunterlagen zwar ein Teil des Stroms auch zur Eigenversorgung verwendet werden, der Großteil – bis zu 10 MW der maximalen Leistung von 12,66 MW – wird jedoch als Ökostrom ins Netz eingespeist. Somit ist klar davon auszugehen, dass der Charakter des Kraftwerks als Stromerzeugungsanlage gegeben ist und auch nicht von einer Anlage zur ausschließlichen Eigenversorgung gesprochen werden kann.

Hinsichtlich dieses Anlagenteils sind daher die Bestimmungen des K-ElWOG anzuwenden. Gemäß § 64 K-ElWOG ist auch die **Kärntner Landesregierung** die zuständige Genehmigungsbehörde. Daraus folgt auch die die Unzuständigkeit des Bürgermeisters als Gewerbebehörde.

4.3. Die Unzuständigkeit liegt aber auch hinsichtlich des **wärmegewinnenden Anlagenteils** vor. Entscheidend für den Entfall der Genehmigungspflicht nach § 74 Abs 2 GewO 1994 ist nämlich, ob für die der Gewinnung und Abgabe von Wärme dienenden Teile der Anlage eine (andere) bundesrechtliche Bewilligung erforderlich ist. Es handelt sich dabei beispielsweise um Bewilligungen nach Luftreinhaltevorschriften (EG-K), nach dem WRG oder dem Forstgesetz.[15]

Nach **§ 12 EG-K 2013** bedarf der Betrieb einschließlich der Errichtung oder wesentli-

---

[13] Vgl VwGH 30.11.2006, 2005/04/0168; 24.02.2010, 2008/04/0028.
[14] *Hauer*, RdU-UT 2007/5, 18.
[15] *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO³ § 74 Rz 40.

chen Änderung von **Dampfkesselanlagen** mit einer Brennstoffwärmeleistung von 50 kW oder mehr der Genehmigung durch die Bezirksverwaltungsbehörde.

Der Kundmachung im Gewerbeverfahren zufolge besteht die antragsgegenständliche Anlage aus zwei Dampfkessellinien mit einer Brennstoffwärmeleistung von insgesamt ca 49,7 MW, folglich ist eine Genehmigungspflicht nach dem EG-K 2013 gegeben. Damit kommt auch die obengenannte Ausnahme des § 74 Abs 5 GewO 1994 zur Anwendung, womit die Anlage von der Genehmigungspflicht nach der GewO befreit und nach dem EG-K 2013 zu genehmigen ist. Der Rückverweis des § 32 EG-K 2013 würde in diesem Zusammenhang zu einem unauflösbaren Zirkelschluss führen und muss somit unangewendet bleiben.

Somit hätte der Bürgermeister als Gewerbebehörde auch hinsichtlich der wärmeerzeugenden Anlagenteile seine Unzuständigkeit zu erklären und das Ansuchen der Bioenergiezentrum GmbH zurückzuweisen.

5. Zusammenfassung und Anregung

Wie sich aus den Ausführungen oben ergibt, bedarf es jedenfalls der amtswegigen Klärung der UVP-Pflicht des Vorhabens. Es wird daher die amstwegige Einleitung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 3 Abs 7 UVP-G 2000 angeregt, bei Verneinung der UVP-Pflicht jedenfalls die amtswegige Klärung der Zuständigkeit nach dem AWG 2002 bzw dem EG-K.

Graz, am 22.11.2013 Michael Wulz