jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2006/11/30 2005/04/0168

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.11.2006

Index

L78004 Elektrizität Oberösterreich;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
50/01 Gewerbeordnung;
58/02 Energierecht;
80/02 Forstrecht;
81/01 Wasserrechtsgesetz;
83 Naturschutz Umweltschutz;

Norm

B-VG Art18 Abs1;
B-VG Art83 Abs2;
ElWOG 1998 §12 Abs2;
ElWOG 1998 §7 Z12 idF 2000/I/121;
ElWOG 1998 §7 Z13 idF 2000/I/121;
ElWOG 1998 §7 Z20;
ElWOG 1998 §7 Z8 idF 2000/I/121;
ElWOG OÖ 2001 §2 Z11;
EmissionsschutzG Kesselanlagen 2005;
ForstG 1975;
GewO 1994 §2 Abs1 Z20 idF 2000/I/121;
GewO 1994 §2 Abs1 Z20 idF 2002/I/111;
GewO 1994 §74 Abs5;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
WRG 1959;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Papst, über die Beschwerde der Holzindustrie S GmbH in F, vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Alpenstraße 12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom

2. Juni 2005, VwSen-530279/21/Bm/Sta, VwSen-530280/21/Bm/Sta, VwSen-530281/21/Bm/Sta, VwSen-530282/21/Bm/Sta, VwSen- 530283/21/Bm/Sta, VwSen-530284/22/Bm/Sta, VwSen-530285/21/Bm/Sta, VwSen-530286/21/Bm/Sta, VwSen-530287/21/Bm/Sta, VwSen- 530288/21/Bm/Sta, VwSen-530289/21/Bm/Sta, VwSen-530290/22/Bm/Sta, VwSen-530291/23/Bm/Sta, betreffend Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage (mitbeteiligte Parteien: 1. Dipl.-Vw. HO, 2. HO,

3.

Dr. OW, 4. GR, 5. MR, 6. EU, 7. FP, 8. FG, 9. TG, 10. ID,

11.

HW, 12. MW, 13. WE, 14. EE, 15. JV, 16. JV, 17. Dr. HS,

18.

Dr. MS, 19. Dr. ML, 20. GL, alle in F; Erst- und Zweitmitbeteiligte sowie 17.- bis 20.-Mitbeteiligte vertreten durch Dr. Gerhard Götschhofer, Rechtsanwalt in 4655 Vorchdorf, Schloßplatz 15), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (BH) vom 21. Dezember 2004 wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 81 GewO 1994 "die gewerbebehördliche Genehmigung zur Änderung (Erweiterung) der Sägewerks-Betriebsanlage, und zwar zur Errichtung und zum Betrieb einer Biomasse-Kraft-Wärme-Kopplungsanlage auf Basis eines Dampfprozesses (Dampfkesselanlage mit der Brennstoffwärmeleistung von 22 MW) zur Erzeugung von Wärme und Strom" auf einem näher bezeichneten Grundstück erteilt.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich wurde dieser Bescheid der BH behoben und der Antrag der Beschwerdeführerin vom 17. März 2004 auf gewerbebehördliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Biomasse-Kraftwärmekopplungsanlage gemäß den §§ 66 Abs. 4 und 67a Abs. 1 AVG iVm § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 als unzulässig zurückgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin dem erstinstanzlichen Genehmigungsbescheid nicht ein Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung (Erweiterung) der Sägewerksbetriebsanlage zu Grunde liege. Die Beschwerdeführerin habe mit Eingabe vom 17. März 2004 bei der Erstbehörde ein Ansuchen mit folgenden Inhalt gestellt: "Ansuchen für die Erteilung der Errichtungs- und Betriebsbewilligung gemäß Gewerbeordnung für das Projekt Kraft-Wärme-Kopplung auf Biomassebasis in F - anbei finden Sie das Einreichprojekt für die Erteilung der gewerbebehördlichen Errichtungs- und Betriebsbewilligung in 7-facher Ausfertigung". Aus der Wortwahl dieses Ansuchens sei zweifelsfrei zu erkennen, dass nicht eine Änderung der bestehenden Sägewerksanlage, sondern vielmehr eine Neugenehmigung der im Ansuchen genannten Anlage angestrebt werde. Dessen ungeachtet habe die Erstbehörde eine Genehmigung nach § 81 GewO 1994 erteilt und damit einen antragsbedürftigen Verwaltungsakt ohne ein entsprechendes Ansuchen gesetzt. Diese Rechtswidrigkeit, die für sich gesehen zur Behebung des angefochtenen Bescheides führen müsste, sei jedoch nicht von Relevanz, da die GewO 1994 - weder § 77 noch § 81 - aus folgenden Gründen nicht auf die in Rede stehende Anlage anzuwenden sei:

Die Anlage diene sowohl der Erzeugung von Elektrizität als auch der Gewinnung von Wärme. Nach den Materialien zu § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 121/2000 (RV 66 BlgNR XXI. GP, 82) sowie zu § 2 Z 11 Oö. Elektrizitätswirtschafts- und - organisationsgesetz 2001 (Oö ElWOG 2001), LGBl. Nr. 88/2001 (AB Blg Nr. 1135/2001 XXV. GP), welche auf § 74 Abs. 5 GewO 1994 "als Auslegungsregel für die Abgrenzung" hinweisen würden, sei gemäß § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 und § 7 Z 8 ElWOG darauf abzustellen, welchem hauptsächlichen Zweck die Anlage diene, wobei als Maßstab der Inhalt des Antrages sowie eine wirtschaftliche Betrachtungsweise heranzuziehen sei. Der Antrag der Beschwerdeführerin, insbesondere der Technische Bericht unter "1 Allgemeines", lasse in dieser Hinsicht den Schluss zu, dass der vom Unternehmen mit der Errichtung der Anlage verfolgte Hauptzweck in der

Stromerzeugung liege. Dafür spreche zum einen die Erklärung, wonach das Biomasse-Heizkraftwerk eigentlich von der B GmbH betrieben werden sollte und die Beschwerdeführerin nur deshalb um gewerbebehördliche Genehmigung angesucht habe, da die Firmengründung noch nicht vollzogen sei, und zum anderen die im Technischen Bericht enthaltenen Erklärungen, mit welchen wirtschaftlichen Absichten und Vorteilen der geplante Betrieb verbunden sei. Auch aus wirtschaftlicher Sicht handle es sich nach dem Gutachten des Amtssachverständigen für Elektrizitätstechnik bei der Anlage dem Hauptzweck nach eindeutig um eine Anlage, die der Erzeugung von Elektrizität diene, da die Gewinnung und Abgabe von Wärme lediglich eine untergeordnete Rolle spiele. Bei dieser Beurteilung sei der Amtssachverständige schon von dem für die Beschwerdeführerin günstigsten Fall ausgegangen.

Wenn von der Beschwerdeführerin vorgebracht werde, dass die vom Amtssachverständigen berechneten Einnahmen aus dem Stromverkauf mit 15 Cent/kWh unrichtig seien, da dieser Tarif nur bei Einsatz von Waldhackgut gelte und bei Einsatz von Rinde der Basistarif um 20 % reduziert werde, so sei dem entgegenzuhalten, dass nach den für die Beurteilung maßgeblichen Projektsunterlagen auch der Einsatz von Hackgut beabsichtigt sei. In diesem Fall komme (je) nach eingesetzter Brennstoffmenge ein anteiliger Tarif zur Anwendung, der über den von der Beschwerdeführerin angeführten 12 Cent/kWh liege. Auch bei Annahme eines Tarifes von 12 Cent/kWh sei der Erlös aus der Stromerzeugung weit größer als der aus der Wärmeverwendung, sodass bei der Stromerzeugung keinesfalls von einem Nebenprodukt gesprochen werden könne. Davon ausgehend und in Anbetracht der Tatsache, dass der erzeugte Strom zur Gänze ins öffentliche Netz eingespeist werde, sei die Stromerzeugungsanlage als eigener "wirtschaftlicher Zweig" zu sehen und stelle damit auch keine Nebenanlage zum Sägewerksbetrieb dar, die als Änderung zu qualifizieren wäre. Damit sei die Qualifikation als Elektrizitätsunternehmen gegeben und greife die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin zu § 6 Abs. 3 Z 3 Oö ElWOG gehe sohin ins Leere.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, es hätten Vorgespräche - die im Übrigen keinerlei Bindungswirkung entfalten würden und im Verwaltungsakt nicht dokumentiert seien - unter Teilnahme des Amtssachverständigen für Elektrizitätstechnik stattgefunden, auf deren Grundlage das Genehmigungsverfahren durchgeführt worden sei, sei entgegenzuhalten, dass bereits im erstinstanzlichen Genehmigungsverfahren vom beigezogenen Amtssachverständigen für Elektrizitätstechnik im Zuge der Vorbegutachtung der Projektsunterlagen mit Schreiben vom 22. Juli 2004 darauf hingewiesen worden sei, dass ein ElWOG-Verfahren "abgewickelt" werden müsse, weil der Hauptzweck - auch monetär belegbar - der geplanten Kraftwärmekopplungsanlage in der Erzeugung und Einspeisung von Ökostrom in das öffentliche Netz liege und daher eine Stromerzeugungsanlage genehmigt werden solle. Vor Abhaltung der mündlichen Augenscheinsverhandlung seien von der Beschwerdeführerin noch Ergänzungen der vorgelegten Projektsunterlagen unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des Oö ElWOG als Grundlage für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit eingefordert worden. Auch seien im gewerbebehördlichen Genehmigungsbescheid Auflagen vorgeschrieben worden, die sich auf Bestimmungen des Oö ElWOG stützten. Damit habe aber die Erstbehörde die erforderliche Abgrenzung unterlassen und die Stromerzeugungsanlage rechtswidrig sowohl als Betriebsanlage nach der GewO 1994 als auch als Elektrizitätsunternehmen nach dem ElWOG qualifiziert.

Da aus den angeführten Gründen die gegenständliche Stromerzeugungsanlage als Elektrizitätsunternehmen unter die elektrizitätsrechtlichen Bestimmungen zu subsumieren sei, sei der auf der Grundlage der GewO 1994 ergangene Genehmigungsbescheid zu beheben und der Antrag auf Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung mangels Vorliegen einer unter die Bestimmungen der GewO 1994 zu subsumierenden Tätigkeit zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die Erst-, Zweit-, Viert- und Fünftmitbeteiligten sowie die 17.- bis 20.- Mitbeteiligten - eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Erteilung der beantragten gewerbebehördlichen Änderungsgenehmigung nach § 81 der GewO 1994 bzw. auf Feststellung nach § 348 Abs. 1 GewO 1994 verletzt.

Begründend führt sie in ihrer Beschwerde aus, die belangte Behörde gehe aktenwidrig davon aus, dem

erstinstanzlichen Genehmigungsbescheid liege kein Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung (Erweiterung) der Sägewerksbetriebsanlage zu Grunde. Der Antrag vom 17. März 2004 sei nämlich in der Folge mündlich, in Absprache mit dem damals zuständigen Sachbearbeiter der Erstbehörde, dahingehend modifiziert worden, dass um die gewerbebehördliche Genehmigung zur Änderung (Erweiterung) der Sägewerksbetriebsanlage und zwar zur Errichtung sowie zum Betrieb einer Biomasse-Kraftwärmekopplungsanlage auf Basis eines Dampfprozesses angesucht worden sei. Exakt dieses Ansuchen sei bei der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung der Behörde erster Instanz vom 21. Juli 2004 zitiert worden. Diese Aktenwidrigkeit sei wesentlich, da bei einem Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung für die Änderung (Erweiterung) der bereits bestehenden Sägewerksbetriebsanlage von vornherein klar sei, dass gewerberechtliche Vorschriften anzuwenden seien und damit gemäß § 6 Abs. 3 Z 3 Oö ElWOG eine Bewilligungspflicht nach den Bestimmungen des Oö ElWOG ausgeschlossen sei.

Die belangte Behörde habe zu Unrecht bei der Qualifikation der Beschwerdeführerin als Elektrizitätsunternehmen allein auf das Gutachten des Amtssachverständigen für Elektrizitätstechnik abgestellt. Nach dem Gutachten, das dieser Amtssachverständige im Verfahren erster Instanz (Verhandlungsschrift vom 24. August 2004) abgegeben habe, falle die Stromerzeugungsanlage auch in den Bereich des Oö ElWOG. Gleichzeitig habe der Amtssachverständige gegen die Erteilung der Genehmigungen nach dem Oö ElWOG sowie nach der GewO 1994 keinen Einwand erhoben. Dem stehe wiederum sein Schreiben vom 22. Juli 2004 sowie seine Stellungnahme vom 26. April 2005 entgegen. Darin habe er ausgeführt, dass ein ElWOG-Verfahren abgewickelt werden müsste, weil der Hauptzweck der geplanten Kraftwärmekopplungsanlage in der Erzeugung und Einspeisung von Ökostrom ins öffentliche Netz liege und daher eine Stromerzeugungsanlage genehmigt werden solle bzw. der Hauptzweck der Stromerzeugungsanlage aus wirtschaftlicher Sicht in der Stromerzeugung liege. Demgegenüber habe der Amtssachverständige für Elektrizitätstechnik in seinem Schreiben vom 26. April 2005 wiederum ausgeführt, dass für ihn nicht beurteilbar sei, in welchem Verhältnis die wirtschaftliche Bedeutung der Stromerzeugungsanlage in Zukunft für die Beschwerdeführerin liege. Auf Grund dieser Unschlüssigkeit in den einzelnen Stellungnahmen des Amtssachverständigen für Elektrizitätstechnik wäre die Behörde verpflichtet gewesen, ein Feststellungsverfahren nach § 348 Abs. 1 GewO 1994 einzuleiten, in dem festgestellt hätte werden können, dass die beantragte Anlage einer Genehmigungspflicht nach der GewO 1994 unterliege. Die Einleitung eines solchen Feststellungsverfahrens habe sie jedoch unterlassen.

Dem angefochtenen Bescheid zufolge diene die beantragte Anlage sowohl der Erzeugung von Elektrizität als auch der Gewinnung von Wärme. Ausgehend von dem widersprüchlichen und unschlüssigen Gutachten des Amtssachverständigen für Elektrizitätstechnik habe die belangte Behörde festgestellt, dass es sich bei der Anlage dem Hauptzweck nach eindeutig um eine Anlage handle, die der Erzeugung von Elektrizität diene, wobei die Gewinnung und Abgabe von Wärme lediglich eine untergeordnete Rolle spiele. Dies werde aus allgemeinen Betrachtungen des Amtssachverständigen für Elektrizitätstechnik abgeleitet, der etwa in seiner Stellungnahme vom 26. März (richtig: April) 2005 nicht beurteilt habe, in welchem Verhältnis die wirtschaftliche Bedeutung der Anlage für die Beschwerdeführerin in Zukunft liegen werde. Die belangte Behörde habe es unterlassen, eine Beweisaufnahme zum Vorbringen der Beschwerdeführerin vorzunehmen, wonach das beantragte Genehmigungsverfahren nach der GewO 1994 den Genehmigungsverfahren vergleichbarer Biomasse-Kraftwärmekopplungsanlagen in anderen Bundesländern entspreche und auf der (anhand der Energiebilanz eindeutig nachvollziehbaren) Tatsache basiere, dass der Hauptanteil der produzierten Energie Wärme sei, welche zur Deckung des Raum- und Prozesswärmebedarfs des Sägewerksbetriebs der Beschwerdeführerin eingesetzt werde.

Die belangte Behörde gehe daher unzutreffend davon aus, dass im Hinblick auf die beantragte Anlage die Beschwerdeführerin als Elektrizitätsunternehmen im Sinne des § 7 Z 8 ElWOG anzusehen und damit die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 anzuwenden sei. Auch wäre die gleich lautende Begriffsbestimmung des § 2 Z 11 Oö ElWOG heranzuziehen gewesen. Ausgehend von der Begriffsdefinition "Elektrizitätsunternehmen" im Sinne des § 7 Z 8 ElWOG wäre aber nicht allein auf die vom Amtssachverständigen für Elektrizitätstechnik angestellte Berechnung abzustellen, sondern auf die Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Bedeutung der Anlage hinsichtlich der Wärmegewinnung für die Beschwerdeführerin. Die Gewinnung von Wärme werde in § 7 Z 8 ElWOG nicht erwähnt, sondern einzig und allein die Erzeugung elektrischer Energie. Der Begriff "Stromerzeugungsanlage" sei weder im ElWOG noch im Oö ElWOG definiert, sondern lediglich der Begriff "Erzeugungsanlage" in § 2 Z 18 Oö ElWOG, der auf eine reine Stromerzeugung abstelle. Demgegenüber sei aber im

Gesetz - in § 7 Z 48 ElWOG und in § 2 Z 22 Oö ElWOG - sehr wohl der Begriff "Kraftwärmekopplungsanlage" enthalten. Somit sei eine eindeutige Begriffsunterscheidung gegeben, die sich in der - von der belangten Behörde nicht beachteten - Bestimmung des § 74 Abs. 5 GewO 1994 fortsetze.

In Anbetracht der Bestimmung des § 6 Abs. 3 Z 3 Oö ElWOG müsse es auch Stromerzeugungsanlagen geben, die gewerberechtlichen Vorschriften unterlägen. Der Gesetzgeber unterscheide zwischen reinen Elektrizitätsunternehmen im Sinne des § 7 Z 8 ElWOG und Betreibern von Kraftwärmekopplungsanlagen. Diese Unterscheidung ergebe sich zwingend auch aus der Bestimmung des § 74 Abs. 5 GewO 1994, die gänzlich unanwendbar wäre, wenn § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 und damit auch § 7 Z 8 ElWOG unter dem Begriff "Elektrizitätsunternehmen" auch Unternehmen verstehen würden, die Kraftwärmekopplungsanlagen errichten und betreiben würden. Es sei davon auszugehen, dass die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 auf Anlagen, die aus einer Kombination von Strom- und Wärmeerzeugung bestünden, nicht angewendet werden könne.

Aus diesem Grund habe es die belangte Behörde rechtsirrig unterlassen, im Hinblick auf § 74 Abs. 5 GewO 1994 Sachverhaltsfeststellungen zu treffen. Die Voraussetzungen des § 74 Abs. 5 GewO 1994 für einen Entfall der gewerbebehördlichen Genehmigung lägen im Beschwerdefall nicht vor, sodass es sich auch nach dieser Bestimmung bei der vorliegenden Anlage um eine gewerbliche Betriebsanlage handle, welche der Genehmigungspflicht nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 unterliege. Nur unter den in § 74 Abs. 5 GewO 1994 genannten Voraussetzungen entfalle eine solche Genehmigungspflicht. Das Abstellen auf allgemeine Wirtschaftlichkeitsrechnungen alleine sei unzutreffend. In diesem Zusammenhang sei auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Juni 1986, B 820/84, zu verweisen, das allerdings vor Inkrafttreten des Oö ElWOG ergangen sei. Danach bedürfe eine kombinierte Betriebsanlage, die sowohl der Erzeugung elektrischer Energie als auch der Erzeugung von Wärme diene, jedenfalls einer Genehmigung durch die Gewerbebehörde, wobei sie nunmehr im Hinblick auf die geänderte Gesetzeslage durch § 6 Abs. 3 Z 3 Oö ElWOG keiner elektrizitätsrechtlichen Bewilligung mehr bedürfe.

2. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die Auffassung vertreten, das eingereichte Vorhaben sei ein Anlage, die der Erzeugung von Elektrizität diene, weshalb die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 greife und daher die Tätigkeiten, deren Entfaltung die von der Beschwerdeführerin beantragte Biomasse-Kraftwärmekopplungsanlage zu dienen bestimmt sei, von den Bestimmungen der GewO 1994 ausgenommen seien.

Dieser Auffassung liegt zu Grunde, dass es sich - wie im Übrigen auch das in den Verwaltungsakten aufliegende Projekt der Beschwerdeführerin zeigt, nach welchem "in unmittelbarer Nachbarschaft zum bestehenden Werk" der Beschwerdeführerin "und im Anschluss an die neue Pellets-Produktionslinie (inklusive Nebenanlagen) ein neues Biomasse-Heizkraftwerk (BM-HKW" geplant sei (vgl. den Technischen Bericht aus März 2004, S. 1) - bei der von der Beschwerdeführerin beantragten Anlage um eine selbstständige, von der bisher bestehenden gewerblichen Betriebsanlage der Beschwerdeführerin abgrenzbare Anlage handelt, die dieser daher nicht zuzurechnen ist, sondern - falls sie der Entfaltung von nicht der GewO 1994 unterliegenden Tätigkeiten zu dienen bestimmt ist - getrennt von der bereits genehmigten Betriebsanlage der Beschwerdeführerin (Sägewerk) zu beurteilen ist (vgl. insoweit die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung2 (2003), 519, Rz. 8 zu § 74 wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

3. § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2002 lautet auszugsweise:

"§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz ist - unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

...

20. der Betrieb von Elektrizitätsunternehmen (§ 7 Z 8 ElWOG) ...;".

Wie sowohl das Klammerzitat als auch die Materialien zu dieser Bestimmung (vgl. die Erläuterungen zur Neufassung dieser Bestimmung mit der GewO-Novelle BGBl. I Nr. 111/2002 in ErläutRV 1117 BlgNR XXI. GP, 72, und die kurze Darstellung ihrer legistischen Entwicklung in Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung2 (2003), 81, Rz. 68 zu § 2 GewO 1994) zeigen, stellt § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 auf die Definition des Elektrizitätsunternehmens in § 7 Z 8 des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes in der Fassung des Energieliberalisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 121/2000 (ElWOG), ab.

§ 7 Z 8 und die darüber hinaus im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des ElWOG lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 7. (Grundsatzbestimmung) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck

...

8 . 'Elektrizitätsunternehmen' eine natürliche oder juristische Person oder eine Erwerbsgesellschaft, die in Gewinnabsicht von den Funktionen der Erzeugung, der Übertragung, der Verteilung, der Lieferung oder des Kaufs von elektrischer Energie mindestens eine wahrnimmt und die kommerzielle, technische oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen wahrnimmt, mit Ausnahme der Endverbraucher;

...

12. 'Erzeuger' eine juristische oder natürliche Person

oder eine Erwerbsgesellschaft, die Elektrizität erzeugt;

13. 'Erzeugung' die Produktion von Elektrizität;

...

Errichtungsgenehmigung und Betriebsbewilligung

§ 12. ...

(2) (Grundsatzbestimmung) Die Ausführungsgesetze können vorsehen, dass Stromerzeugungsanlagen, die elektrische Energie aus erneuerbaren Energien oder Abfällen erzeugen, oder die nach dem Prinzip der Kraft-Wärme-Kopplung arbeiten, bis zu einer bestimmten Leistung einem vereinfachten Verfahren oder einer Anzeigepflicht zu unterziehen sind. Anlagen, die nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, bewilligungs- oder anzeigepflichtig sind, sind jedenfalls von einer Bewilligungspflicht auszunehmen.

..."

Ein Elektrizitätsunternehmen nach § 7 Z 8 ElWOG liegt (unter anderem) dann vor, wenn eine juristische oder natürliche Person die Funktion (Tätigkeit) der Erzeugung elektrischer Energie in Gewinnabsicht wahrnimmt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, Zl. 2004/05/0193, sowie Raschauer, Handbuch Energierecht (2006), 46, und Schanda, Energierecht3 (2003), 30f).

Als Erzeugung definiert § 7 Z 13 ElWOG die Produktion von Elektrizität, dies ohne jede Einschränkung und Spezifikation (vgl. Raschauer, Erneuerbare Energie im ElWOG, in: Pauger (Hrsg.), Das Elektrizitätsrecht nach der ElWOG-Novelle (2001), 103). Ein Elektrizitätsunternehmen liegt daher schon dann vor, wenn eine juristische oder natürliche Person oder eine Erwerbsgesellschaft, die Elektrizität erzeugt (Erzeuger iSd § 7 Z 12 ElWOG) den erzeugten Strom in Gewinnabsicht an Dritte abgibt (vgl. Raschauer, Handbuch, aaO, 46).

Auf den Hauptzweck des Unternehmens kommt es gemäß § 7 Z 8 ElWOG nicht an. Dies im Gegensatz zur Rechtslage des § 7 Z 20 ElWOG in der (Stamm)Fassung BGBl. I Nr. 143/1998, auf welche noch § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 121/2000, verwiesen hat (vgl. hiezu Grabler/Stolzlechner/Wendl, aaO, 81, Rz. 68 zu§ 2 GewO 1994). Gemäß § 7 Z 8 ElWOG liegt ein Elektrizitätsunternehmen schon dann vor, sobald (auch) - neben den im letzten Halbsatz dieser Bestimmung genannten Tätigkeiten - die Funktion der Elektrizitätserzeugung ausgeübt wird (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, und Raschauer in Pauger, aaO, 103).

§ 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 ("Betrieb eines Elektrizitätsunternehmens") erfasst daher Tätigkeiten, die im Sinne des§ 7 Z 8 ElWOG in Gewinnabsicht der Erzeugung von elektrischer Energie sowie kommerziellen, technischen oder wartungsbezogenen Aufgaben im Zusammenhang mit dieser Funktion dienen. Es kommt jedoch nicht darauf an, was den Hauptinhalt der (Unternehmens)Tätigkeit bildet.

3. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde festgestellt, dass die beantragte Biomasse-Kraft-Wärme-Kopplungsanlage sowohl der Erzeugung von elektrischer Energie als auch der Gewinnung und Abgabe von Wärme diene. Die solcherart erzeugte elektrische Energie werde gegen Entgelt in das öffentliche Verteilnetz der Energie OÖ AG eingespeist. Diesen Feststellungen tritt die Beschwerde nicht entgegen; im Übrigen steht diesen auch die dem Verwaltungsgerichtshof vorliegende Aktenlage nicht entgegen, nach welcher die von der Beschwerdeführerin

beantragte Anlage "Ökostrom ins öffentliche Stromnetz einspeisen" soll und "eine elektrische Erzeugungsleistung von 6,2 MVA haben" wird und die "Einspeisung ins 30kV Netz mit der Energie AG abgestimmt" ist (vgl. den Technischen Bericht aus März 2004, S. 1, 4 und 29).

Daher ist die Auffassung der belangten Behörde, dass die mit der beantragten Biomasse-Kraft-Wärme-Kopplungsanlage in Aussicht genommene Erzeugung von elektrischer Energie und die damit im Zusammenhang stehenden kommerziellen, technischen oder wartungsbezogenen Aufgaben bereits gemäß § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 von den Bestimmungen der GewO 1994 ausgenommen seien, nicht als rechtswidrig zu erkennen (vgl. insoweit zu einer vergleichbaren Biogasanlage zur Wärme- und Stromerzeugung im Hinblick auf die Erzeugung elektrischer Energie zur Einspeisung ins öffentliche Netz das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 31. März 2005, Zl. 2004/05/0193).

4. Die Beschwerdeführerin verweist jedoch darauf, dass die vorliegende Anlage nicht alleine der Erzeugung von elektrischer Energie diene, sondern vielmehr der Hauptanteil der produzierten Energie Wärme sei, welche zur Deckung des Raum- und Prozesswärmebedarfs des Sägewerksbetriebs der Beschwerdeführerin eingesetzt werde. Diese (auch von der belangten Behörde festgestellte) Doppelfunktion der beantragten Biomasse-Kraft-Wärme-Kopplungsanlage - einerseits Erzeugung von elektrischer Energie iS der Bestimmungen des ElWOG und andererseits Gewinnung und Abgabe von Wärme an die bestehende gewerbliche Betriebsanlage - ändert zunächst nichts daran, dass die Tätigkeit der Erzeugung von elektrischer Energie als - nicht der GewO 1994 unterliegende - Tätigkeit nach § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 anzusehen ist. Wenn die Beschwerde einwendet, der (Grundsatz)Gesetzgeber habe im ElWOG nur "reine Elektrizitätsunternehmen" erfasst, welche alleine Elektrizität erzeugten, nicht aber Betreiber von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen, welche doppelfunktional Elektrizität und Wärme erzeugten, ist die Beschwerdeführerin auf § 12 Abs. 2 ElWOG hinzuweisen, in dem ausdrücklich "Stromerzeugungsanlagen, die nach dem Prinzip der Kraft-Wärme-Kopplung arbeiten", als Gegenstand (vereinfachter) energierechtlicher Bewilligungsverfahren angeführt werden, was dagegen spricht, dass der (Grundsatz)Gesetzgeber diese Anlagen aus dem ElWOG ausnehmen hätte wollen.

Jedoch handelt es sich bei der Gewinnung und Abgabe von Wärme durch eine derartige doppelfunktionale Stromerzeugungsanlage um keine in § 7 Z 8 ElWOG angeführte Tätigkeit ("Funktion"), sodass diese nicht von§ 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 erfasst wird und sohin weiters Gegenstand einer gewerblichen Betriebsanlagengenehmigung nach der GewO 1994 sein kann. Auch der (allfällige) Umstand, dass die Erzeugung elektrischer Energie Hauptzweck des Unternehmens sei, führt nicht dazu, dass auch Gewinnung und Abgabe von Wärme unter § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 subsumiert werden kann, da es - wie oben ausgeführt - bei der Definition des Elektrizitätserzeugungsunternehmens nach § 7 Z 8 ElWOG und sohin auch § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 nicht auf den Hauptzweck des Unternehmens ankommt.

Bei derartigen doppelfunktionalen Stromerzeugungsanlagen (nach Grabler/Stolzlechner/Wendl, aaO, 538, Rz. 37 zu § 74, "sog. kombinierte Anlagen") ist vielmehr § 74 Abs. 5 GewO 1994 einschlägig, welcher wie folgt lautet:

"Anlagen zur Erzeugung elektrischen Stroms, die auch der mit dieser Tätigkeit in wirtschaftlichem und fachlichem Zusammenhang stehenden Gewinnung und Abgabe von Wärme dienen, bedürfen 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."

Diese Bestimmung ist den Materialien (zur gleich lautenden Vorgängerregelung des § 74 Abs. 5 GewO 1973 in Sten.Prot. NR XVII. GP, 69. Sitzung vom 6. Juli 1988, 8013) zufolge für Anlagen geschaffen worden, die "der Erzeugung von Strom und Wärme" dienten und bisher im Hinblick auf die "reinen Stromerzeugungsteile elektrizitätsrechtlich" und "die reinen Fernwärmeanlagen gewerberechtlich" zu genehmigen waren. Daher sollten "Stromerzeugungsanlagen, die auch der Auskoppelung von Fernwärme dienen, keine zusätzliche Betriebsanlagengenehmigungen brauchen, wenn sie alle anderen erforderlichen Bewilligungen aufweisen, nämlich die elektrizitätswirtschaftlichen und auch die Genehmigungen nach dem (...) Luftreinhaltegesetz".

Da die belangte Behörde dies verkannt und auch die Gewinnung und Abgabe von Wärme durch die beantragte Stromerzeugungsanlage dem "Betrieb eines Elektrizitätsunternehmens" gemäß § 2 Abs. 1 Z 20 GewO 1994 zugerechnet hat, hat sie es unterlassen, entsprechende Feststellungen im Hinblick auf § 74 Abs. 5 GewO 1994 zu treffen.

Sie hat zwar (unter Berufung auf die Erläuterungen zum Oö ElwOG und § 74 Abs. 5 GewO 1994) festgestellt, dass der Hauptzweck der beantragten Anlage die Erzeugung von elektrischer Energie sei und damit dargetan, dass diese

Erzeugung nicht von völlig untergeordneter Bedeutung ist und iS des § 74 Abs. 5 GewO 1994 der "Charakter der Anlage als Stromerzeugungsanlage gewahrt bleibt".

Mit der weiteren Tatbestandsvoraussetzung des § 74 Abs. 5 GewO 1994 hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid allerdings nicht auseinander gesetzt. Gemäß § 74 Abs. 5 GewO 1994 setzt der Entfall der Genehmigung auch voraus, dass die Anlage "nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften für derartige Anlagen bewilligt sind". In Betracht kommen dabei - abhängig vom beantragten Vorhaben - neben der Bewilligung nach Luftreinhaltevorschriften (Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen; vgl. hiezu Grabler/Stolzlechner/Wendl, aaO, 538, Rz. 38 zu § 74 GewO 1994) etwa auch Bewilligungen nach dem Wasserrechtsgesetz oder dem Forstgesetz.

Zwar stellt der Wortlaut des § 74 Abs. 5 GewO 1994 darauf ab, ob die entsprechenden Bewilligungen bereits erteilt worden sind (arg.: "bewilligt sind"). Dies würde aber bedeuten, dass es der Antragsteller durch die Wahl des Zeitpunktes seiner Anträge oder die Behörde (bei mehrfacher Antragstellung) durch die Wahl des Zeitpunktes ihrer Entscheidung in der Hand hätte, die Zuständigkeit der Gewerbebehörde zu begründen oder zu beseitigen. Dieses Ergebnis wäre im Hinblick auf das sich aus Art. 18 Abs. 1 iVm Art. 83 Abs. 2 B-VG abzuleitende Gebot einer präzisen Regelung der Behördenzuständigkeiten (vgl. die bei Mayer, Bundes-Verfassungsrecht3 (2002), 123, II.4. zu Art. 18 B-VG wiedergegebene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und insbesondere das Erkenntnis vom 24. Juni 1994, VfSlg. 13.816) nicht verfassungskonform. Daher ist in § 74 Abs. 5 GewO 1994 nicht auf die erfolgte Bewilligung der Anlage nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften, sondern im Sinne der von dieser Bestimmung intendierten Verwaltungsvereinfachung (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, aaO, 538, Rz. 38 zu § 74 GewO 1994) darauf abzustellen, ob für die konkrete Anlage Bewilligungen nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften erforderlich sind. Dies zu untersuchen, hat die belangte Behörde unterlassen.

Aus diesem Grund hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Die Abweisung des Mehrbegehrens beruht darauf, dass eine Beilagengebühr nicht zu entrichten war (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2003, Zl. 2000/09/0010).

Wien, am 30. November 2006

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Besondere Rechtsgebiete Auslegung Gesetzeskonforme Auslegung von Verordnungen Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen VwRallg3/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2005040168.X00

Im RIS seit

08.01.2007

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at