

Amt der Tiroler Landesregierung
Verfassungsdienst
Eduard-Wallnöfer-Platz 3
6020 Innsbruck

Präsidium
Wirtschaftskammer Tirol
Wilhelm-Greil-Straße 7 | 6020 Innsbruck
T 05 90 90 5-1249 | F 05 90 90 5-51431
E praesidium@wktirol.at
W WKO.at/tirol

Per E-Mail an: verfassungsdienst@tirol.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
VD-1177/134-2024

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
WIN/Mag. Garbislander

Durchwahl
1304

Datum
13.06.2024

STELLUNGNAHME zum Entwurf des Ersten Tiroler Erneuerbaren Ausbaugesetzes (ETEAG)

Die Umsetzung der inhaltlichen Vorgaben und Zielsetzungen der europäischen RED III-Richtlinie ist für die Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit unseres Wirtschaftsstandortes (durch rasche und effiziente Genehmigungsverfahren für Energieerzeugungs- und Übertragungsanlagen) ebenso essenziell, wie für die Erreichung der engagierten klimapolitischen Zielsetzungen (Reduktion der THG-Emissionen um mindestens 55 % bis 2030 gegenüber 1990; Erreichung der Klimaneutralität bis 2050). Dahingehend ist der Gesetzgeber ohnehin in Verzug, hätte doch die nationale legislative Umsetzung bis 21. Februar 2024 erfolgen sollen.

Allgemeine Vorbemerkungen:

- Keine Ausweisung von Beschleunigungsgebieten: RED III und insbesondere Art 15c sehen als zentrales Element der Unterstützung der Energiewende vor, dass die Mitgliedstaaten bis 21.02.2026 für eine oder mehrere Arten erneuerbarer Energiequellen Beschleunigungsgebiete für erneuerbare Energie ausweisen. Weder Verfahren noch Voraussetzungen für derartige Beschleunigungsgebiete werden in der vorliegenden Novelle auch nur genannt. Eine fristgerechte Umsetzung derartiger Maßnahmen scheint somit bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr möglich, sodass ein wesentliches Instrument zur Erreichung einer zeitnahen Energiewende und damit auch Sicherung des Wirtschaftsstandortes nicht forciert wird.
- „Anlaufstellen“ (§ 9a TEG): Bereits im bisherigen Bestand des TEG ist in § 9a das Vorhandensein einer einheitlichen Anlaufstelle für Verfahren hinsichtlich Anlagen für die Erzeugung erneuerbarer Energie vorgesehen. Auch im neu vorgesehenen Abs 3 ist jedoch - entgegen den Vorgaben der RL - nur vorgesehen, dass auf eine zügige Verfahrensabwicklung „hingewirkt“ wird, während die RL die „Sicherstellung der Einhaltung der Fristen“ fordert (Art 16 Abs 3).

Dem Entwurf fehlt somit nicht nur die geforderte „Sicherstellung“, sondern sieht hierfür keinerlei Durchsetzungsinstrumentarien vor, sodass die Umsetzung der RL damit nicht erreicht wird.

Verfahrensfristen:

Wie erwähnt greift das ETEAG in Genehmigungsverfahren von Anlagen erneuerbarer Energien ein - insbesondere im Tiroler Elektrizitätsgesetz, Tiroler Naturschutzgesetz und der Tiroler Bauordnung. In einigen Bereichen entsprechen die gewählten Fristen allerdings nicht der Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung:

- Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass im vorliegenden Entwurf die verfahrensbeschleunigenden Fristen der RED III-Richtlinie übernommen wurden. Anzumerken ist jedoch auch, dass der Entwurf ausschließlich die Mindestanforderungen der Fristverkürzungen abbildet und keine eigenständigen, ambitionierteren Ziele verfolgt.
- Anstelle der derzeit vorgesehenen 45 Tagen muss es möglich sein, die Prüfung über die Vollständigkeit der Unterlagen innerhalb eines Monats (also 30 Tagen) mit vertretbarem Aufwand abzuschließen (§ 7a Abs 2 TEG 2012; § 43a Abs 2 TNSchG 2005).
- Besonders wenig ambitioniert ist die Genehmigungsfrist von zwei Jahren für die Bewilligung von Bau und Betrieb von Anlagen zur Erzeugung, Speicherung und Netzanschluss erneuerbarer Energien; insbesondere, wenn bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände weitere sechs Monate an Fristverlängerung möglich sind. Eine maximale Länge von insgesamt 18 Monaten müsste im Sinne einer echten Verfahrensbeschleunigung verankert werden (§ 7a Abs 5 TEG 2012; § 43a Abs 6 TNSchG 2005; § 52a Abs 3 TBO 2022). Tatsächlich würde eine solche Normierung sogar der aktuell geltenden Vorschrift des § 73 Abs 1 AVG 1991 derogieren und damit sogar die zeitliche Verlängerung der Entscheidungspflicht normieren - eine solche legislative Festschreibung ist im Sinne der Zielsetzungen weder nachvollziehbar noch gerechtfertigt. Insgesamt sind alle Überschreitungen der Entscheidungsfristen nach AVG 1991 jedenfalls zu streichen.
- Entsprechend müsste die Bewilligungsfrist für das Repowering von bestehenden Anlagen auf neun Monate (anstelle zwölf Monate bzw. zusätzlich drei Monaten bei außergewöhnlichen Umständen) auf insgesamt maximal zehn Monate reduziert werden (§ 7a Abs 6 TEG 2012; § 43a Abs 7 TNSchG 2005).
- Hinsichtlich der Verfahrensbestimmung des § 43a Abs 11 TNSchG 2005 ist die kurze Frist von einem Monat zwar zu begrüßen. Es muss jedoch angemerkt werden, dass eine abschließende Determinierung des Beginnes des Fristenlaufes zu Zwecken der Rechtssicherheit jedenfalls notwendig wäre.
- Für Solarenergieanlagen ist im TNSchG bei einer Kapazität von höchstens 11 kW innerhalb eines Monats die Bewilligung zu erteilen; für andere Solarenergieanlagen innerhalb von drei Monaten. Mit den 11 kW befindet man sich de facto am untersten Limit von RED III; die entsprechende Kapazität sollte auf 50 kW für die Ein-Monatsfrist erhöht werden bzw. die 3-Monatsfrist halbiert werden (§ 43a Abs 4 und 5 TNSchG 2005).

Gerade beim Thema der Verfahrensfristen sollen die derzeit laufenden Arbeiten des sogenannten „Tirol-Konvents“ im Sinne einer Steigerung der Verwaltungseffizienz in Erinnerung gerufen werden und beim ETEAG eine konkrete Umsetzung erfahren.

Interessensabwägung:

Ein weiteres Kernelement des ETEAG ist die Einräumung eines zwingenden öffentlichen Interesses sowie einer überragenden Bedeutung dieses öffentlichen Interesses an der Errichtung und den Betrieb von Anlagen zur Erzeugung bzw. Speicherung erneuerbarer Energien sowie den Anschluss solcher Anlagen an das betreffende Übertragungsnetz (zum Beispiel § 14 Abs 5a TNSchG). Diese Privilegierung soll bis zum Erreichen der Klimaneutralität gelten. Der Begriff der „Klimaneutralität“ ist allerdings in den Begriffsbestimmungen nicht näher ausgeführt. Man kann also von einem derzeit nicht absehbaren langen Zeitraum ausgehen (europäische Zielsetzung ist bis 2050).

Allerdings wird die sehr umfassend anmutende Privilegierung nach § 14 Abs 5a TNSchG in weiterer Folge abgeschwächt: So wird in Abs 5b ausgeführt, dass diese Privilegierung nicht angewendet wird, wenn es in einem „Natura 2000 Gebiet“ zu einer „schwerwiegenden Beeinträchtigung“ jener natürlichen Lebensräume/Habitats kommt, für die das Natura 2000 Gebiet ausgewiesen wurde. Während eine Ausnahme schwerwiegender Beeinträchtigungen - im Sinne nachweisbar gravierender - Beeinträchtigungen richtlinienkonform sein dürften, jedoch jedenfalls eine weitergehende Präzisierung hinsichtlich der Begrifflichkeit „schwerwiegend“ als erforderlich erachtet wird, ist aus unserer Sicht ein generelles Ausnehmen von einzelnen „Natura 2000-Gebieten“ oder Teile davon strikt abzulehnen. Nur auf den Verdacht einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ganze Gebiete auszunehmen, entspricht nicht der Intention von RED III. § 14 Abs 5c TNSchG ist daher (zumindest Satz 1) wieder zu streichen. Im Abs 5b ist wie folgt zu präzisieren: *„zu einer schwerwiegenden - im Sinne nachweisbar gravierenden - Beeinträchtigung“*

In Bezug auf die § 29 Abs 2b TNSchG 2005 ist weiters sehr kritisch zu hinterfragen, ob eine Beschränkung des Anwendungsbereiches der gesetzlichen Vermutung des überragenden langfristigen öffentlichen Interesses auf Anlagen mit einer Kapazität von mindestens 5 MW in sachlicher Hinsicht (und damit auch verfassungsrechtlich) gerechtfertigt und auch vom Willen des Richtliniengebers gedeckt ist, der eine solche Schwellensetzung grundsätzlich nicht vorsieht. Vielmehr ist allein innerhalb des Landes Tirol zu berücksichtigen, dass eine solche Schwellensetzung der eigenen Energiestrategie des Landes Tirol eindeutig widerspricht, die zweifellos auch die Realisierung kleinerer Anlagentypen erfordert. Die Schwelle ist daher zur Gänze zu streichen!

Einer vertieften Diskussion würde letztlich auch noch die gänzliche Ausnahme der privilegierten Interessensabwägung für Projekte in Schutzgebieten nach §§ 10, 11, 13 und 21 bedürfen, nachdem eine Berücksichtigung der dort geltenden Schutzziele zwar grundsätzlich nachvollziehbar ist, iSd RL-Vorgaben für begründete Einzelfälle jedoch mit alleinigem Verweis auf völkerrechtliche Verpflichtungen noch nicht ausreichend erscheint.

Naturschutzabgabe (§ 19 TNSchG):

Zuletzt wurde mit der Tiroler Naturschutzabgabe ein Aufkommen von rund € 1,7 Millionen jährlich erzielt. 60 % davon dienen dabei der Mitfinanzierung des ÖPNV; 40 % zur Umsetzung von naturkundefachlichen Projekten. Eine Erhöhung der Naturschutzabgabe um 10 % ist ein weiterer „Beitrag“ der öffentlichen Hand zur Steigerung der Standortkosten in Tirol. Wir ersuchen daher von der Erhöhung der Naturschutzabgabe - insbesondere in dieser sensiblen wirtschaftlichen Phase - Abstand zu nehmen. Jedenfalls unterbleiben sollte die im § 19 Abs. 5 TNSchG vorgesehene automatische jährliche Erhöhung in Ausmaß des Verbraucherpreisindex (bis maximal 5 %). Derartige „Kosten-Automatismen“ sind in ihrer Gesamtheit leider verantwortlich für die anhaltend dynamische Inflationsentwicklung in Österreich.

Artenschutz: Tatbestandsmerkmal der Absichtlichkeit und Signifikanzkriterium:

Aufgrund jüngster Entscheidungen des LVwG (siehe hierzu: LVwG-2019/15/2069-1 bzw. LVwG-2023/26/1716-9) war eine exaktere Definition des Tatbestandsmerkmals „Absichtlichkeit“ bzw. „Vorsätzlichkeit“ und explizite Verankerung des Signifikanzkriteriums bei Einschätzung eines mit einer Maßnahme verbundenen Tötungsrisikos geschützter Tier- und Vogelarten unumgänglich.

Aus den EB der vorliegenden Novelle ist ersichtlich, dass der Normgeber in Zukunft sicherstellen möchte, dass die österreichische Rechtsinterpretation des Tatbestandsmerkmals „Verbot der Absichtlichkeit“ (in diesem Fall ist die Vernichtung der Pflanze Zielsetzung/Motivation der Maßnahme) bei nicht unionsrechtlich determinierten Verboten zur Anwendung kommt bzw. die entsprechend weiter gefasste EuGH-Interpretation (des Begriffs „vorsätzlich“) ausschließlich bei den unionsrechtlichen determinierten Verbotstatbestände. Dies wird aus unserer Sicht explizit begrüßt - ebenso wie die Verankerung des Signifikanzkriteriums beim Schutz von Tierarten bzw. Vogelarten. Beide Maßnahmen erhöhen die Rechtssicherheit der Normadressaten.

Nichtsdestotrotz ist anzumerken, dass ein Maximum an Rechtssicherheit aber nur in dem Falle gegeben wäre, dass in den Verordnungsermächtigungen der §§ 23 Abs 3 und 24 Abs 3 TNSchG 2005 explizit auf eine absichtliche Verwirklichung der Verbotstatbestände abgezielt wird.

Artenschutz: Zu den Ausnahmen von den Verbotstatbeständen in § 23 Abs 4 TNSchG 2005

Grundsätzlich wird die gesetzliche Verankerung der von der Judikatur erarbeiteten Grundsätze - auch in den übrigen Bestimmungen des TNSchG 2005 - jedenfalls begrüßt.

Angemerkt werden darf jedoch, dass sich die Ausnahme des § 23 Abs 4 lit a lediglich auf das Sammeln und Ausgraben von Exemplaren der Pflanzenarten (§ 23 Abs 2 lit a), nicht jedoch auf das Pflücken, Abschneiden und Vernichten (iS derselben Bestimmung) bezieht. Insbesondere in Bezug auf das Vernichtungsverbot ist dies kritisch zu hinterfragen, lag doch bereits bei der Auslegung der bisherigen Rechtslage eine „restriktivere“ Handhabung des Verbotstatbestandes in seinem vollen Umfang - und nicht nur hinsichtlich einzelner Tatbestandselemente - nahe und wurde dies von nationalen Gerichten dementsprechend praktiziert (BVwG 22.01.2016, W113 2017242).

Weiters sind nach unserem Dafürhalten keine sachlichen Anhaltspunkte dafür gegeben, die Ausnahme des § 23 Abs 4 letzter Satz TNSchG 2005 lediglich auf ein nach § 23 Abs 3 lit a Z 2 vorgesehenes Verbot (Standortschutz) und nicht etwa auch auf die Verbote des § 23 Abs 2 (insbesondere lit a) zu beziehen.

Zu den Ausnahmen von den Verbotstatbeständen in § 24 Abs 4 und § 25 Abs 2 TNSchG 2005

Hinsichtlich der Ausnahmetatbestände des § 24 Abs 4 lit a Z 2 und lit c TNSchG 2005 und § 25 Abs 2 lit a Z 2 und lit d darf auf zwei Punkte hingewiesen werden: Einerseits ist nicht gänzlich nachvollziehbar, weshalb sich diese Ausnahme lediglich auf Bereiche außerhalb von Beschleunigungsgebieten bezieht. Andererseits stellt sich in systematischer Betrachtung die Frage, welche sachlichen Gründe eine Beschränkung dieser Regelung auf:

- die artenschutzrechtlichen Tatbestände der §§ 24 und 25 TNSchG 2005 (und somit eine Exklusion des Pflanzenschutzes) und
- Projekte im Bereich erneuerbarer Energien rechtfertigen.

Artenschutz: Zur Ausnahmegewilligung nach § 25 Abs 3 lit g TNSchG 2005

Die Implementierung des § 25 Abs 3 lit g TNSchG 2005 wird ebenso ausdrücklich begrüßt. Kritisch zu hinterfragen ist jedoch die sachliche Berechtigung einer Differenzierung zwischen dem (von dieser Möglichkeit umfassten) § 25 Abs 1 lit f TNSchG 2005 und den übrigen Tatbeständen des Abs 1. Hier wäre eine Erweiterung des Anwendungsbereiches (unter Berücksichtigung des strengen Bewilligungsmaßstabes der „zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“) auch sachlichen Gründen jedenfalls geboten.

Verankerung des Standortanwalts § 43 Abs 8a TNSchG:

Ausdrücklich begrüßt wird die Verankerung des Standortanwalts (§ 2 Abs. 6 des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes 2000) bei allen naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren, in denen die Landesregierung für die Entscheidung zuständig ist (ausgenommen Sonderbestimmungen über Werbeeinrichtungen). Auf diese Weise wird zukünftig die Ausgewogenheit der Interessenlagen besser gewährleistet.

Weitere/ergänzende Vorschläge:

- Im § 36 soll der Landesumweltanwalt in seiner Tätigkeit auch an die Interessen der Energiewende gebunden werden. § 36 Abs. Satz 2 sollte daher wie folgt lauten:
„Er/Sie hat bei der Ausübung ihrer/seiner Parteienrechte auf wirtschaftliche Interessen und auch auf andere öffentliche Interessen - insbesondere dem überragenden öffentlichen Interesse an der Erzeugung, der Speicherung und dem Anschluss von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen - Bedacht zu nehmen.
- Im § 29 TNSchG gilt es vorzusehen, dass zukünftig Ausgleichsmaßnahmen auch auf Vorrangflächen durchgeführt werden können (Einrichtung sogenannter Flächenpools) bzw. - soweit Ausgleichsmaßnahmen nicht möglich sind bzw. zumutbar sind - soll dem Antragsteller die Möglichkeit von Ausgleichszahlungen gegeben werden.

Wir bedanken uns für die Einladung zur Stellungnahme und ersuchen um Berücksichtigung unserer Vorschläge.

WIRTSCHAFTSKAMMER TIROL



Barbara Thaler
Präsidentin



Mag. Evelyn Geiger-Anker
Direktorin