

TE Lvwg Erkenntnis 2016/3/24 KLVwG-2158/21/2015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.03.2016

Entscheidungsdatum

24.03.2016

Index

L78002 Elektrizität Kärnten

50/01 Gewerbeordnung

Norm

ElWOG Krnt 2001 §1

ElWOG Krnt 2001 §6 Abs2 lit a

GewO 1994 §74 Abs5

1. GewO 1994 § 74 heute
2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seine Richterin xxx über die Beschwerde des xxx, vertreten durch xxx, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 10.06.2015, Zahl: 07-A-UVP-1264/50-2015, mit dem der Antrag vom 12.08.2014 auf Durchführung einer „de-facto-UVP“ gemäß Artikel 4 Abs. 2 UVP-Richtlinie für das Vorhaben der xxx GmbH der Errichtung und des Betriebes eines biomassebefeuelten Heizkraftwerkes „xxx“, mangels Antragslegitimation des Antragstellers als unzulässig zurückgewiesen wurde, gemäß § 28 und 17 VwGVG Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seine Richterin xxx über die Beschwerde des xxx, vertreten durch xxx, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 10.06.2015, Zahl: 07-A-UVP-1264/50-2015, mit dem der Antrag vom 12.08.2014 auf Durchführung einer „de-facto-UVP“ gemäß Artikel 4 Absatz 2, UVP-Richtlinie für das Vorhaben der xxx GmbH der Errichtung und des Betriebes eines biomassebefeuelten Heizkraftwerkes „xxx“, mangels Antragslegitimation des Antragstellers als unzulässig zurückgewiesen wurde, gemäß Paragraph 28 und 17 VwGVG

zu Recht e r k a n n t:

I.römisch eins.

Die Beschwerde wird als unbegründet

a b g e w i e s e n.

II. römisch zwei.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit Schreiben vom 12.08.2014 beantragte der Beschwerdeführer bei der Kärntner Landesregierung als Energiewirtschaftsrechtsbehörde gemäß Kärntner Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (K-EIWOG) die Durchführung einer „de-facto-UVP“, wobei darunter die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach der UVP-Richtlinie 2011/92/EU im Rahmen des Elektrizitätswirtschaftlichen Genehmigungsverfahrens für das Vorhaben verstanden wird.

Mit Schreiben vom 25.02.2015 beantragte der Beschwerdeführer bei der Kärntner Landesregierung eine Feststellung gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000, ob für das verfahrensgegenständliche Vorhaben „Biomasseheizkraftwerk xxx“ eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G 2000 durchzuführen ist. Mit Schreiben vom 25.02.2015 beantragte der Beschwerdeführer bei der Kärntner Landesregierung eine Feststellung gemäß Paragraph 3, Absatz 7, UVP-G 2000, ob für das verfahrensgegenständliche Vorhaben „Biomasseheizkraftwerk xxx“ eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-G 2000 durchzuführen ist.

Mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 10.06.2015, Zahl: 07-A-UVP-1264/50-2015, wurde u.a. der Antrag des Beschwerdeführers vom 12.08.2014 auf Durchführung einer de-facto-UVP gemäß Artikel 4 Abs. 2 UVP-RL für das Vorhaben der xxx GmbH der Errichtung und des Betriebes eines biomassebefeuelten Heizkraftwerkes „xxx“ am Grundstück Nr. xxx, mangels Antragslegitimation des Antragstellers als unzulässig zurückgewiesen. Mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 10.06.2015, Zahl: 07-A-UVP-1264/50-2015, wurde u.a. der Antrag des Beschwerdeführers vom 12.08.2014 auf Durchführung einer de-facto-UVP gemäß Artikel 4 Absatz 2, UVP-RL für das Vorhaben der xxx GmbH der Errichtung und des Betriebes eines biomassebefeuelten Heizkraftwerkes „xxx“ am Grundstück Nr. xxx, mangels Antragslegitimation des Antragstellers als unzulässig zurückgewiesen.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird auszugsweise ausgeführt wie folgt:

„Mit Schreiben des xxx, vertreten durch xxx, vom 12.08.2014, wurde bei der Energiewirtschaftsrechtsbehörde des Landes Kärnten die Durchführung einer de-facto-UVP gemäß Artikel 4 Abs. 2 UVP-RL für das Vorhaben der xxx GmbH und zwar das Biomasseheizkraftwerk xxx beantragt. Mit diesem Antrag wurde die Zuständigkeit der Kärntner Landesregierung als Materienbehörde nach dem K-EIWOG zur Durchführung einer de-facto-UVP vorgebracht. „Mit Schreiben des xxx, vertreten durch xxx, vom 12.08.2014, wurde bei der Energiewirtschaftsrechtsbehörde des Landes Kärnten die Durchführung einer de-facto-UVP gemäß Artikel 4 Absatz 2, UVP-RL für das Vorhaben der xxx GmbH und zwar das Biomasseheizkraftwerk xxx beantragt. Mit diesem Antrag wurde die Zuständigkeit der Kärntner Landesregierung als Materienbehörde nach dem K-EIWOG zur Durchführung einer de-facto-UVP vorgebracht.

Diese Behörde hat mit Schreiben vom 12.02.2015, Zahl: 08-EEA-1485/2014 (005/2015), dem Antragsteller mitgeteilt, dass eine Zuständigkeit zur Durchführung einer de-facto-UVP für das Biomasseheizkraftwerk xxx seitens der Kärntner Landesregierung aufgrund der Sachlage und gemäß § 6 Abs. 2 lit a K-EIWOG, Kärntner Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz, LGBl Nr. 10/2012, idF LGBl Nr. 56/2014, als Materienbehörde nach dem K-EIWOG nicht bestehe. Die gegenständliche Anlage ist von der Elektrizitätswirtschaftlichen Genehmigungspflicht ausgenommen, womit eine Zuständigkeit der Kärntner Landesregierung im Sinne des § 64 K-EIWOG nicht vorliegt und mangels der Anwendbarkeit des K-EIWOG im gegenständlichen Fall eine Zuständigkeit zur Durchführung einer de-facto-UVP als Materienbehörde ausscheidet. Der diesbezügliche Gesamtakt wurde seitens der Abteilung 8 – Kompetenzzentrum Umwelt, Wasser und Naturschutz der UVP-Behörde mit Schreiben vom 25.02.2015, zuständigkeitshalber übermittelt. Diese Behörde hat mit Schreiben vom 12.02.2015, Zahl: 08-EEA-1485/2014 (005 aus 2015), dem Antragsteller mitgeteilt, dass eine Zuständigkeit zur Durchführung einer de-facto-UVP für das Biomasseheizkraftwerk xxx seitens der Kärntner Landesregierung aufgrund der Sachlage und gemäß Paragraph 6, Absatz 2, Litera a, K-EIWOG, Kärntner Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz, Landesgesetzblatt Nr. 10 aus 2012,, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 56 aus 2014,, als Materienbehörde nach dem K-EIWOG nicht bestehe. Die gegenständliche Anlage ist von der Elektrizitätswirtschaftlichen Genehmigungspflicht ausgenommen, womit eine Zuständigkeit der

Kärntner Landesregierung im Sinne des Paragraph 64, K-ElWOG nicht vorliegt und mangels der Anwendbarkeit des K-ElWOG im gegenständlichen Fall eine Zuständigkeit zur Durchführung einer de-facto-UV als Materienbehörde ausscheidet. Der diesbezügliche Gesamttakt wurde seitens der Abteilung 8 – Kompetenzzentrum Umwelt, Wasser und Naturschutz der UV-Behörde mit Schreiben vom 25.02.2015, zuständigkeitshalber übermittelt.

Im Antrag des xxx vom 12.08.2014 werden unter dem Punkt „Fehlende Überprüfung des Anwendungsbereiches des K-ElWOG“ unter Verweis auf den Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 26.06.2014, Zahl: KLVwG-412-515/15/2014, Mängel des erstinstanzlichen gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahrens und Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee vom 25.11.2013, Zahl: BGB-300/1538/13, vorgebracht. Insbesondere werden dabei die Unterlassung seitens der Gewerbebehörde zur Prüfung einer etwaigen UV-Umgehung durch den Projektwerber sowie Prüfung einer allfälligen UV-Pflicht genannt. Weiters wird die Nichtdurchführung eines UV-Feststellungsverfahrens durch die ha. UV-Behörde bemängelt, obwohl dieses seitens des Kärntner Naturschutzbeirates als Umweltanwalt gemäß § 3 Abs. 7 UV-G 2000 angeregt wurde. Im Antrag des xxx vom 12.08.2014 werden unter dem Punkt „Fehlende Überprüfung des Anwendungsbereiches des K-ElWOG“ unter Verweis auf den Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 26.06.2014, Zahl: KLVwG-412-515/15/2014, Mängel des erstinstanzlichen gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahrens und Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee vom 25.11.2013, Zahl: BGB-300/1538/13, vorgebracht. Insbesondere werden dabei die Unterlassung seitens der Gewerbebehörde zur Prüfung einer etwaigen UV-Umgehung durch den Projektwerber sowie Prüfung einer allfälligen UV-Pflicht genannt. Weiters wird die Nichtdurchführung eines UV-Feststellungsverfahrens durch die ha. UV-Behörde bemängelt, obwohl dieses seitens des Kärntner Naturschutzbeirates als Umweltanwalt gemäß Paragraph 3, Absatz 7, UV-G 2000 angeregt wurde.

Der Antragsteller stellt mit Verweis auf die Judikatur und den Anwendungsvorrang des Unionsrechts im Einzelnen dar, weshalb ihm Antragslegitimation auf Durchführung einer de-facto-UV, das Recht im materienrechtlichen Verfahren eine unmittelbar auf die UV-RL 85/337/EWG gestützte Prüfung der Umweltverträglichkeit, zukäme. Weiters wird die Parteistellung im UV-Feststellungsverfahren auf Grundlage der Aarhus-Konvention argumentiert. Schließlich wird auf die unionsrechtlichen Vorgaben durch die UV-RL eingegangen und für eine Qualifizierung des sog. Screeningverfahrens gemäß Artikel 4 Abs. 2 lit a UV-RL als Teil eines umweltbezogenen Entscheidungsverfahrens gesprochen, da bei gegenteiliger Betrachtungsweise des Screeningverfahrens als selbständiges, vom eigentlichen umweltbezogenen Entscheidungsverfahren prozessual unabhängigen Verfahren, eine Gefährdung des Rechts auf eine gerichtliche Überprüfung der behördlichen Entscheidung bestünde. Die Argumentation, dass die UV-RL kein Feststellungsverfahren, wie im österreichischen Recht vorgesehen, kennt und dieses deshalb nicht den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung unterliegt, wird als nicht zielführend erachtet. Um einen unionskonformen Zustand herzustellen, solle – quasi als Vorwirkung einer allfälligen Parteistellung nach § 19 UV-G 2000 – auch „potenziellen Parteien“, also Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit, denen grundsätzlich keine Parteistellung zukommt, die Möglichkeit gegeben werden im materiengesetzlichen Verfahren die UV-Pflichtigkeit des Vorhabens einzuwenden. Der Antragsteller stellt mit Verweis auf die Judikatur und den Anwendungsvorrang des Unionsrechts im Einzelnen dar, weshalb ihm Antragslegitimation auf Durchführung einer de-facto-UV, das Recht im materienrechtlichen Verfahren eine unmittelbar auf die UV-RL 85/337/EWG gestützte Prüfung der Umweltverträglichkeit, zukäme. Weiters wird die Parteistellung im UV-Feststellungsverfahren auf Grundlage der Aarhus-Konvention argumentiert. Schließlich wird auf die unionsrechtlichen Vorgaben durch die UV-RL eingegangen und für eine Qualifizierung des sog. Screeningverfahrens gemäß Artikel 4 Absatz 2, Litera a, UV-RL als Teil eines umweltbezogenen Entscheidungsverfahrens gesprochen, da bei gegenteiliger Betrachtungsweise des Screeningverfahrens als selbständiges, vom eigentlichen umweltbezogenen Entscheidungsverfahren prozessual unabhängigen Verfahren, eine Gefährdung des Rechts auf eine gerichtliche Überprüfung der behördlichen Entscheidung bestünde. Die Argumentation, dass die UV-RL kein Feststellungsverfahren, wie im österreichischen Recht vorgesehen, kennt und dieses deshalb nicht den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung unterliegt, wird als nicht zielführend erachtet. Um einen unionskonformen Zustand herzustellen, solle – quasi als Vorwirkung einer allfälligen Parteistellung nach Paragraph 19, UV-G 2000 – auch „potenziellen Parteien“, also Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit, denen grundsätzlich keine Parteistellung zukommt, die Möglichkeit gegeben werden im materiengesetzlichen Verfahren die UV-Pflichtigkeit des Vorhabens einzuwenden.

[...]

Die ha. UVP-Behörde hält dazu fest, dass zwischenzeitlich im fortgesetzten gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren in Bindung an den Beschluss des LVwG Kärnten vom 26.06.2014, Zahl: KLVwG-412-515/15/2014, eine de-facto-Prüfung der UVP-Pflicht des Vorhabens vorgenommen und entsprechende Gutachten eingeholt wurden. Auf Grundlage dieser kam die Gewerbebehörde zu dem Schluss, dass auch bei einer Kumulierung der Auswirkungen nicht mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist und damit eine UVP nicht durchzuführen ist. Zur Frage, ob eine doppel funktionale Stromerzeugungsanlage im Sinne des § 74 Abs. 5 GewO vorliegt und einer etwaigen Anwendung des Regimes des K-ElWOG unterliegt, hat die Gewerbebehörde nach Beiziehung eines energietechnischen Amtssachverständigen die Feststellung getroffen, dass gemäß dessen vollständigen, inhaltlich richtigen, schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten, die gegenständliche Anlage zwar auch eine Strom erzeugende, aber überwiegend eine Wärme erzeugende Anlage darstellt und somit die Ausnahmebestimmung des § 74 Abs. 4 leg. cit. nicht zum Tragen kommt. Die gegenständliche Anlage ist von der Elektrizitätswirtschaftlichen Genehmigungspflicht ausgenommen und wurde die Zuständigkeit der Kärntner Landesregierung im Sinne des K-ElWOG zu Recht ausgeschlossen. Mit Ersatzbescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee vom 09.02.2015, Zahl: BGB-300-1538/13, wurde der Bioenergiezentrum GmbH neuerlich die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Biomasseheizkraftwerk xxx unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Darüber hinaus wird festgehalten, dass in Bindung an die Entscheidung des BVwG vom 11.02.2015, Zahl: W 104 2016940-1/3E, die ha. UVP-Behörde zum gegenständlichen Vorhaben eine Einzelfallprüfung durchgeführt hat und das UVP-Feststellungsverfahren gemäß § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 mit Bescheid vom 24.03.2015, Zahl: 07-A-UPV-1264/24-2015, erledigt wurde. Mit Schreiben der ha. UVP-Behörde vom 30.03.2015 wurde in Bindung an die zitierte Entscheidung der Feststellungsbescheid dem Bundesverwaltungsgericht zugestellt. Da dem Antrag die rechtliche Basis entbehrt, war dieser daher zurückzuweisen. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die UVP-Behörde überdies keine materienrechtliche Genehmigung erteilt und eine de-facto-Überprüfung durch die Gewerbebehörde stattgefunden hat, sodass auch keine weitere behördliche Zuständigkeit der UVP-Behörde gegeben ist.“Die ha. UVP-Behörde hält dazu fest, dass zwischenzeitlich im fortgesetzten gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren in Bindung an den Beschluss des LVwG Kärnten vom 26.06.2014, Zahl: KLVwG-412-515/15/2014, eine de-facto-Prüfung der UVP-Pflicht des Vorhabens vorgenommen und entsprechende Gutachten eingeholt wurden. Auf Grundlage dieser kam die Gewerbebehörde zu dem Schluss, dass auch bei einer Kumulierung der Auswirkungen nicht mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist und damit eine UVP nicht durchzuführen ist. Zur Frage, ob eine doppel funktionale Stromerzeugungsanlage im Sinne des Paragraph 74, Absatz 5, GewO vorliegt und einer etwaigen Anwendung des Regimes des K-ElWOG unterliegt, hat die Gewerbebehörde nach Beiziehung eines energietechnischen Amtssachverständigen die Feststellung getroffen, dass gemäß dessen vollständigen, inhaltlich richtigen, schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten, die gegenständliche Anlage zwar auch eine Strom erzeugende, aber überwiegend eine Wärme erzeugende Anlage darstellt und somit die Ausnahmebestimmung des Paragraph 74, Absatz 4, leg. cit. nicht zum Tragen kommt. Die gegenständliche Anlage ist von der Elektrizitätswirtschaftlichen Genehmigungspflicht ausgenommen und wurde die Zuständigkeit der Kärntner Landesregierung im Sinne des K-ElWOG zu Recht ausgeschlossen. Mit Ersatzbescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee vom 09.02.2015, Zahl: BGB-300-1538/13, wurde der Bioenergiezentrum GmbH neuerlich die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Biomasseheizkraftwerk xxx unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Darüber hinaus wird festgehalten, dass in Bindung an die Entscheidung des BVwG vom 11.02.2015, Zahl: W 104 2016940-1/3E, die ha. UVP-Behörde zum gegenständlichen Vorhaben eine Einzelfallprüfung durchgeführt hat und das UVP-Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 3, Absatz 7, UVP-G 2000 mit Bescheid vom 24.03.2015, Zahl: 07-A-UPV-1264/24-2015, erledigt wurde. Mit Schreiben der ha. UVP-Behörde vom 30.03.2015 wurde in Bindung an die zitierte Entscheidung der Feststellungsbescheid dem Bundesverwaltungsgericht zugestellt. Da dem Antrag die rechtliche Basis entbehrt, war dieser daher zurückzuweisen. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die UVP-Behörde überdies keine materienrechtliche Genehmigung erteilt und eine de-facto-Überprüfung durch die Gewerbebehörde stattgefunden hat, sodass auch keine weitere behördliche Zuständigkeit der UVP-Behörde gegeben ist.“

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.09.2015, GZ: W104 2016940-3/6E, wurde die Beschwerde des Beschwerdeführers, insoweit sie sich gegen die Zurückweisung der Anträge vom 25.02.2015 (UVP-Feststellungsantrag) und vom 21.04.2015 (Akteneinsicht) richtet, abgewiesen. In der Begründung des Erkenntnisses wird zur Weiterleitung

der Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrages auf Durchführung einer „de-facto-UVP“ gemäß § 6 AVG ausgeführt, dass dieser Antrag des Beschwerdeführers in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise auf die Umsetzung der Bestimmungen der UVP-Richtlinie 2011/92/EU im Rahmen eines durchzuführenden materienrechtlichen Genehmigungsverfahrens nach dem K-ElWOG gerichtet war. Die Entscheidung der Kärntner Landesregierung in diesem Punkt stellt keine Entscheidung nach dem UVP-G, sondern nach dem K-ElWOG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist jedoch für die Entscheidung über Beschwerden gegen Entscheidungen nach dem UVP-G zuständig. Wie der Beschwerdeführer in seinem Beschwerdeschriftsatz selbst anführt, ist für Beschwerden nach dem K-ElWOG das Landesverwaltungsgericht zuständig. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Zurückweisung wegen Unzuständigkeit jedoch nicht in Betracht, wenn eine Weiterleitung der Beschwerde an das zuständige Landesverwaltungsgericht nach § 6 Abs. 1 AVG möglich ist. Über diesen Teil der Beschwerde konnte daher das Bundesverwaltungsgericht nicht entscheiden, die Beschwerde wird insofern nach § 6 Abs. 1 AVG weitergeleitet. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.09.2015, GZ: W104 2016940-3/6E, wurde die Beschwerde des Beschwerdeführers, insoweit sie sich gegen die Zurückweisung der Anträge vom 25.02.2015 (UVP-Feststellungsantrag) und vom 21.04.2015 (Akteneinsicht) richtet, abgewiesen. In der Begründung des Erkenntnisses wird zur Weiterleitung der Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrages auf Durchführung einer „de-facto-UVP“ gemäß Paragraph 6, AVG ausgeführt, dass dieser Antrag des Beschwerdeführers in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise auf die Umsetzung der Bestimmungen der UVP-Richtlinie 2011/92/EU im Rahmen eines durchzuführenden materienrechtlichen Genehmigungsverfahrens nach dem K-ElWOG gerichtet war. Die Entscheidung der Kärntner Landesregierung in diesem Punkt stellt keine Entscheidung nach dem UVP-G, sondern nach dem K-ElWOG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist jedoch für die Entscheidung über Beschwerden gegen Entscheidungen nach dem UVP-G zuständig. Wie der Beschwerdeführer in seinem Beschwerdeschriftsatz selbst anführt, ist für Beschwerden nach dem K-ElWOG das Landesverwaltungsgericht zuständig. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Zurückweisung wegen Unzuständigkeit jedoch nicht in Betracht, wenn eine Weiterleitung der Beschwerde an das zuständige Landesverwaltungsgericht nach Paragraph 6, Absatz eins, AVG möglich ist. Über diesen Teil der Beschwerde konnte daher das Bundesverwaltungsgericht nicht entscheiden, die Beschwerde wird insofern nach Paragraph 6, Absatz eins, AVG weitergeleitet.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat über die Beschwerde wie folgt erwogen

Mit Zustellverfügung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.09.2015, GZ: W 104 2016940-3/6E, wurde im Zuge der Weiterleitung zur Entscheidung gemäß § 6 AVG die Beschwerde gegen den Antrag vom 12.08.2014 auf Durchführung einer de-facto-UVP im Elektrizitätswirtschaftsrechtlichen Verfahren dem Landesverwaltungsgericht Kärnten zur Entscheidung übermittelt. Als Anlage erfolgte die Übermittlung des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.09.2015, GZ: W104 2016940-3/6E. Mit Zustellverfügung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.09.2015, GZ: W 104 2016940-3/6E, wurde im Zuge der Weiterleitung zur Entscheidung gemäß Paragraph 6, AVG die Beschwerde gegen den Antrag vom 12.08.2014 auf Durchführung einer de-facto-UVP im Elektrizitätswirtschaftsrechtlichen Verfahren dem Landesverwaltungsgericht Kärnten zur Entscheidung übermittelt. Als Anlage erfolgte die Übermittlung des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.09.2015, GZ: W104 2016940-3/6E.

Vom Landesverwaltungsgericht Kärnten erging mit Schriftsatz vom 09.10.2015, Zahl: KLVwG-2158/3/2015, an die Abteilung 7 – Wirtschaft, Tourismus, Infrastruktur und Mobilität des Amtes der Kärntner Landesregierung die Aufforderung um Übermittlung des do. UVP-Verfahrens bzw. Gesamtaktes. Dieser Aufforderung wurde seitens der UVP-Behörde durch Übermittlung des Gesamtaktes nachgekommen.

Beweiswürdigung:

Im gegenständlich vom Landesverwaltungsgericht Kärnten durchgeführten Beschwerdeverfahren wurde im Zusammenhang mit der Weiterleitung zur Entscheidung gemäß § 6 AVG die Beschwerde gegen den Antrag vom 12.08.2014 auf Durchführung einer de-facto-UVP im Elektrizitätswirtschaftsrechtlichen Verfahren ein ergänzendes Gutachten des energietechnischen Amtssachverständigen der Abteilung 8 – Umwelt, Wasser und Naturschutz des Amtes der Kärntner Landesregierung eingeholt. Im gegenständlich vom Landesverwaltungsgericht Kärnten durchgeführten Beschwerdeverfahren wurde im Zusammenhang mit der Weiterleitung zur Entscheidung gemäß Paragraph 6, AVG die Beschwerde gegen den Antrag vom 12.08.2014 auf Durchführung einer de-facto-UVP im Elektrizitätswirtschaftsrechtlichen Verfahren ein ergänzendes Gutachten des energietechnischen Amtssachverständigen der Abteilung 8 – Umwelt, Wasser und Naturschutz des Amtes der Kärntner Landesregierung

eingeholt.

Entsprechend dem gerichtlich gestellten Auftrag vom 27.10.2015, Zahl: KLVWG-2158/6/2015, wurde der energietechnische Amtssachverständigen der Abteilung 8 –Umwelt, Wasser und Naturschutz des Amtes der Kärntner Landesregierung um Abgabe einer ergänzenden Stellungnahme dahingehend vorzunehmen ersucht, ob das gegenständliche Vorhaben neben der Erzeugung von Wärme auch Anlagenkonfigurationen beinhaltet, die der Erzeugung elektrischer Energie im Ausmaß von mehr als 5 kW Engpassleistung ermöglichen. Weiters wurde um fachliche Prüfung der Projektunterlagen zum verfahrensgegenständlichen Vorhaben ersucht.

Im Gutachten des Amtssachverständigen der Abteilung 8 – Umwelt, Wasser und Naturschutz des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 18.01.2016, Zahl: 08-EEA-1485/2014 (027/2016), wurde Nachstehendes ausgeführt: Im Gutachten des Amtssachverständigen der Abteilung 8 – Umwelt, Wasser und Naturschutz des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 18.01.2016, Zahl: 08-EEA-1485/2014 (027 aus 2016,)), wurde Nachstehendes ausgeführt:

„Zusätzlich zum Gegenstand des vom Landesverwaltungsgericht angeführten Ersuchens wird im gegenständlichen Gutachten untersucht bzw. zu beurteilen sein, ob das in Rede stehende Projektvorhaben den Charakter einer Stromerzeugungs- oder den Charakter einer Wärmeerzeugungsanlage besitzt. Das Gutachten baut auf den Einreichunterlagen der Firma xxx GmbH mit Datum 23.09.2013 (und Nachbesserungsdatum mit Datum 23.10.2013) auf. Diese Projektunterlagen sind Bestandteil des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides der Stadt xxx vom 25.11.2013, Zahl: BGB-300/1538/13. Die in Rede stehenden Projektunterlagen enthalten unter anderem neben einer umfangreichen Projektbeschreibung die Darstellung der Auslegungsparameter diverse Beilagen wie zum Beispiel die Beilage A010 – Schema Wärmeschaltbild, Beilage A020 – Anlagenfließschema, Beilage A030 – Jahresfahrplan, Beilage A60 – Tabelle Dampfturbinenauslegung. Das vorgesehene biomassebefeuerte Heizkraftwerk wird vorwiegend für die Erzeugung von Fernwärme errichtet, daneben wird im Sinne des Gebotes zur Erzeugung möglichst hochwertiger Energie (in Form von Strom) elektrischer Strom erzeugt. Die maximale Brennstoffwärmeleistung beider Kesselanlagen beträgt 49,797 MW, die maximale elektrische Leistung liegt bei 12,466 MW. Das Biomasseheizkraftwerk soll das ganze Jahr je nach Wärmebedarf betrieben werden, wobei in den Wintermonaten vom November bis Februar die Anlage mit einer Brennstoffwärmeleistung von ca. 49 MW (Vollast), in der Übergangszeit mit ca. 41 – 47 MW bzw. in den Sommermonaten mit ca. 31 MW (Teillast) betrieben werden soll. Die thermische Leistung der Anlage orientiert sich daher an dem jahreszeitbedingten Bedarf des Wärmeabnehmers. Vom erzeugten Jahresstrom im Ausmaß von ca. 79 000 MWh ist beabsichtigt, ca. 72 000 MWh in das öffentliche Netz einzuspeisen, der restliche Strom, das macht ca. 10 % der erzeugten Strommenge aus, geht in den Eigenverbrauch. Die Jahresdurchschnittsleistung der Stromerzeugung liegt bei ca. 9 MW die Jahresdurchschnittsleistung der Stromeinspeisung liegt bei ca. 8,2 MW. Das Ziel des Anlagenbetriebes ist die zur Verfügungsstellung von kostengünstiger Nutzwärme für den regionalen Wärmeversorgungsbereich. Aus dem Jahresfahrplan sind die durchschnittlich vorgesehenen Leistungsdaten der Anlage und die Energiebilanzen nach den Energiearten pro Monat aufgegliedert, es ergibt sich folgende Aufteilung der gewonnenen Energie bezogen auf das Heizjahr:

Strom 79.152 MWh

Wärme 200.526 MWh

Turbinenrestwärme 21.399 MWh

Die geplante Gesamtwärmeerzeugung bzw. Wärme aus dem Heizkraftwerk Ost beträgt bezogen auf ein Heizjahr 221.925 MWh, wobei die jährliche Wärmeeinspeisung 200.325 MWh beträgt. 21.399 MWh der Turbinenrestwärme gehen über den Regelkühler verloren und sind bei der Bilanzierung der gewonnenen Energie der Stromerzeugung zuzurechnen. Nach den vorliegenden Projektunterlagen bzw. der o.a. Jahresbilanzen steht die Wärmeerzeugung zur erzeugten Strommenge im Verhältnis 71,7 % zu 28,3 % gegenüber. Nach den vorliegenden Unterlagen weist die geplante Anlage – über das Heizjahr gesehen – einen für Wärmeerzeugungsanlagen gängigen Brennstoffnutzungsgrad von 84,7 % aus, den normalerweise Stromerzeugungsanlagen bei weitem nicht erreichen.

Gutachten:

Im gegenständlichen Gutachten wird beurteilt bzw. festgestellt, ob das gegenständliche Vorhaben neben Erzeugung von Wärme auch Anlagenkonfigurationen enthält, die die Erzeugung elektrischer Energie in einem Ausmaß von mehr 5 kW Engpassleistung ermöglichen und ob nach dem vorliegenden Projektunterlagen die Anlage aufgrund der

geplanten Fahrweise und aufgrund des Verhältnisses der aus den eingesetzten Brennstoffen gewonnenen Energiearten (Strom, Nutzwärme) überwiegend den Charakter einer Anlage zur Erzeugung von Strom oder den Charakter einer Anlage zur Erzeugung von Nutzwärme aufweist. Der Charakter einer Wärmeerzeugungsanlage definiert sich im Wesentlichen in der individuellen technischen Ausstattung und Betriebsweise sowie der Art des eingesetzten Brennstoffes und der dabei überwiegend gewonnenen Art der Energie. Grundsätzlich wird beim Betrieb von Heizwerken der gegenständlichen Art zwischen der wärmegeführten und stromgeführten Betriebsweise unterschieden. Bei wärmegeführter Betriebsweise steht die Deckung des Wärmebedarfs im Vordergrund. Die Elektrizitätserzeugung der Anlage richtet sich nach dem thermischen Lastgang des Versorgungsobjekts bzw. Versorgungsbetriebes. Das Kuppelprodukt Strom wird entweder bei Gleichzeitigkeit von Wärme- und Stromnachfrage vor Ort verbraucht und/oder der Überschussstrom wird in das öffentliche Netz eingespeist. Im Gegensatz dazu richtet sich bei stromgeführter Betriebsweise die Erzeugung nach dem elektrischen Lastprofil des Versorgungsobjektes/-gebietes. Bei dezentraler Objektversorgung ist das elektrische Lastprofil des Versorgungsobjektes maßgebend, bei großen öffentlichen Anlagen die Netzlast und der jeweilige Einspeisepreis am überregionalen Strommarkt. Die überschüssige Wärme kann oft größtenteils nicht genutzt werden und wird über Kühlaggregate bzw. Kühltürme ins Freie abgegeben. Anlagen mit stromgeführter Betriebsweise besitzen meist einen niedrigen Brennstoffnutzungsgrad von weniger als 60 %. Die Auslegung der Dampfturbine und des damit verbundenen Generators mit einer Generatorklemmleistung (maximale elektrische Entnahmeleistung) von ca. 12 MW und einer ausgewiesenen Engpassleistung von 7,8 MW beinhaltet das Projekt Anlagen, die die Erzeugung von elektrischer Energie in einem Ausmaß von wesentlich mehr als 5 kW Engpassleistung ermöglichen. Nach dem im Projekt beiliegenden Jahresfahrplan „xxx“ wird die Anlage eindeutig wärmegeführt betreiben werden, d.h. während der Sommer- und Übergangszeit ist geplant, aufgrund des geringen jahreszeitlich bedingten Wärmebedarfs sowohl die Kesselleistung und damit einhergehend die Stromerzeugung entsprechend der technischen Auslegung der Anlage zurückzufahren. Die projektgemäß vorgesehene Stromerzeugung richtet sich im geplanten Jahresleistungsgang weder nach dem lokalen Strombedarf bzw. Strombedarf des öffentlichen Netzes noch nach der jeweiligen Preissituation am überregionalen Strommarkt bzw. den zu erwartenden Erlösen nach dem Ökostromgesetz. Auch ist die Anlage aufgrund der technischen Spezifikation der vorgesehenen Regelkühler für eine typisch stromgeführte Betriebsweise, d.h. für eine preis- bzw. bedarfsorientierte Stromgewinnung ohne die Möglichkeit einer hohen Nutzwärmeabgabe gar nicht ausgelegt bzw. geeignet. Die geplante Wärmeerzeugung steht zur vorgesehenen erzeugten Strommenge im Verhältnis 71,7 % zu 28,3 %, somit ist aus den vorliegenden Projektsunterlagen abzuleiten, dass der überwiegende Anteil der eingesetzten Brennstoffwärme in Nutzwärme umgewandelt wird. Aus energietechnischer Sicht handelt es sich beim gg. Einreichprojekt daher um eine Energieerzeugungsanlage, die den Charakter einer Nutzwärmeerzeugungsanlage aufweist.“

Im Rahmen des Parteiengehörs wurde vom Landesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 20.01.2016, Zahl: KLVwG-2158/10/2015, das eingeholte ergänzende Gutachten des Amtssachverständigen des Amtes der Kärntner Landesregierung an die Parteien mit der Möglichkeit zu den Ausführungen schriftlich Stellung zu nehmen übermittelt.

Mit Stellungnahme des Beschwerdeführers, vertreten durch xxx vom 05.02.2016 wurde dem Gericht zum Gutachten des Amtssachverständigen des Amtes der Kärntner Landesregierung mitgeteilt, dass der Amtssachverständige zu dem Ergebnis komme, dass die gegenständliche Anlage die Erzeugung von elektrischer Energie in einem Ausmaß von wesentlich mehr als 5 kW Engpassleistung ermögliche. Hinsichtlich des Charakters der gegenständlichen Anlage komme der Sachverständige aufgrund einer sehr eingeschränkten und rein technischen Beurteilung – ohne Berücksichtigung von wirtschaftlichen Aspekten – zu dem Schluss, dass das gegenständliche Projekt aufgrund der geplanten Fahrweise (Jahresfahrplan der Anlage) und der aus den eingesetzten Brennstoffen gewonnenen Energiearten (Strom, Nutzwärme) überwiegend den Charakter einer Nutzwärmeerzeugungsanlage aufweise. Der Sachverständige habe sich in seiner Befundaufnahme ausschließlich auf den von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Jahresfahrplan der Anlage, welchen er auch lediglich in technischer Hinsicht bewertet habe. Des Weiteren beschränke sich der Gutachter auch nur auf das HKW-Ost und nicht auf die im Jahresfahrplan ebenso angeführten und – in Bezug auf die eingespeisten Energiemengen – detailliert beschriebenen HKW-Südring und „zusätzliche HW-Kessel (nicht am Gelände HKW-OST)“. Aufgrund dieser in mehrfacher Hinsicht beschränkten Beurteilung – nur technisch und nur isoliert das HKW-Ost (also ohne alle anderen Heiz-(Kraft-)werke des xxx Fernwärmenetzes) – verkenne der Sachverständige, dass die gegenständliche Anlage bloß als Teil eines großen Ganzen, nämlich des Fernwärmeverbundsystems (mit zusätzlich 10 Grund- und Spitzenlastkesseln) der xxx zu sehen sei und auch nur in diesem Verbund betrieben werden

könne. Zudem gelte auch den Fördertarif des Ökostromgesetzes zu berücksichtigen. Der Sachverständige lasse eine solche wirtschaftliche Betrachtungsweise völlig unberücksichtigt und widerspreche dadurch auch dem von der Gewerbebehörde eingeholten Gutachten des Amtssachverständigen der – zwar unzureichend aber doch – auf die genannten Punkte und eine wirtschaftliche Betrachtungsweise in seinem Gutachten eingehe. Beweis: Gutachten vom 30.09.2014 (Beilage ./1); Gutachten vom 12.12.2014 (Beilage ./2). Zu der Frage des Charakters der gegenständlichen Anlage wäre auch vom Beschwerdeführer ein Gutachten vom Sachverständigen xxx eingeholt worden. Der vom Beschwerdeführer beigezogene Sachverständige xxx komme zum Ergebnis, dass die gegenständliche Anlage hauptsächlich der Erzeugung von Elektrizität diene. Weiters komme xxx zum Ergebnis, dass xxx in seiner gutachterlichen Stellungnahme wesentliche Gesichtspunkte – konkret alle anderen in das FW-Netz xxx einspeisenden Anlagen und die Betrachtung der Erlöse aus dem Energieverkauf (wirtschaftliche Betrachtungsweise) – nicht berücksichtige und somit seine Entscheidung nicht nach objektiven Kriterien und nach Begutachtung aller relevanten Informationen getroffen habe. Beweis: Gutachten von xxx vom 26.1.2016 (Beilage ./3). Kernpunkt der Kritik von xxx sei, dass es vollkommen unnötig sei, das HKW-Ost (sofern es als wärmegeführte Anlage zu betrachten sei) in den Monaten Mai bis September zu betreiben, da die Wärmeversorgung in xxx – in diesem Zeitraum – auch durch das HKW-Südring und einen minimalen Erdgasbetrieb durch das zentrale Fernheizkraftwerk der EKG (zur Spitzenlastabdeckung; für den Fall, dass das überhaupt erforderlich sei) sichergestellt werden könne. Ein Betrieb beider Werke wie im Jahresfahrplan, welcher von DI xxx als Beurteilungsgrundlage herangezogen worden sei, vorgesehen, koste der EKG – und in weiterer Folge den Fernwärmekunden – ca EUR 500.000,-- pro Jahr. Der von der mitbeteiligten Partei vorgelegte Jahresfahrplan orientiere sich somit weder am Bedarf des xxx Fernwärmenetzes noch an den wirtschaftlichen Gegebenheiten der EKG, mit der die mitbeteiligte Partei aber in einem vertraglichen Verhältnis im Hinblick auf die Abnahme von Fernwärme stehe. Der Beschwerdeführer stelle daher den Antrag das LVwG-Kärnten möge zum Beweisthema, dass mit dem ASV xxx beurteilten Jahresfahrplan nicht in das xxx Fernwärmenetz eingespeist werden könne, weil die EKG einer solchen Einspeisung nicht zustimmen werde, den Geschäftsführer der Energie xxx GmbH, xxx (Anmerkung durch das Landesverwaltungsgericht: richtig xxx) xxx einvernehmen. Die Aussagen von xxx würden Aufschluss darüber geben, dass der von xxx beurteilte Jahresfahrplan keine taugliche Beurteilungsgrundlage bilde. Weiters werde im Gutachten des xxx auf die Barwerterlöse verwiesen, wobei mit der Anlage für den Energieverkauf von Strom aufgrund der zustehenden Ökostromförderung rund EUR 112,65 Mio und für den Verkauf von Fernwärme lediglich rund EUR 85,44 Mio erzielt werden. Selbst wenn, wie xxx ausführe, nahezu drei Mal so viel Wärme wie Strom produziert und verkauft werde, so würden die Einnahmen aus dem Stromverkauf jene des Wärmeverkaufs trotzdem um rund ein Drittel übersteigen. Deswegen könne nach der Ansicht von xxx, von einer untergeordneten Rolle der Stromproduktion keinesfalls gesprochen werden. Vielmehr werde damit „kraftschlüssig“ nachgewiesen, dass der Hauptzweck der Anlage in der Erzeugung von elektrischer Energie gelegen bzw. dass ein Charakter der Anlage als Stromerzeugungsanlage gegeben sei. Beweis: Gutachten von xxx vom 12.1.2016. Der von xxx vertretene fachliche Standpunkt werde auch durch ein Erkenntnis des UVS-OÖ bekräftigt (UVS-OÖ 2.6.2005, VwSen-530279/21/Bm/Sta, VwSen530280/21/Bm/Sta, VwSen530281/21/ Bm/Sta, VwSen530282/21/Bm/Sta, VwSen530283/21/Bm/Sta, VwSen530284/21/ Bm/Sta). Dieses Erkenntnis des UVS-OÖ wäre zwar vom VwGH aufgehoben worden, aber nicht aufgrund der gutachterlichen Stellungnahme des dort beigezogenen Amtssachverständigen, der ebenfalls eine wirtschaftliche Betrachtungsweise vorgenommen habe, sondern wegen anderer Gründe. Die gutachterliche Stellungnahme wäre vom VwGH nicht beanstandet worden. Festzuhalten sei, dass sowohl der Amtssachverständige xxx als auch der Sachverständige xxx eine umfassende Befundaufnahme vorgenommen haben. Eine solche Befundaufnahme decke sich auch mit der Gutachtenserstellung im zuvor zitierten Erkenntnis des UVS-OÖ. Nur xxx vertrete eine gegenteilige Ansicht. Folglich stelle der Beschwerdeführer den Antrag, das LVwG-Kärnten möge zum Beweisthema, ob der Hauptzweck der gegenständlichen Anlage in der Wärmeerzeugung oder in der Stromerzeugung liege und zur abschließenden Beurteilung der divergierenden Sachverständigengutachten, ein Obergutachten aus dem Sachverständigenbereich Elektrotechnik und Energiewirtschaft einholen.

In weiterer Folge wurde von der Rechtsvertretung eine rechtliche Würdigung und Bewertung vorgenommen. Hierbei sei es aktenkundig (siehe dazu Akt: GZ KLVwG-2257-2360/15/2015), dass der wirtschaftliche Betrieb der Anlage – zu den angebotenen Wärmepreisen – ohne Ökostromförderung nicht möglich wäre bzw. eine Einspeisung in das xxx Fernwärmesystem nur dann möglich sei, wenn das Verbundsystem dies zulasse. Dies alles sei der mitbeteiligten Partei – wie sich aus dem Akt ebenfalls ergebe – auch durchaus bekannt und werde von dieser bei ihrer tatsächlichen Fahrweise auch berücksichtigt werden müssen. Demgegenüber finde ein allfälliger Standpunkt, wonach obige

Beurteilung ohne wirtschaftliche Betrachtungsweise auskommen könne, keinerlei Rückhalt in der Rechtsprechung des VwGH. Aber selbst wenn das erkennende Gericht dem Gutachter von xxx – derzeit – nicht folgen sollte, hätte es aufgrund der divergierenden Sachverständigengutachten im Lichte der dargestellten Rechtsprechung den Auftrag ein Obergutachten einzuholen, damit die notwendigen Tatsachenfeststellungen getroffen werden können.

Im Rahmen des Parteiengehörs wurde vom Landesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 08.02.2016, Zahl: KLVwG-2158/13/2015, die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 05.02.2016 an die Parteien mit der Möglichkeit zu den Ausführungen schriftlich Stellung zu nehmen übermittelt.

Mit Stellungnahme vom 25.02.2016, Zahl: 08-BA-11128/2-2016, teilte der energietechnische Amtssachverständige der Abteilung 8 – Umwelt, Wasser und Naturschutz des Amtes der Kärntner Landesregierung mit, dass in der Eingabe vom 05.02.2016 der Beschwerdeführer betreffend die gutachterliche Stellungnahme von xxx einwende, dass in der in Rede stehenden Stellungnahme nur eine rein technische Beurteilung des Vorhabens vorgenommen worden sei, jedoch zusätzlich eine wirtschaftliche Beurteilung auch unter Berücksichtigung von anderen bestehenden regionalen Fernwärmeerzeugungsanlagen erforderlich gewesen wäre. Zu dieser Eingabe werde festgehalten, dass das vorliegende Gutachten vom 18.01.2016, Zahl: 08-EEA-1485/2014 in der gegenständlichen Sache ausschließlich eine energietechnische Betrachtung bzw. eine abschließende energietechnische Beurteilung umfasse. Eine weitergehende Beurteilung wäre deshalb nicht durchgeführt worden, weil eine wirtschaftliche Betrachtung aus fachlicher Sicht nicht Inhalt der Beurteilung von gewerblichen Betriebsanlagenanträgen sein könne und eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung in solch einem Fall ausschließlich dem Betreiber obliege.

In weiterer Folge wurde dem erkennenden Gericht eine Stellungnahme der xxx GmbH, vertreten durch xxx, vom 29.02.2016 übermittelt. Darin wird im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer zur Stellung eines Antrages auf Durchführung eines Verfahrens nach dem K-ElWOG samt Durchführung einer „de-facto-UVP“ – unabhängig davon, welchen „Charakter“ die Anlage iSd § 74 Abs. 5 GewO aufweise und ob sie nach der GewO oder dem K-ElWOG zu genehmigen wäre – nicht legitimiert gewesen wäre: In der genannten Entscheidung des UVS OÖ habe der VwGH (ohne sich in dem genannten Erkenntnis mit dieser Frage näher auseinanderzusetzen) rechtlich erwogen, dass der Maßstab bei der Bestimmung des „Charakters der Anlage“ der Inhalt des Antrages und die wirtschaftliche Betrachtungsweise sei. Zur Stellungnahme von xxx betreffend den Charakter der Anlage sei auszuführen, dass der Beschwerdeführer übersehe, dass xxx in seinem Gutachten zum Anlagencharakter vom 18.01.2016 auch „wirtschaftliche Aspekte“ berücksichtige. So führe er etwa aus: „Die projektgemäß vorgesehene Stromerzeugung richtet sich im geplanten Jahresleistungsgang weder nach dem lokalen Strombedarf bzw. Strombedarf des öffentlichen Netzes noch nach der jeweiligen Preissituation am überregionalen Strommarkt bzw. den zu erwartenden Erlösen nach dem Ökostromgesetz. Auch ist die Anlage aufgrund der technischen Spezifikation der vorgesehenen Regelkühler für eine typisch stromgeführte Betriebsweise, d.h. für eine preis- bzw. bedarfsorientierte Stromgewinnung ohne die Möglichkeit einer hohen Nutzwärmeabgabe gar nicht ausgelegt bzw. geeignet.“ Im Gegensatz zu dem der Entscheidung des UVS OÖ zugrunde liegenden Vorhaben spreche gegenständlich – auch dies werde vom Beschwerdeführer dem Grunde nach nicht bestritten – schon der Genehmigungsantrag eindeutig für den Charakter einer Wärmeerzeugungsanlage iSd § 74 Abs. 5 GewO. Überdies behandle xxx in dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Privatgutachten letztlich wiederum nur „wirtschaftliche Aspekte“, was aber für eine abschließende Bewertung, welchen Charakter die Anlage iSd § 74 Abs. 5 GewO habe, im Lichte der Rechtsprechung von UVS OÖ und VwGH ohnedies nicht ausreiche. Zwar setze sich xxx mit dem „Jahresfahrplan“ auseinander, halte diesen aber für eine bloße „Absichtserklärung“. Dieser Fahrplan sei jedoch Teil der Projektsunterlagen. Nach dem das Vorhaben genehmigenden Spruch dürfe dieses nur „nach Maßgabe“ dieser Projektsunterlagen betrieben (bzw. errichtet) werden. Somit sei der Fahrplan – im Gegensatz zur Ansicht von xxx – für den Anlagenbetreiber verbindlich. Hingegen haben xxx sowie – der vom Beschwerdeführer selbst zit. – xxx unter Berücksichtigung sowohl des Genehmigungsantrages als auch „wirtschaftliche Aspekte“ (sohin eben in einer „Gesamtbetrachtung“) in nachvollziehbarer Weise geschlossen, dass die Anlage klar den Charakter einer Wärmeerzeugungsanlage habe. Die Anwendbarkeit des K-ElWOG auf die Anlage scheide demnach aus. Die Einvernahme von xxx sei für das gegenständliche Beweisthema irrelevant: Der Jahresfahrplan sei gegenständlich Teil der Projektsunterlagen. Selbst wenn das LVwG Kärnten auf Grundlage der Aussage von xxx – entgegen den Tatsachen – zum Schluss kommen sollte, dass die Wärmeeinspeisung auf Grundlage des Jahresfahrplans nicht möglich sei, so würde dies nichts an der u.a. auf dem eingereichten und mit Genehmigungsvermerk versehenen Plan (als Teil des Genehmigungsantrags) vorzunehmenden Qualifikation des

Charakters der Anlage ändern. Wie der Beschwerdeführer darauf komme, der VwGH verlange bei divergierenden Sachverständigengutachten „grundsätzlich“ die Einholung eines Obergutachtens, bleibe vollkommen im Dunkeln: Weder aus der von ihm selbst zit Rsp. noch aus der sonst ersichtlichen Rsp lasse sich ein derartiger „Grundsatz“ ableiten. Vielmehr würden auch den vom Beschwerdeführer zit Erkenntnissen des VwGH vorliegen, wie dies der jeweiligen Begründung klar zu entnehmen sei, ganz besondere Sachverhaltskonstellationen zu Grunde, in welchen eben ein Obergutachten „allenfalls“ oder „erforderlichenfalls“ einzuholen bzw. eine derartige Einholung „zweckmäßig“ gewesen wäre. D.h. nicht einmal in den vom Beschwerdeführer genannten Fällen hätte zwingend ein Obergutachten eingeholt werden müssen. Schon gar nicht treffe dies auf den vorliegenden, ganz anders gelagerten Sachverhalt zu. In weiterer Folge wurde dem erkennenden Gericht eine Stellungnahme der xxx GmbH, vertreten durch xxx, vom 29.02.2016 übermittelt. Darin wird im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer zur Stellung eines Antrages auf Durchführung eines Verfahrens nach dem K-ElWOG samt Durchführung einer „de-facto-UVp“ – unabhängig davon, welchen „Charakter“ die Anlage iSd Paragraph 74, Absatz 5, GewO aufweise und ob sie nach der GewO oder dem K-ElWOG zu genehmigen wäre – nicht legitimiert gewesen wäre: In der genannten Entscheidung des UVS OÖ habe der VwGH (ohne sich in dem genannten Erkenntnis mit dieser Frage näher auseinanderzusetzen) rechtlich erwogen, dass der Maßstab bei der Bestimmung des „Charakters der Anlage“ der Inhalt des Antrages und die wirtschaftliche Betrachtungsweise sei. Zur Stellungnahme von xxx betreffend den Charakter der Anlage sei auszuführen, dass der Beschwerdeführer übersehe, dass xxx in seinem Gutachten zum Anlagencharakter vom 18.01.2016 auch „wirtschaftliche Aspekte“ berücksichtige. So führe er etwa aus: „Die projektgemäß vorgesehene Stromerzeugung richtet sich im geplanten Jahresleistungsgang weder nach dem lokalen Strombedarf bzw. Strombedarf des öffentlichen Netzes noch nach der jeweiligen Preissituation am überregionalen Strommarkt bzw. den zu erwartenden Erlösen nach dem Ökostromgesetz. Auch ist die Anlage aufgrund der technischen Spezifikation der vorgesehenen Regelkühler für eine typisch stromgeführte Betriebsweise, d.h. für eine preis- bzw. bedarfsorientierte Stromgewinnung ohne die Möglichkeit einer hohen Nutzwärmeabgabe gar nicht ausgelegt bzw. geeignet.“ Im Gegensatz zu dem der Entscheidung des UVS OÖ zugrunde liegenden Vorhaben spreche gegenständlich – auch dies werde vom Beschwerdeführer dem Grunde nach nicht bestritten – schon der Genehmigungsantrag eindeutig für den Charakter einer Wärmeerzeugungsanlage iSd Paragraph 74, Absatz 5, GewO. Überdies behandle xxx in dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Privatgutachten letztlich wiederum nur „wirtschaftliche Aspekte“, was aber für eine abschließende Bewertung, welchen Charakter die Anlage iSd Paragraph 74, Absatz 5, GewO habe, im Lichte der Rechtsprechung von UVS OÖ und VwGH ohnedies nicht ausreiche. Zwar setze sich xxx mit dem „Jahresfahrplan“ auseinander, halte diesen aber für eine bloße „Absichtserklärung“. Dieser Fahrplan sei jedoch Teil der Projektsunterlagen. Nach dem das Vorhaben genehmigenden Spruch dürfe dieses nur „nach Maßgabe“ dieser Projektsunterlagen betrieben (bzw. errichtet) werden. Somit sei der Fahrplan – im Gegensatz zur Ansicht von xxx – für den Anlagenbetreiber verbindlich. Hingegen haben xxx sowie – der vom Beschwerdeführer selbst zit – xxx unter Berücksichtigung sowohl des Genehmigungsantrages als auch „wirtschaftliche Aspekte“ (sohin eben in einer „Gesamtbetrachtung“) in nachvollziehbarer Weise geschlossen, dass die Anlage klar den Charakter einer Wärmeerzeugungsanlage habe. Die Anwendbarkeit des K-ElWOG auf die Anlage scheide demnach aus. Die Einvernahme von xxx sei für das gegenständliche Beweisthema irrelevant: Der Jahresfahrplan sei gegenständlich Teil der Projektsunterlagen. Selbst wenn das LVwG Kärnten auf Grundlage der Aussage von xxx – entgegen den Tatsachen – zum Schluss kommen sollte, dass die Wärmeeinspeisung auf Grundlage des Jahresfahrplans nicht möglich sei, so würde dies nichts an der u.a. auf dem eingereichten und mit Genehmigungsvermerk versehenen Plan (als Teil des Genehmigungsantrags) vorzunehmenden Qualifikation des Charakters der Anlage ändern. Wie der Beschwerdeführer darauf komme, der VwGH verlange bei divergierenden Sachverständigengutachten „grundsätzlich“ die Einholung eines Obergutachtens, bleibe vollkommen im Dunkeln: Weder aus der von ihm selbst zit Rsp. noch aus der sonst ersichtlichen Rsp lasse sich ein derartiger „Grundsatz“ ableiten. Vielmehr würden auch den vom Beschwerdeführer zit Erkenntnissen des VwGH vorliegen, wie dies der jeweiligen Begründung klar zu entnehmen sei, ganz besondere Sachverhaltskonstellationen zu Grunde, in welchen eben ein Obergutachten „allenfalls“ oder „erforderlichenfalls“ einzuholen bzw. eine derartige Einholung „zweckmäßig“ gewesen wäre. D.h. nicht einmal in den vom Beschwerdeführer genannten Fällen hätte zwingend ein Obergutachten eingeholt werden müssen. Schon gar nicht treffe dies auf den vorliegenden, ganz anders gelagerten Sachverhalt zu.

Im Rahmen des Parteiengehörs wurden vom Landesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 01.03.2016, Zahl: KLVwG-2158/17/2015, und vom 02.03.2016, Zahl: KLVwG-2158/1/2015, die Stellungnahme der Bioenergiezentrum GmbH vom

29.02.2016 sowie Stellungnahme des energietechnischen Amtssachverständigen vom 25.02.2016, Zahl: 08-BA-11128/2-2016, an die Parteien mit der Möglichkeit zu den Ausführungen schriftlich Stellung zu nehmen übermittelt.

Mit Stellungnahme des Beschwerdeführers, vertreten durch xxx vom 17.03.2016 wurde dem Landesverwaltungsgericht mitgeteilt, dass die mitbeteiligte Partei die Auffassung vertrete, dass durch xxx ohnehin auch aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Anlage festgestellt worden sei, dass diese Anlage hauptsächlich durch die Einspeisung von Fernwärme charakterisiert werde. In mittlerweile fast schon unübertrefflicher Art und Weise werde durch diese Stellungnahme offen gelegt, wie widersprüchlich und letztlich verfehlt der Standpunkt der Gegenseite zur Frage, ob es sich bei der Anlage charakteristisch um eine Stromerzeugungsanlage oder einer Fernwärmeerzeugungsanlage handle, sei. Einzig und allein der vom Beschwerdeführer beigezogene Gutachter habe von Anfang an eine stetige Auffassung vertreten. Nach Maßgabe der eingereichten Projektsunterlagen diene seiner wirtschaftlichen Kalkulation folgend, die Anlage hauptsächlich der Erzeugung von (Öko)Strom und die erzeugte Fernwärme werde bloß als Nebenprodukt erzeugt. Diese Kalkulation wäre weder von Seiten der belangten Behörde noch durch die mitbeteiligte Partei in Zweifel gezogen worden. Anders als dies etwa xxx meine, werde mit einer solchen wirtschaftlichen Betrachtungsweise gerade nicht dargelegt, ob sich das Projekt an sich „rechnet“, also wirtschaftlich sei. Eine solche Frage könne tatsächlich bloß der Projektwerber, also die mitbeteiligte Partei beantworten. Vielmehr wäre mit dieser Kalkulation bewiesen, dass nach Maßgabe der Projektsunterlagen (insbesondere nach Maßgabe des Jahresfahrplanes) mit der gegenständlichen Anlage hauptsächlich Einnahmen wegen der Einspeisung von Elektrizität und im Vergleich dazu, nur in untergeordneter Weise Einnahmen wegen Einspeisung von Fernwärme erzielt werden. Solcherart betrachtet, sei der Charakter dieser Anlage ein elektrizitätsrechtlicher. Hieraus sei in rechtlicher Hinsicht die Konsequenz zu ziehen, dass die beschwerdegegenständliche Anlage dem Regelungsregime des ElWOG und nicht jenem der GewO unterliege. Das erkennende Gericht möge sohin feststellen, dass der bekämpfte Bescheid aufzuheben sei.

Maßgebliche rechtliche Grundlagen:

§ 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl I Nr. 33/2013 idF BGBl I Nr. 82/2015, normiert: Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 82 aus 2015, „normiert:

„Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.“

§ 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG – legt fest Paragraph 28, Absatz 2, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG – legt fest:

„Über Beschwerden gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn,“ Über Beschwerden gemäß Artikel 130 Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1.

der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2.

die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.“

Über Beschwerden hat das Verwaltungsgericht – soweit sie nicht zurückzuweisen sind – in der Regel in der Sache selbst zu entscheiden (Reformationsrecht- und

-pflicht). Ausdrücklich nennt § 28 Abs. 2 VwGVG dabei Fälle, in denen der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder seine Feststellung durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Über Beschwerden hat das Verwaltungsgericht – soweit sie nicht zurückzuweisen sind – in der Regel in der Sache selbst zu entscheiden (Reformationsrecht- und , -pflicht). Ausdrücklich nennt Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG dabei Fälle, in denen der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder seine Feststellung durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 37 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl Nr. 51/1991, idGF, ist Zweck des

Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Gemäß Paragraph 37, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991,, idgF, ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

§ 45 Abs. 3 AVG normiert, dass den Parteien Gelegenheit zu geben ist, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Paragraph 45, Absatz 3, AVG normiert, dass den Parteien Gelegenheit zu geben ist, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Kärntner Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2011 (K-EIWOG), LGBl Nr. 24/2006 idF LGBl Nr. 56/2014:Kärntner Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2011 (K-EIWOG), Landesgesetzblatt Nr. 24 aus 2006, in der Fassung LGBl Nr. 56/2014:

Gemäß § 1 K-EIWOG regelt dieses Gesetz die Erzeugung, Übertragung und Verteilung von und Versorgung mit Elektrizität sowie die Organisation der Elektrizitätswirtschaft in Kärnten und legt die sonstigen Rechte und Pflichten der Elektrizitätsunternehmen fest. Gemäß Paragraph eins, K-EIWOG regelt dieses Gesetz die Erzeugung, Übertragung und Verteilung von und Versorgung mit Elektrizität sowie die Organisation der Elektrizitätswirtschaft in Kärnten und legt die sonstigen Rechte und Pflichten der Elektrizitätsunternehmen fest.

§ 6 Abs. 2 lit a Kärntner Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2011 (K-EIWOG), LGBl Nr. 24/2006 idF LGBl Nr. 56/2014:Paragraph 6, Absatz 2, Litera a, Kärntner Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2011 (K-EIWOG), Landesgesetzblatt Nr. 24 aus 2006, in der Fassung LGBl Nr. 56/2014:

Die elektrizitätswirtschaftsrechtliche Genehmigungspflicht besteht nicht für die Errichtung und den Betrieb von Erzeugungsanlagen, deren Errichtung und Betrieb einer Bewilligung nach abfallrechtlichen, eisenbahnrechtlichen, gewerberechtlichen, luftfahrtrechtlichen, mineralrohstoffrechtlichen oder schifffahrtsrechtlichen Vorschriften bedarf.

Gemäß § 74 Abs. 5 GewO 1994, BGBl Nr. BGBl Nr. 194/1994, idgF, bedürfen 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 gemäß Abs. 2, wenn sie nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften für derartige Anlagen bewilligt sind und der Charakter der Anlage als Stromerzeugungsanlage gewahrt bleibt. Gemäß Paragraph 74, Absatz 5, GewO 1994, BGBl Nr. Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, idgF, bedürfen 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 gemäß Absatz 2,, wenn sie nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften für derartige Anlagen bewilligt sind und der Charakter der Anlage als Stromerzeugungsanlage gewahrt bleibt.

Erwägungen / Subsumption:

Einleitend wird vom erkennenden Gericht festgestellt, dass das gegenständliche Verfahren ein Projektverfahren und demgemäß das von den Antragstellern eingereichte Projekt zu beurteilen ist. Der Behörde ist es verwehrt, etwas anderes zu bewilligen, als von der Genehmigungswerberin beantragt wurde. Der Inhalt der durch den Genehmigungsbescheid erteilten Berechtigung ist lediglich jener Betriebsablauf, der dem Genehmigungsbescheid, der zugrunde liegenden Betriebsbeschreibung bzw. Projektbeschreibung – im gegenständlichen Fall auch des Jahresfahrplanes – entspricht.

Nachdem sich der angefochtene Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 10.06.2015, Zahl: 07-A-UVP-1264/50-2015, auch auf die Bestimmungen des K-EIWOG stützt, da sich der Antrag vom 12.08.2014 auf Durchführung einer „de-facto-UVP“ gemäß Artikel 4 Abs. 2 UVP-Richtlinie für das Vorhaben der Bioenergiezentrum GmbH der Errichtung und des Betriebes eines biomassebefeuerten Heizkraftwerkes „xxx“ bezieht, hat sich das Bundesverwaltungsgericht nicht mit der Frage beschäftigt, ob das K-EIWOG überhaupt zur Genehmigung der Anlage anzuwenden ist, sondern sich darauf beschränkt auszuführen, dass für Angelegenheiten des K-EIWOG das Landesverwaltungsgericht zuständig ist. Insoweit existiert bei der zuständigen Energiebehörde ein gesonderter Genehmigungsakt nach K-EIWOG nicht, da dieses Gesetz für die verfahrensgegenständliche Anlage auf Grundlage der Bestimmung seines § 6 Abs. 2 lit a nicht zur Anwendung zu gelangen hat. Das Landesverwaltungsgericht ist für Angelegenheiten des K-EIWOG zuständig, aber mangels eines Bescheides, auf den sich die Forderung nach Durchführung einer „de-facto-UVP“ stützen kann, ist die

Beschwerde abzuweisen. Dem Antrag vom 12.08.2014 fehlt sohin die rechtliche Grundlage und ist somit nicht nachvollziehbar, da der Beschwerdeführer offenbar übersehen hat, dass eine Genehmigung nach den Bestimmungen des K-EIWOG nicht zu erfolgen hat. Nachdem sich der angefochtene Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 10.06.2015, Zahl: 07-A-UV-P-1264/50-2015, auch auf die Bestimmungen des K-EIWOG stützt, da sich der Antrag vom 12.08.2014 auf Durchführung einer „de-facto-UV-P“ gemäß Artikel 4 Absatz 2, UV-P-Richtlinie für das Vorhaben der Bioenergiezentrum GmbH der Errichtung und des Betriebes eines biomassebefeuerten Heizkraftwerkes „xxx“ bezieht, hat sich das Bundesverwaltungsgericht nicht mit der Frage beschäftigt, ob das K-EIWOG überhaupt zur Genehmigung der Anlage anzuwenden ist, sondern sich darauf beschränkt auszuführen, dass für Angelegenheiten des K-EIWOG das Landesverwaltungsgericht zuständig ist. Insoweit existiert bei der zuständigen Energiebehörde ein gesonderter Genehmigungsakt nach K-EIWOG nicht, da dieses Gesetz für die verfahrensgegenständliche Anlage auf Grundlage der Bestimmung seines Paragraph 6, Absatz 2, Litera a, nicht zur Anwendung zu gelangen hat. Das Landesverwaltungsgericht ist für Angelegenheiten des K-EIWOG zuständig, aber mangels eines Bescheides, auf den sich die Forderung nach Durchführung einer „de-facto-UV-P“ stützen kann, ist die Beschwerde abzuweisen. Dem Antrag vom 12.08.2014 fehlt sohin die rechtliche Grundlage und ist somit nicht nachvollziehbar, da der Beschwerdeführer offenbar übersehen hat, dass eine Genehmigung nach den Bestimmungen des K-EIWOG nicht zu erfolgen hat.

Weiters wird vom erkennenden Gericht festgestellt, dass der Verwaltungsgerichtshof mit seiner Entscheidung vom 24.02.2010, 2008/04/0028, zentrale Abgrenzungskriterien in Bezug auf Kombinationsanlagen an der Schnittstelle Energieanlagenrecht und Gewerberecht herausgearbeitet und das Gebot der restriktiven Interpretation dieser Schnittstelle vor dem Hintergrund des Telos des § 74 Abs. 5 GewO 1994 verdeutlicht hat. Gemäß § 74 Abs. 5 GewO 1994 (Verwaltungsvereinfachung im Sinne von Vermeidung doppelter Genehmigungsverfahren) bedarf eine Anlage zur Erzeugung elektrischen Stroms, die auch der mit dieser Tätigkeit in wirtschaftlichem und fachlichem Zusammenhang stehenden Gewinnung und Abgabe von Wärme dient, keiner (zusätzlichen) gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigung, wenn für die Anlage (den wärmeerzeugenden Teil der Anlage betreffend) nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften Bewilligungen erforderlich sind. Nur dann und insofern entfällt im Sinne des § 74 Abs. 5 GewO 1994 das Erfordernis einer gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigung, wenn für jenen Teil der Anlage, welcher der Gewinnung und Abgabe von Wärme dient, andere (bundesgesetzliche) Genehmigungen erforderlich sind und somit von der Subsidiarität des Regimes der GewO auszugehen ist. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass § 74 Abs. 5 GewO 1994 jedoch nur dann anzuwenden ist, wenn die im Einzelfall in Betracht zu ziehenden Schutzinteressen durch andere bundesrechtliche Genehmigungsregime erfasst werden (der GH verweist u.a. auf das WRG, das ForstG, aber auch luftreinhaltetechnische Vorschriften). Weiters wird vom erkennenden Gericht festgestellt, dass der Verwaltungsgerichtshof mit seiner Entscheidung vom 24.02.2010, 2008/04/0028, zentrale Abgrenzungskriterien in Bezug auf Kombinationsanlagen an der Schnittstelle Energieanlagenrecht und Gewerberecht herausgearbeitet und das Gebot der restriktiven Interpretation dieser Schnittstelle vor dem Hintergrund des Telos des Paragraph 74, Absatz 5, GewO 1994 verdeutlicht hat. Gemäß Paragraph 74, Absatz 5, GewO 1994 (Verwaltungsvereinfachung im Sinne von Vermeidung doppelter Genehmigungsverfahren) bedarf eine Anlage zur Erzeugung elektrischen Stroms, die auch der mit dieser Tätigkeit in wirtschaftlichem und fachlichem Zusammenhang stehenden Gewinnung und Abgabe von Wärme dient, keiner (zusätzlichen) gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigung, wenn für die Anlage (den wärmeerzeugenden Teil der Anlage betreffend) nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften Bewilligungen erforderlich sind. Nur dann und insofern entfällt im Sinne des Paragraph 74, Absatz 5, GewO 1994 das Erfordernis einer gewerberechtlichen Betriebsanlagengenehmigung, wenn für jenen Teil der Anlage, welcher der Gewinnung und Abgabe von Wärme dient, andere (bundesgesetzliche) Genehmigungen erforderlich sind und somit von der Subsidiarität des Regimes der GewO auszugehen ist. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass Paragraph 74, Absatz 5, GewO 1994 jedoch nur dann anzuwenden ist, wenn die im Einzelfall in Betracht zu ziehenden Schutzinteressen durch andere bundesrechtliche Genehmigungsregime erfasst werden (der GH verweist u.a. auf das WRG, das ForstG, aber auch luftreinhaltetechnische Vorschriften).

Aufgrund der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Hauptzweck der beantragten Anlage festzustellen (vgl. VwGH vom 30.11.2006, 2005/04/0168). Folglich ersuchte das Landesverwaltungsgericht den energietechnischen Amtssachverständigen des Amtes der Kärntner Landesregierung um fachliche Prüfung der Projektunterlagen und gutachtliche Stellungnahme, ob das gegenständliche Vorhaben neben der Erzeugung von Wärme auch Anlagenkonfigurationen beinhaltet, die die Erzeugung elektrischer Energie in einem Ausmaß von mehr als 5 kW Engpassleistung ermöglichen. Durch das vorliegende und im Rahmen des Parteiengehörs allen Parteien

übermittelte energietechnische Gutachten vom 18.01.2016 steht für das erkennende Gericht zweifelsfrei fest, dass bei der verfahrensgegenständlichen kombinierten Anlage Hauptzweck der Anlage die Wärmegewinnung ist und dass es Stand der Technik ist, ab einer gewissen Leistungsgröße der Anlage Strom als hochwertige Energieform mit zu erzeugen. Das Projekt, insbesondere der mit der Anlage betrieblich vorgesehene Jahresfahrplan, zeigt eindeutig, dass die Anlage wärmegeführt betrieben wird und ergibt sich dies auch aus der technischen Anlagenkonfiguration und der Betriebsweise. Dass möglicherweise eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, die jedoch auf den langen Zeitraum der Nutzungsdauer nicht vorhersehbar ist (Änderung des Strompreises etc.), auch in Bezug auf die Ökostromförderung möglicherweise einen anderen Schluss zulässt, kann keine anderslautende Entscheidung hervorrufen. Für das erkennende Gericht folgt aus der Stellungnahme bzw. dem Gutachten des energietechnischen Amtssachverständigen, dass die Stromerzeugung eher ein Nebennutzungskonzept darstellt, wenn von ihm dargestellt wird, dass im Sommer, wenn im wesentlichen nur Warmwasserbereitstellung betrieben wird, auch die Stromerzeugung zurückgefahren wird, da ansonsten zu viel erzeugte Wärme ungenutzt über Kühltürme abgeführt werden müsste und mit gegenständlicher Anlage daher eine bewusste Stromerzeugung nicht wirtschaftlich wäre. Im Gutachten des energietechnischen Amtssachverständigen vom 18.01.2016 wird dazu nachvollziehbar und schlüssig ausgeführt, dass „sich die projektgemäß vorgesehene Stromerzeugung im geplanten Jahresleistungsgang weder nach dem lokalen Strombedarf bzw. Strombedarf des öffentlichen Netzes noch nach der jeweiligen Preissituation am überregionalen Strommarkt bzw. den zu erwartenden Erlösen nach dem Ökostromgesetz richtet und auch, dass die Anlage aufgrund der technischen Spezifikation der vorgesehenen Regelkühler für eine typisch stromgeführte Betriebsweise, d.h. für eine preis- bzw. bedarfsorientierte Stromgewinnung ohne die Möglichkeit einer hohen Nutzwärmeabgabe gar nicht ausgelegt bzw. geeignet ist. Die geplante Wärmeerzeugung steht zur vorgesehenen erzeugten Strommenge im Verhältnis 71,7 % zu 28,3 %, somit ist aus den vorliegenden Projektunterlagen abzuleiten, dass der überwiegende Anteil der eingesetzten Brennstoffwärme in Nutzwärme umgewandelt wird.“ Aus energietechnischer Sicht handelt es sich nach den Ausführungen des Amtssachverständigen „beim gegenständlichen Einreichprojekt um eine Energieerzeugungsanlage, die den Charakter einer Nutzwärmeerzeugungsanlage aufweist.“ Aufgrund der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Hauptzweck der beantragten Anlage festzustellen vergleiche VwGH vom 30.11.2006, 2005/04/0168). Folglich ersuchte das Landesverwaltungsgericht den energietechnischen Amtssachverständigen des Amtes der Kärntner Landesregierung um fachliche Prüfung der Projektunterlagen und gutachtliche Stellungnahme, ob das gegenständliche Vorhaben neben der Erzeugung von Wärme auch Anlagenkonfigurationen beinhaltet, die die Erzeugung elektrischer Energie in einem Ausmaß von mehr als 5 kW Engpassleistung ermöglichen. Durch das vorliegende und im Rahmen des Parteiengehörs allen Parteien übermittelte energietechnische Gutachten vom 18.01.2016 steht für das erkennende Gericht zweifelsfrei fest, dass bei der verfahrensgegenständlichen kombinierten Anlage Hauptzweck der Anlage die Wärmegewinnung ist und dass es Stand der Technik ist, ab einer gewissen Leistungsgröße der Anlage Strom als hochwertige Energieform mit zu erzeugen. Das Projekt, insbesondere der mit der Anlage betrieblich vorgesehene Jahresfahrplan, zeigt eindeutig, dass die Anlage wärmegeführt betrieben wird und ergibt sich dies auch aus der technischen Anlagenkonfiguration und der Betriebsweise. Dass möglicherweise eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, die jedoch auf den langen Zeitraum der Nutzungsdauer nicht vorhersehbar ist (Änderung des Strompreises etc.), auch in Bezug auf die Ökostromförderung möglicherweise einen anderen Schluss zulässt, kann keine anderslautende Entscheidung hervorrufen. Für das erkennende Gericht folgt aus der Stellungnahme bzw. dem Gutachten des energietechnischen Amtssachverständigen, dass die Stromerzeugung eher ein Nebennutzungskonzept darstellt, wenn von ihm dargestellt wird, dass im Sommer, wenn im wesentlichen nur Warmwasserbereitstellung betrieben wird, auch die Stromerzeugung zurückgefahren wird, da ansonsten zu viel erzeugte Wärme ungenutzt über Kühltürme abgeführt werden müsste und mit gegenständlicher Anlage daher eine bewusste Stromerzeugung nicht wirtschaftlich wäre. Im Gutachten des energietechnischen Amtssachverständigen vom 18.01.2016 wird dazu nachvollziehbar und schlüssig ausgeführt, dass „sich die projektgemäß vorgesehene Stromerzeugung im geplanten Jahresleistungsgang weder nach dem lokalen Strombedarf bzw. Strombedarf des öffentlichen Netzes noch nach der jeweiligen Preissituation am überregionalen Strommarkt bzw. den zu erwartenden Erlösen nach dem Ökostromgesetz richtet und auch, dass die Anlage aufgrund der technischen Spezifikation der vorgesehenen Regelkühler für eine typisch stromgeführte Betriebsweise, d.h. für eine preis- bzw. bedarfsorientierte Stromgewinnung ohne die Möglichkeit einer hohen Nutzwärmeabgabe gar nicht ausgelegt bzw. geeignet ist. Die geplante Wärmeerzeugung steht zur vorgesehenen erzeugten Strommenge im Verhältnis 71,7 % zu 28,3 %, somit ist aus den vorliegenden Projektunterlagen abzuleiten, dass der überwiegende Anteil der eingesetzten Brennstoffwärme

in Nutzwärme umgewandelt wird.“ Aus energietechnischer Sicht handelt es sich nach den Ausführungen des Amtssachverständigen „beim gegenständlichen Einreichprojekt um eine Energieerzeugungsanlage, die den Charakter einer Nutzwärmeerzeugungsanlage aufweist.“

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hält dazu ergänzend Nachstehendes fest: ein stromgeführtes Heizkraftwerk wird daran zu „erkennen“ sein, dass eine möglichst gleichbleibende Generatorleistung im Jahresgang aufrecht erhalten wird, was wiederum bedeutet, dass eine ziemlich konstante Stromerzeugungsleistung resultiert; für die Stromerzeugung nicht mehr nutzbare Wärme wird bei Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (was auch deren Sinn ist) als Fernwärme ausgekoppelt; Überschuss- bzw. nicht verwertbare Wärme muss dabei trotzdem noch in Form von Kühlung „vernichtet“ werden. Demgegenüber dient ein wärmegeführtes (Biomasse-) Heizkraftwerk primär dazu, Wärme zu erzeugen, mit der Option, auf möglichst gleichbleibender Leistungsstufe zusätzlich Strom zu erzeugen, wenn die Wärmeabgabe auf Grund geringeren Abnahmebedarfs sinkt.

Im Gutachten vom 18.01.2016 führt der Amtssachverständige des Amtes der Kärntner Landesregierung weiters aus, dass die Engpassleistung nicht durch die Generatorleistung bestimmt wird, sondern durch die Brennstoffwärmeleistung im Sommerbetrieb, wenn die Anlage mit einer geringeren Leistung als der nominellen von 49 MW betrieben und zusätzlich zur Warmwasserbereitstellung dauerhaft Strom erzeugt wird. Obwohl die in § 6 Abs. 1 K-EIWOG als Mindestbegrenzung für die elektrische Engpassleistung festgelegten 5 kW somit deutlich überschritten sind, hat dies für das gegenständliche Verfahren dennoch keine Auswirkung, da gegenständliche Anlage zwar eine „Erzeugungsanlage“ im Sinne der Begriffsbestimmung des § 3 Z 20 K-EIWOG darstellt, jedoch gemäß § 6 Abs. 2 lit a) K-EIWOG eine Genehmigungspflicht dennoch nicht gegeben ist. In diesem Zusammenhang wird auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 04.03.2016, Zahl: KLVwG-2257-2360/ 27/2015, verwiesen, in welchem zweifelsfrei festgestellt wird, dass der Hauptcharakter der Anlage die Wärmeengewinnung ist. Zudem wurde im gewerberechtlichen Beschwerdeverfahren vom zuständigen Landesverwaltungsgericht Kärnten ein Beweisverfahren über die UVP-Pflicht und die allfällige Kumulierung der im Raum xxx zur Abdeckung des Fernwärmebedarfs situierten Heiz-(Kraft-)werke durchgeführt bzw. wurden „nachvollziehbare Feststellungen“ zur Frage einer UVP-Pflicht getroffen und wird auf dieses bereits abgeführte Beweisverfahren im gegenständlichen Beschwerdefall verwiesen. Im Gutachten vom 18.01.2016 führt der Amtssachverständige des Amtes der Kärntner Landesregierung weiters aus, dass die Engpassleistung nicht durch die Generatorleistung bestimmt wird, sondern durch die Brennstoffwärmeleistung im Sommerbetrieb, wenn die Anlage mit einer geringeren Leistung als der nominellen von 49 MW betrieben und zusätzlich zur Warmwasserbereitstellung dauerhaft Strom erzeugt wird. Obwohl die in Paragraph 6, Absatz eins, K-EIWOG als Mindestbegrenzung für die elektrische Engpassleistung festgelegten 5 kW somit deutlich überschritten sind, hat dies für das gegenständliche Verfahren dennoch keine Auswirkung, da gegenständliche Anlage zwar eine „Erzeugungsanlage“ im Sinne der Begriffsbestimmung des Paragraph 3, Ziffer 20, K-EIWOG darstellt, jedoch gemäß Paragraph 6, Absatz 2, Litera a,) K-EIWOG eine Genehmigungspflicht dennoch nicht gegeben ist. In diesem Zusammenhang wird auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 04.03.2016, Zahl: KLVwG-2257-2360/ 27 aus 2015,, verwiesen, in welchem zweifelsfrei festgestellt wird, dass der Hauptcharakter der Anlage die Wärmeengewinnung ist. Zudem wurde im gewerberechtlichen Beschwerdeverfahren vom zuständigen Landesverwaltungsgericht Kärnten ein Beweisverfahren über die UVP-Pflicht und die allfällige Kumulierung der im Raum xxx zur Abdeckung des Fernwärmebedarfs situierten Heiz-(Kraft-)werke durchgeführt bzw. wurden „nachvollziehbare Feststellungen“ zur Frage einer UVP-Pflicht getroffen und wird auf dieses bereits abgeführte Beweisverfahren im gegenständlichen Beschwerdefall verwiesen.

Dagegen spricht auch nicht der nunmehrige Hinweis des VwGH in seinem Erkenntnis vom 22.06.2015, 2015/04/0002, dass eine „Durchführung der UVP durch die belangte Behörde als UVP-Behörde [...] nach der Rechtsprechung des EuGH im Urteil ‚Gruber‘ unionsrechtlich unzulässig [ist], da der EuGH festhielt, dass, ein Verfahren wie das u.a. durch die §§ 74 Abs. 2 und 77 Abs. 1 der Gewerbeordnung geregelte nicht den Erfordernissen der Unionsregelung über die Umweltverträglichkeitsprüfung entsprechen“ kann (vgl. Rn. 47), und damit die Möglichkeit einer de facto-UVP (zumindest) im Rahmen des gewerberechtlichen Betriebsanlagenverfahrens ausschloss [...].“ Diese Aussage zur Unzulässigkeit einer de facto-Prüfung in einem materienrechtlichen Genehmigungsverfahren bezieht sich nämlich nicht auf die Prüfung der UVP-Pflicht im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung. Dagegen spricht auch nicht der nunmehrige Hinweis des VwGH in seinem Erkenntnis vom 22.06.2015, 2015/04/0002, dass eine „Durchführung der UVP durch die belangte Behörde als UVP-Behörde [...] nach der Rechtsprechung des EuGH im Urteil ‚Gruber‘ unionsrechtlich

unzulässig [ist], da der EuGH festhielt, dass, ein Verfahren wie das u.a. durch die Paragraphen 74, Absatz 2 und 77 Absatz eins, der Gewerbeordnung geregelte nicht den Erfordernissen der Unionsregelung über die Umweltverträglichkeitsprüfung entsprechen" kann vergleiche Rn. 47), und damit die Möglichkeit einer de facto-UVP (zumindest) im Rahmen des gewerberechtlichen Betriebsanlagenverfahrens ausschloss [...].“ Diese Aussage zur Unzulässigkeit einer de facto-Prüfung in einem materienrechtlichen Genehmigungsverfahren bezieht sich nämlich nicht auf die Prüfung der UVP-Pflicht im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung.

Aus der Entscheidung vom 22.06.2005 zur Zahl:2015/04/0002 folgt, dass die Durchführung einer sogenannten „de-facto-UVP“ durch die (Energie-)Behörde ausgeschlossen ist; die Fachbehörde im materienrechtlichen Verfahren ist jedoch verpflichtet, ihre Zuständigkeit von Amts wegen unter Berücksichtigung einer allfälligen UVP-Pflicht des eingereichten Vorhabens zu prüfen und – u.a. auf Grund des Vorbringens des bzw. der betroffenen Nachbarn – in ihrem Bescheid darzulegen, warum sie vom Fehlen einer UVP-Pflicht und damit von ihrer Zuständigkeit ausgeht. Der VwGH verweist auch auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach in einem materienrechtlichen Verfahren Nachbarn im Rahmen ihres Mitspracherechts mit dem Vorbringen, es sei keine UVP durchgeführt worden, die Frage der Zuständigkeit der vollziehenden Behörde aufwerfen können. Wenn also die Behörde im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung „nachvollziehbare Feststellungen“ zur Frage der UVP-Pflicht zu treffen hat, bedeutet das, dass diese nun ein Beweisverfahren über die UVP-Pflicht durchzuführen hat, wobei sämtliche Beweismittel aus dem abgeführten UVP-Feststellungsverfahren herangezogen werden können, wenn dem jeweiligen Nachbarn der UVP-Feststellungsbescheid durch die UVP-Behörde nicht zugestellt worden ist. Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens hat sich die Behörde mit den Argumenten für das Vorliegen der UVP-Pflicht inhaltlich auseinander zu setzen (vgl. dazu VwGH vom 04.08.2015, Zahl: Ro 2014/06/0058). Aus der Entscheidung vom 22.06.2005 zur Zahl: 2015/04/0002 folgt, dass die Durchführung einer sogenannten „de-facto-UVP“ durch die (Energie-)Behörde ausgeschlossen ist; die Fachbehörde im materienrechtlichen Verfahren ist jedoch verpflichtet, ihre Zuständigkeit von Amts wegen unter Berücksichtigung einer allfälligen UVP-Pflicht des eingereichten Vorhabens zu prüfen und – u.a. auf Grund des Vorbringens des bzw. der betroffenen Nachbarn – in ihrem Bescheid darzulegen, warum sie vom Fehlen einer UVP-Pflicht und damit von ihrer Zuständigkeit ausgeht. Der VwGH verweist auch auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach in einem materienrechtlichen Verfahren Nachbarn im Rahmen ihres Mitspracherechts mit dem Vorbringen, es sei keine UVP durchgeführt worden, die Frage der Zuständigkeit der vollziehenden Behörde aufwerfen können. Wenn also die Behörde im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung „nachvollziehbare Feststellungen“ zur Frage der UVP-Pflicht zu treffen hat, bedeutet das, dass diese nun ein Beweisverfahren über die UVP-Pflicht durchzuführen hat, wobei sämtliche Beweismittel aus dem abgeführten UVP-Feststellungsverfahren herangezogen werden können, wenn dem jeweiligen Nachbarn der UVP-Feststellungsbescheid durch die UVP-Behörde nicht zugestellt worden ist. Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens hat sich die Behörde mit den Argumenten für das Vorliegen der UVP-Pflicht inhaltlich auseinander zu setzen vergleiche dazu VwGH vom 04.08.2015, Zahl: Ro 2014/06/0058).

Im gegenständlichen Fall begründet der Beschwerdeführer in seinem Antrag vom 12.08.2014 seine Antragslegitimation ausschließlich mit, seiner Ansicht nach, unmittelbar anwendbarem Unionsrecht unter Berücksichtigung auf die zur UVP-RL ergangene Rechtsprechung. Daraus ergebe sich für den Beschwerdeführer ein Rechtsanspruch auf eine „de-facto-UVP“. Zur Antragslegitimation ist grundsätzlich auszuführen, dass nach der zur GewO 1994 ergangenen Rechtsprechung des VwGH (etwa VwGH vom 21.12.2010, 2009/05/0103), welche sinngemäß zur Klärung der gegenständlichen Elektrizitätswirtschaftsrechtlichen Frage anwendbar ist, nur der Inhaber des Standorts bzw. derjenige der eine Errichtungs- bzw. Betriebsabsicht verfolgt, zur Stellung eines Genehmigungsantrages legitimiert ist. Bereits der Umweltsenat attestierte in seinen Entscheidungen, dass die Durchführung einer UVP auf Antrag eines anderen Verfahrensbeteiligten als dem Projektwerber nicht vorgesehen ist. Auch der Verwaltungsgerichtshof legte in seinen Entscheidungen (siehe dazu VwGH vom 22.12.2003, 2003/10/0232) dar, dass das Recht in einem Genehmigungsverfahren das Unterbleiben einer UVP-Prüfung als Rechtswidrigkeit geltend zu machen, die Einräumung der Parteistellung nach dem betreffenden Materiengesetz voraussetzt. Mangels eines wirksamen Genehmigungsantrages kann der Beschwerdeführer auch keine derartige Parteistellung in einem Verfahren nach dem K-ElWOG erwirken, weshalb es dem Beschwerdeführer an der Antragslegitimation bzw. einem subjektiven Anspruch auf Sachentscheidung definitiv mangelt.

Darüber hinaus verleiht auch die EU-Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten

öffentlichen und privaten Projekten idgF (UVP-RL) einem Einzelnen, der kein „Projekt“ verwirklichen will, d.h. keinen Genehmigungsantrag stellt, kein Recht auf die Einleitung bzw. Durchführung eines behördlichen Verfahrens, in welchem eine „de-facto-Prüfung“ auf Umweltverträglichkeit gemäß den Vorgaben der UVP-RL samt der dazugehörigen Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt zu werden hätte.

Eine andere Fallkonstellation wäre gegeben, wenn der Beschwerdeführer – so er der „betroffenen Öffentlichkeit“ angehört – eine Genehmigungsentscheidung wie z.B. nach dem K-EIWOOG oder der GewO anfechtet und geltend macht, dass eine „de-facto-UVP“ bzw. „UVP-Prüfung“ durchgeführt hätte werden müssen. Im konkreten Fall liegt jedoch keine derartige Genehmigungsentscheidung nach den Bestimmungen des K-EIWOOG vor, da die verfahrensgegenständliche Anlage ausschließlich unter das Regime der GewO fällt, weshalb es zu keiner in Widerspruch zu einer unmittelbar anwendbaren oder ohnehin in das österreichische Recht umgesetzten Unionsvorschrift stehenden „Unterlassung“ einer solchen Prüfung im Sinne des Art 25 UVP-RL kommt. In diesem Zusammenhang verweist das erkennende Gericht darauf, dass der Beschwerdeführer einen Rechtsbehelf gegen die bereits erteilte gewerbebehördliche Genehmigung, welche mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee vom 25.11.2013, Zahl: BGB-300/1538/13, erteilt wurde, erhob. Selbst wenn dem Beschwerdeführer somit ein aus der UVP-RL ableitbarer Rechtsanspruch zustehen sollte, so wurde diesem Anspruch bereits dadurch ausreichend nachgekommen. Eine andere Fallkonstellation wäre gegeben, wenn der Beschwerdeführer – so er der „betroffenen Öffentlichkeit“ angehört – eine Genehmigungsentscheidung wie z.B. nach dem K-EIWOOG oder der GewO anfechtet und geltend macht, dass eine „de-facto-UVP“ bzw. „UVP-Prüfung“ durchgeführt hätte werden müssen. Im konkreten Fall liegt jedoch keine derartige Genehmigungsentscheidung nach den Bestimmungen des K-EIWOOG vor, da die verfahrensgegenständliche Anlage ausschließlich unter das Regime der GewO fällt, weshalb es zu keiner in Widerspruch zu einer unmittelbar anwendbaren oder ohnehin in das österreichische Recht umgesetzten Unionsvorschrift stehenden „Unterlassung“ einer solchen Prüfung im Sinne des Artikel 25, UVP-RL kommt. In diesem Zusammenhang verweist das erkennende Gericht darauf, dass der Beschwerdeführer einen Rechtsbehelf gegen die bereits erteilte gewerbebehördliche Genehmigung, welche mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee vom 25.11.2013, Zahl: BGB-300/1538/13, erteilt wurde, erhob. Selbst wenn dem Beschwerdeführer somit ein aus der UVP-RL ableitbarer Rechtsanspruch zustehen sollte, so wurde diesem Anspruch bereits dadurch ausreichend nachgekommen.

Aufgrund der oben angeführten Ausführungen gehen die Vorbringen des Beschwerdeführers zum zusätzlich eingeholten ergänzenden Gutachten des Amtssachverständigen des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 18.01.2016 ins Leere. Eine Auseinandersetzung mit den vom Beschwerdeführer gegen das Gutachten des elektrotechnischen Sachverständigen erhobenen Einwendungen und Ausführungen unter Bezugnahme auf die insbesondere energiewirtschaftlichen Aspekte in dem von ihm in Auftrag gegebene Privatgutachten des xxx erweist sich daher als überflüssig.

Zu den vom Beschwerdeführer angeführten Argumenten betreffend die „Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung“ als „Beweis“ für die Kategorisierung der Anlage (stromgeführt bzw. wärmegeführt) ist auszuführen, dass die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung eines solchen Heiz- und Strom-KW als kein taugliches Bewertungskriterium erscheint, denn für das erkennende Gericht stellt sich in klarer Weise dar, dass hierbei das Verhältnis des aktuellen Preisniveaus des erzielbaren Erlöses von Wärmeabgabe und Stromeinspeisung die bestimmende Rolle spielen würde; es bedarf daher zweifellos einer technischen Differenzierung, die für die Zuordnung einer derart wärme- und zugleich stromerzeugenden Anlage maßgeblich ist. Im Übrigen geht aus dem Gutachten des amtlichen Sachverständigen hervor, dass die technische Anlagenkonzeption so ausgelegt ist, dass eine über das Kalenderjahr dauerhafte Erzeugung von Strom und dessen Einspeisung ins Netz im Sinne der Vorgaben des § 7 Abs. 2 K-EIWOOG technisch nicht möglich und daher auch nicht darstellbar ist. Zu den vom Beschwerdeführer angeführten Argumenten betreffend die „Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung“ als „Beweis“ für die Kategorisierung der Anlage (stromgeführt bzw. wärmegeführt) ist auszuführen, dass die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung eines solchen Heiz- und Strom-KW als kein taugliches Bewertungskriterium erscheint, denn für das erkennende Gericht stellt sich in klarer Weise dar, dass hierbei das Verhältnis des aktuellen Preisniveaus des erzielbaren Erlöses von Wärmeabgabe und Stromeinspeisung die bestimmende Rolle spielen würde; es bedarf daher zweifellos einer technischen Differenzierung, die für die Zuordnung einer derart wärme- und zugleich stromerzeugenden Anlage maßgeblich ist. Im Übrigen geht aus dem Gutachten des

amtlichen Sachverständigen hervor, dass die technische Anlagenkonzeption so ausgelegt ist, dass eine über das Kalenderjahr dauerhafte Erzeugung von Strom und dessen Einspeisung ins Netz im Sinne der Vorgaben des Paragraph 7, Absatz 2, K-EIWOG technisch nicht möglich und daher auch nicht darstellbar ist.

Ungeachtet dessen ist es völlig irrelevant, ob die Anlage ein mehr strom- oder mehr wärmegeführtes Kraftwerk ist, da die Bestimmungen des K-EIWOG nicht anzuwenden sind, zumal die Anlage unter das Genehmigungsregime der GewO 1994 zu subsumieren ist.

Die Anträge auf Einvernahme von xxx und Einholung eines „Obergutachtens“ werden vom erkennenden Gericht abgewiesen. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes ist die Einvernahme von xxx für das gegenständliche Beweisthema völlig irrelevant, da es sich gegenständlich um ein Projektgenehmigungsverfahren handelt, in welchem der zur Beurteilung herangezogene Jahresfahrplan der Energieerzeugung (sowohl Wärme als auch Strom) Teil der Projektunterlagen ist. Eine Einvernahme von xxx erübrigt schon deshalb, da ihm als Vertreter der EKG, die Vertragspartner der Projektwerberin ist, weder Aussagen über die Wirtschaftlichkeit des Betriebes der von den Antragstellern betriebenen Anlage noch über deren technische Konzeption zukommen. Die Einholung eines „Obergutachtens“ aus dem Sachverständigenbereich Elektrotechnik und Energiewirtschaft war ebenfalls nicht erforderlich, da durch das Gutachten des Amtssachverständigen des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 18.01.2016 eine abschließende Beurteilung zum Beweisthema, ob der Hauptzweck der gegenständlichen Anlage in der Wärmeerzeugung oder in der Stromerzeugung liegt, schlüssig und nachvollziehbar getroffen wurde.

Das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG unter Entfall der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden. Die Akten lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und der Entfall der Verhandlung weder Artikel 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nach Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegensteht. Ähnlich formuliert der Verwaltungsgerichtshof auch in einem vergleichbaren Fall (vgl. dazu VwGH vom 29.09.2015, Ro 2014/05/0056). Zudem wurde von keiner Partei ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt. Das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG unter Entfall der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden. Die Akten lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und der Entfall der Verhandlung weder Artikel 6 Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nach Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegensteht. Ähnlich formuliert der Verwaltungsgerichtshof auch in einem vergleichbaren Fall vergleiche dazu VwGH vom 29.09.2015, Ro 2014/05/0056). Zudem wurde von keiner Partei ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt.

Ergebnis:

Aufgrund der Sach- und Rechtslage, insbesondere auf Grundlage der Bestimmung des § 6 Abs. 2 lit a) K-EIWOG ist die verfahrensgegenständliche Anlage von der Elektrizitätswirtschaftsrechtlichen Genehmigungspflicht ausgenommen. Eine Zuständigkeit der Kärntner Landesregierung im Sinne des § 64 K-EIWOG liegt gegenständlich nicht vor. Mangels Anwendbarkeit des K-EIWOG liegt auch keine Zuständigkeit zur Durchführung einer „de-facto-UV“ für das Biomasseheizkraftwerk am Standort xxx (Parzelle Nr. xxx, KG xxx) gemäß Artikel 4 Abs. 2 UV-RL seitens der Kärntner Landesregierung als Materienbehörde nach dem K-EIWOG vor. Aufgrund der Sach- und Rechtslage, insbesondere auf Grundlage der Bestimmung des Paragraph 6, Absatz 2, Litera a,) K-EIWOG ist die verfahrensgegenständliche Anlage von der Elektrizitätswirtschaftsrechtlichen Genehmigungspflicht ausgenommen. Eine Zuständigkeit der Kärntner Landesregierung im Sinne des Paragraph 64, K-EIWOG liegt gegenständlich nicht vor. Mangels Anwendbarkeit des K-EIWOG liegt auch keine Zuständigkeit zur Durchführung einer „de-facto-UV“ für das Biomasseheizkraftwerk am Standort xxx (Parzelle Nr. xxx, KG xxx) gemäß Artikel 4 Absatz 2, UV-RL seitens der Kärntner Landesregierung als Materienbehörde nach dem K-EIWOG vor.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Beschwerde abzuweisen und, wie im Spruch ersichtlich, zu entscheiden war.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwal-

tungsgerichtshofes. Die gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen werden in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht uneinheitlich beantwortet. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der sich gegenständlich ergebenden Rechtsfragen liegen nicht vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen werden in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht uneinheitlich beantwortet. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der sich gegenständlich ergebenden Rechtsfragen liegen nicht vor.

Es war daher auf Grund der vorliegenden Sach- und Rechtslage spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

de-facto-UVP, Bioenergiezentrum, Kombinationsanlage, Wärmegewinnung, Stromerzeugung, Umweltverträglichkeitsprüfung, Antragslegitimation

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2016:KLVwG.2158.21.2015

Zuletzt aktualisiert am

25.01.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at