



Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Staats- und Verwaltungsrecht
Univ.-Prof. Dr. Dr. Michael Potacs
Schottenbastei 10-16
A- 1010 Wien

T +43 (1) 4277-354 52
eFax: +43-1-4277-835452
michael.potacs@univie.ac.at

Wien, am 2.2.2018

**Begutachtung der Dissertation „`Elektrizitätsanlagenrecht` Rechtliche
Vorgaben für die Errichtung und den Betrieb von
Elektrizitätserzeugungs- und Elektrizitätsleitungsanlagen“ von
Mag.^a Yvonne Rogatsch**

I.

Das Elektrizitätsanlagenrecht zählt zu jenen Rechtsgebieten, die sich durch eine Vielschichtigkeit und Komplexität auszeichnen. Das liegt bereits an der innerstaatlichen Kompetenzverteilung, die Gesetzgebung und Vollziehung auf diesem Gebiet in differenzierter Weise zwischen Bund und Ländern aufteilt. Daraus folgt, dass die Materie auch in verschiedenen Bundes- und Landesgesetzen geregelt ist, was selbstverständlich zu einer gewissen Unübersichtlichkeit führt. Dieser Effekt wird auch noch dadurch verstärkt, dass ein erheblicher Teil des Energieanlagenrechts nach der Kompetenzverteilung unter Art 12 B-VG fällt, wo eine Grundsatzgesetzgebung des Bundes und eine Ausführung in neun Landesgesetzen vorgesehen ist. Als wäre damit nicht schon genug an Komplexität zu bewältigen, ist



das Energieanlagenrecht auch in eine Reihe völker- und unionsrechtlicher Verpflichtungen eingebunden, die selbstverständlich auch bei einer Behandlung dieses Rechtsgebietes mit zu berücksichtigen sind. Nicht zuletzt ist zu erwähnen, dass dieses Rechtsgebiet – mit den Worten der Verfasserin – durch einen „Balanceakt zwischen Interessen und Zielend der Umwelt und dem allgemeinen Energieversorgungsinteresse sowie dem Ziel der Verwirklichung des Energiebinnenmarktes“ (S 284) geprägt ist, der in nicht immer zu leicht durchschaubaren Bestimmungen seinen Niederschlag findet.

Es vermag daher auch nicht allzu sehr zu überraschen, dass bisher zwar eine Reihe von Publikationen zu einzelnen Fragen dieses Rechtsgebietes vorliegen, es jedoch an einer umfassenden monographischen Darstellung fehlt. Die vorliegende Arbeit stellt sich dieser Herausforderung und schließt diese Lücke in durchaus beachtlicher Weise.

II.

Es ist ein kennzeichnendes Merkmal der vorliegenden Arbeit, dass sie bei den einzelnen Untersuchungsschritten um eine sehr grundsätzliche Erörterung bemüht ist. Das gilt auch für die Behandlung der einschlägigen völkerrechtlichen Verpflichtungen, mit denen die Arbeit beginnt. Dabei wird zunächst einmal auf das allgemeine Verhältnis zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht sowie die daraus resultierenden Derogationsverhältnisse im Rahmend der österreichischen Rechtsordnung eingegangen. Das wird für die (im Energieanlagenrecht nur beschränkt maßgeblichen) allgemein anerkannten Grundsätze des Völkerrechts ebenso erörtert wie für die (auf diesem Rechtsgebiet bedeutsamen) völkerrechtlichen Verträge. Die Darlegungen zeichnen sich durch eine Diskussion des bisherigen Meinungsstandes auf hohem juristischen Niveau aus, wenngleich auch nicht immer die Relevanz für die in Angriff genommene Thematik deutlich wird. Dazu ist beispielsweise die Behandlung der völkerrechtskonformen Auslegung von staatlichem Recht zu erwähnen, die von der Verfasserin auch gegenüber später erlassenen innerstaatlichen Recht für zulässig erachtet wird. Allerdings wird von ihr



eingräumt, dass es sich diesfalls nicht mehr um Auslegung, sondern um Rechtsfortbildung handeln könnte (S 26). Das ist zwar alles interessant und diskussionswürdig, doch wird dann in der weiteren Arbeit zumindest ausdrücklich kaum mehr darauf Bezug genommen.

Ebenso grundlegend wird auch der Charakter der von der EU abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge erörtert, wobei nicht nur die Jurisdiktionsgewalt des EuGH über gemischte Abkommen, sondern auch die Zulässigkeit internationaler Schiedsgerichte behandelt wird. Im Anschluss an diese sehr kenntnisreiche Diskussion zu allgemeinen Fragen werden dann aber die wichtigsten einschlägigen völkerrechtlichen Verträge vorgestellt. Das sind die Alpen/Rahmenkonvention samt Durchführungsprotokollen, das Espoo Übereinkommen einschließlich des dazugehörigen SUP-Protokolls und die Aarhus-Konvention. Besonders interessant (und praxisrelevant) sind dabei die Überlegungen der Verfasserin zur unmittelbaren Anwendbarkeit einzelner vertragsrechtlicher Bestimmungen, wobei auch Lehre und Rechtsprechung dazu einer kritischen Überprüfung unterzogen werden (zB S 51). Mit guten Gründen wird etwa die in der Lehre vertretene Auffassung in Zweifel gezogen, dass die Beschlüsse der Vertragsstaatenkonferenz im Rahmen der Aarhus-Konvention rechtsverbindlich und unmittelbar anwendbar sind (S 57). Nur am Rande sei erwähnt, dass die jüngste Judikatur des EuGH (EuGH Rs C-664/15, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*) in der Arbeit nicht mehr berücksichtigt werden konnte, weil sie erst nach ihrer Einreichung ergangen ist.

III.

Systematisch folgerichtig werden im Anschluss an die völkerrechtlichen Bindungen die unionsrechtlichen Grundlagen in den Blick genommen und damit wiederum sehr grundsätzlich begonnen. In einem ersten Schritt erfolgt eine Auseinandersetzung mit den Kompetenzen für einschlägige Sekundärrechtsakte der EU, wobei der Abgrenzung der energiepolitischer Maßnahmen gemäß Art 194 Abs 1 AEUV gegenüber der Binnenmarktkompetenz und der Umweltkompetenz zu Recht besonderes Augenmerk gewidmet wird. Nach einer wiederum mit großer



Sachkenntnis geführten Diskussion gelangt die Verfasserin zu dem überzeugenden Ergebnis, „dass Maßnahmen zur Förderung erneuerbarer Energieträger, soweit sie nicht die Struktur der Energieversorgung und die Wahl der Quellen *erheblich* berühren und nicht schwerpunktmäßig dem Umweltschutz dienen, auf die Energiekompetenz zu stützen sind“ (S 74). Die Kompetenz für Transeuropäische Netze (TEN) gemäß Art 170 Abs 1 AEUV wird als „Ergänzung der Binnenmarktkompetenz“ betrachtet, weshalb bei Sekundärrechtsakten mit gutem Grund beide Rechtsgrundlagen herangezogen werden könnten (S 76 f).

Davon ausgehend wird dann auf den für die Arbeit einschlägigen Inhalt von Sekundärrechtsakten wie der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL, die VO für Leitlinien für Energieinfrastruktur (TEN-E-VO), die UCVP-Richtlinie, die SUP-Richtlinie sowie sonstige Sekundärrechtsakte näher eingegangen. Dabei werden sowohl einzelne Regelungen als auch allgemeine Fragen behandelt. So wird zu Recht die Ansicht vertreten, dass die Energiebinnenmarkt-RL (entgegen ihrem möglichen Wortsinn) keinen mehrgliedrigen Instanzenzug verlangt (S 80). Aber auch die in der Lehre vertretene Kritik an der Verordnungsform für die TEN-E-Leitlinien wird als überzeugend unbegründet erwiesen (S 92 ff).

IV.

In einem nächsten Schritt widmet sich die Arbeit den für die vorliegende Thematik besonders wichtigen verfassungsrechtlichen Kompetenzgrundlagen des Energieanlagenrechts. Auch hier wird mit grundlegenden Überlegungen zur „Versteinerungstheorie“ begonnen, die sich allerdings gerade für das Energieanlagenrecht als besonders relevant erweisen. Denn entgegen der Judikatur des VfGH wird von einem Teil der Lehre die Auffassung vertreten, dass der maßgebliche „Versteinerungszeitpunkt“ nicht im Jahre 1925, sondern vielmehr im Jahre 1920 festzumachen sei. Das ist hier nun insoweit relevant, als das nach der Judikatur des VfGH für die Auslegung des Kompetenztatbestandes „Elektrizitätswesen“ maßgebliche Elektrizitätswegegesez genau dazwischen, nämlich im Jahre 1922 erlassen wurde. Auch wenn die Verfasserin grundsätzlich für den Versteinerungszeitpunkt 1920 eintritt,



erachtet sie aus teleologischen Gründen und letztlich auch überzeugend das Elektrizitätswegesgesetz 1922 für versteinierungstheoretisch bedeutsam (S 109).

Auf Basis dieser allgemeinen Überlegungen werden dann die einzelnen Kompetenztatbestände untersucht. Dabei gelangt sie entgegen einem Teil der Lehre etwa zu dem überzeugenden Ergebnis, dass die Bundeskompetenz für Starkstromwege gemäß Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG nicht auch die Staatsgrenze überschreitende Leitungen ohne gesamtösterreichische Bedeutung umfasst (S 119). In Bezug auf die Fachplanungskompetenz des Bundes vertritt die Verfasserin mit eingehender Begründung einen differenzierten Ansatz: Die (nach der Judikatur des VfGH bestehende) Fachplanungskompetenz des Bundes gilt nur nach Maßgabe des Berücksichtigungsgebotes der Länder. Allerdings räume das Berücksichtigungsgebot ein Fehlerkalkül ein, weshalb auch fehlerhafte Planungsakte (Bescheide) auf Grund der Bundeskompetenz jene im Rahmen der Länderkompetenzen erlassene Raumplanungsakte zumindest vorübergehend zurückdrängen (S 122 f). Von einer solchen „Verdrängung“ (und nicht gänzlicher „Derogation“) geht die Verfasserin allem Anschein auch im Verhältnis zwischen rechtmäßig auf Grund der Bundeskompetenz ergangene Planungen und nach der Raumordnungskompetenz der Länder ergangenen Planungsakten aus.

Dagegen folgt die Verfasserin der Ansicht des VwGH, wonach die Bauordnungskompetenz der Länder vom Starkstromwegerecht unberührt bleibt und verwirft mit überzeugenden Argumenten die Kritik in der Lehre dazu (S 125 ff). Zu Recht skeptisch wird dagegen die Auffassung gesehen, wonach den Ländern auch im Starkstromwegerecht die Naturschutzkompetenz verbliebe, die Raumordnungskompetenz der Länder dagegen negiert werde (S 128). Zum Kompetenztatbestand „Elektrizitätswesen“ in Art 12 B-VG wird herausgearbeitet, dass dieser zwar auch eine Fachplanungskompetenz beinhalte, die eine Raumplanung der Länder beschränke. Allerdings wird auch darauf hingewiesen, dass im „grundsatzfreien“ Bereich weiter Planungsmaßnahmen der Länder und Gemeinden im Rahmen der Landeskompetenz anwendbar seien (S 134). Etwas zu eingehend wird dann auch noch die Vorrangwirkung des EU-Rechtes gegenüber staatlichem Verfassungsrecht behandelt,



obwohl diese Vorrangwirkung (wie die Verfasserin zutreffend darlegt) in Bezug auf die Kompetenzverteilung keine Rolle spielt.

V.

Nach Behandlung der internationalen und verfassungsrechtlichen Grundlagen wendet sich die Arbeit den einfachgesetzlichen Regelungen des Energieanlagenrechts zu. Diese Darlegungen erweisen sich insoweit als nicht zu unterschätzende Herausforderung, als wegen der Kompetenzaufsplitterung sowohl bundes- als auch landesrechtliche Regelungen in die Betrachtung einzubeziehen sind. Davon ausgehend werden zunächst die planungsrechtlichen Regelungen des Energieanlagenrechts behandelt. Dabei werden interessante Details aufgezeigt, wie die Ausweisung von Standorten für Windkraftanlagen im Rahmen der überörtlichen Raumordnung. Auch sehen manche Bundesländer ergänzend zur überörtlichen Fachplanung oder ohne eine solche spezielle Widmungen für Energieerzeugungsanlagen vor. Entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht wird der Rechtsschutz gegen solche Planungsakte nicht als unionsrechtswidrig angesehen (S 151). Breiter Raum wird auch der Trassensicherungs-VO gewidmet, die vor „Heranrückenden Wohnbauten“ schützen soll, die nach Ansicht der Verfasserin „kumulativ“ zu den baurechtlichen Bewilligungsverfahren hinzutritt (S 156). In Bezug auf den von der EBMRL 2009 verlangten Netzentwicklungsplan werden Defizite im österreichischen Recht ausgemacht (S 164 ff).

Näher behandelt werden die für manche Energieanlagen geltenden Sonderregime des Energie-Infrastrukturgesetzes und des UVP-Gesetzes. Bei letzterem erfolgt unter Berücksichtigung der Judikatur des VwGH die Rechtslage im Hinblick auf Anlagen mit Auswirkungen auf andere Bundesländern eine Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtslage, die als (verfassungsrechtlich) unbefriedigend eingestuft wird (S 192).



VI.

Schließlich befasst sich die Arbeit vor allem auch noch mit dem „Elektrizitätsanlagenrecht im engeren Sinn“, worunter die Verfasserin die Vorschriften zur Genehmigung der Errichtung und des Betriebes von Energieanlagen in den Elektrizitätsgesetzen versteht (S 201). In diesem Abschnitt werden mit besondere Sorgfalt und Umsicht das (über zahlreiche gesetzliche Regelungen verstreute) Regelungsregime des Energieanlagenrechts ieS systematisch dargestellt und aufbereitet, wobei auch auf kumulative und alternative Genehmigungspflichten Bedacht genommen wird. Dabei werden in den Unterkapitel Leitungsanlagen und Erzeugungsanlagen sowohl materiell-rechtliche als auch verfahrensrechtliche Aspekte eingehend erörtert. Die darin enthaltenen dogmatischen Überlegungen und rechtspolitischen Bewertungen sind durchaus bemerkenswert. So wird etwa näher begründet, dass ein Vorprüfungsbescheid nach dem StWG ein Plan oder Programm ieS der SUP-RL sein könnte, obwohl eine SUP hier gesetzlich nicht vorgesehen ist (S 211). Hervorzuheben sind aber auch die Ausführungen vom Vorprüfungsbescheid als „janusköpfiger Verwaltungsakt“, wobei die daran geäußerte Kritik hinsichtlich des Rechtsschutzes von der Verfasserin mit guten Gründen entkräftet wird (S 215). Interessant sind auch die Überlegungen zum Begriff des „öffentlichen Interesses an der Energieversorgung“, die auch die jüngste Judikatur des VfGH einbeziehen. Aber auch die Begründung der Parteistellung von Nachbarn, die nicht Grundeigentümer sind, ist interessant und durchaus plausibel (S 240). Ebenso erscheint die Annahme einer Parteistellung von Nachbarn in vereinfachten Verfahren im Hinblick auf die Judikatur des VfGH wohlbegründet, auch wenn eine solche Parteistellung in den einzelnen Gesetzen nicht ausdrücklich vorgesehen ist (S 265). Schließlich ist auch auf die interessanten Ausführungen zur Interpretation des Genehmigungskriteriums der „bestmöglichen Verbundwirtschaft“ hinzuweisen, das nach wohlbegründeter Meinung der Verfasserin entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung unionsrechtlich unproblematisch ist (S 276).

Den Abschluss der Arbeit bildet ein Resümee, indem als große Schwachstelle des Energieanlagenrechts die vorausschauende Planung ausgemacht wird.



VII.

Einer Bewertung der Arbeit ist voranzustellen, dass sie sich durch eine klare Sprache, eine nachvollziehbare Gedankenführung und einen systematischen Aufbau auszeichnet. Auf diese Weise ist es der Verfasserin gelungen, eine komplexe Materie übersichtlich darzustellen und instruktiv aufzubereiten. Dieses Verdienst hat umso mehr Gewicht als zur Bewältigung dieses Programmes nicht nur die unions- und völkerrechtlichen Grundlagen sowie die verfassungsrechtliche Rahmenbedingen, sondern auch eine Vielzahl bundes- und vor allem landesrechtlicher Bestimmungen zu verarbeiten waren. Die Verfasserin hat mit der vorliegenden Arbeit unter Beweis gestellt, dass sie diese schwierige Herausforderung durchaus eindrucksvoll zu bewältigen vermochte. Dabei ist nochmals zu betonen, dass sie die von ihr behandelten Fragen sehr grundsätzlich angeht und theoretisch fundiert. Die von ihr dabei geführten Diskussionen werden mit viel Kenntnis und Bedacht argumentiert und gelangen auch zu durchaus nachvollziehbaren Schlüssen. Kritisch darf allerdings auch angemerkt werden, dass gerade bei diesen Überlegungen der Bezug zur eigentlichen Thematik der Arbeit mitunter etwas verlorengeht. Allerdings haben diese Ausführungen auch den Vorteil dass an der methodisch einwandfreien Ausarbeitung der vorliegenden Arbeit nicht der geringste Zweifel besteht. Darauf basierend vermag die Verfasserin auch eine Reihe neuer Einsichten zu gewinnen, die sich vom Völker-, Unions- und Verfassungsrecht (Kompetenzverteilung) bis hin zur Auslegung einzelner verwaltungsrechtlicher Vorschriften erstrecken. Insgesamt steht daher für den Gutachter außer Zweifel, dass die vorliegende Arbeit mit der Note

„sehr gut“

zu beurteilen ist.

A handwritten signature in blue ink, reading "Michael Potacs".

(Univ.Prof. DDr. Michael Potacs)