

PHOTOVOLTAIC  
AUSTRIA  
FEDERAL ASSOCIATION



An das  
Amt der Burgenländischen Landesregierung  
Stabsabteilung Recht  
Europaplatz 1  
A-7000 Eisenstadt

Per E-Mail an: [post.re-vd@bgld.gv.at](mailto:post.re-vd@bgld.gv.at)

Wien, am 20.10.2020

### **Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes 2019**

Der Bundesverband Photovoltaic Austria (PVA) bedankt sich für die Möglichkeit des persönlichen Gesprächs mit Landesrat Heinrich Dorner, Sabine Halbarth und Peter Zinggl am 14. Oktober und möchte daran anschließend seine dringenden Anregungen zum Entwurf der Novelle des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes 2019 auch noch in schriftlicher Form darlegen.

Wir befürworten eine sachliche und unbürokratische Zonierung um eine geordnete Implementierung der notwendigen und geeigneten PV-Freiflächen zu gewährleisten. Wir sehen jedoch auch, dass ein Monopol zur Erreichung der eigenen Landes- als auch Bundesziele nicht dienlich ist.

Neben der Tatsache, dass Teile des vorliegenden Entwurfs **grundrechtswidrig, unionrechtswidrig, verfassungswidrig und gleichheitswidrig** sind, verursacht er eine **starke Drosselung des PV-Ausbaus** im Burgenland, eine **Verteuerung der Projekte und damit Stromproduktion durch die vorgesehene Exklusivität und die Einführung zusätzlicher Abgaben**. All das führt wiederum zu einer steigenden **Belastung der Stromnutzer\*innen im Burgenland**, erschwerend unter dem Gesichtspunkt, dass grundsätzlich bundesweit **verfügbare Förderungen (im EAG)** unter Ausgestaltung des vorliegenden Entwurfes, **nicht genutzt werden können**.

Wir sehen im Entwurf besonders vier Problematiken für den weiteren PV-Ausbau im Burgenland:

1. § 53a Abs. 3: PV-Freiflächenanlagen dürfen nur auf Flächen über die das Land/eine von ihm zu 100 % beherrschte Einrichtung oder Gesellschaft verfügt errichtet werden
2. § 53a Abs. 4 bis 6: Gemeinschaftliche Landesabgabe für die Nutzung der Fläche
3. § 53a Abs. 7: Verordnung der Pachthöhe für die Nutzung der Flächen; allgemeine Geschäftsbedingungen
4. § 24a Baulandmobilisierungsabgabe

Ergänzend dazu übersenden wir Ihnen beiliegend das **Verfassungsrechtliche Gutachten, vom 17. Oktober 2020, zum vorliegenden Entwurf, erstellt von Univ. Prof. DDr. Heinz Mayer**.

Dieses Rechtsgutachten kommt zu folgenden Ergebnissen:

1. § 53a Abs 3 schafft ein privatwirtschaftliches **Monopol des Landes Burgenland**; sachliche Gründe liegen nicht vor.
2. Dieses Monopol ist in mehrfacher Hinsicht **grundrechtswidrig** (Eigentum, Erwerbsfreiheit, Gleichheit).
3. Dieses Monopol verletzt auch Art 106 Abs 2 AEUV und ist daher auch **unionsrechtswidrig**.
4. Die Unionsrechtswidrigkeit bewirkt auch, dass nach dem vorliegenden Entwurf des EAGs eine Förderung durch **Marktpremie ausgeschlossen** ist (§ 10 Abs 4 EAG).

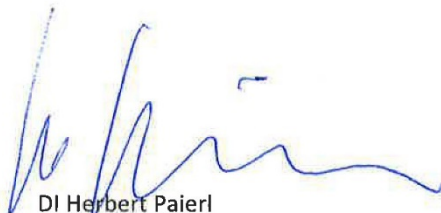
5. Die im § 53a Abs 6 vorgesehene Regelung der Höhe der Photovoltaikabgabe ist mangels ausreichender Bestimmtheit (Art 18 Abs 1 B-VG) **verfassungswidrig**.
6. Die Bestimmung des § 53a Abs 7 betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen ist in erheblichem Maß unbestimmt und daher **gleichheitswidrig**.
7. Die Höhe der im § 24a vorgesehenen Baulandmobilisierungsabgabe wird im Abs 7 in **verfassungswidriger Weise einem Ermessen der Landesregierung unterstellt**; diese Ermächtigung ist von **verfassungswidriger Unbestimmtheit** (Art 18 Abs 1 B-VG).

Wir erlauben uns darauf aufbauend nachstehende detaillierte Stellungnahme zur Novelle des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes 2019 zu übersenden und **möchten Sie höflich, aber dennoch eindringlich bitten, die angeführten Punkte bei der Finalisierung des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes 2019 zu berücksichtigen. Nur dann gelingt es, dass das Burgenland – wie auch bereits bei der Windkraft – Spitzenreiter beim Sonnenstromausbau wird und die angekündigte PV-Offensive ein Erfolg wird.**

Sehr gerne unterstützt Sie der PVA mit samt seinem Vorstand und seiner Mitglieds-Firmen als Ansprechpartner in der weiteren Ausarbeitung des Raumordnungsgesetzes.

Für Rückfragen und weitere Gespräche stehen wir Ihnen jederzeit sehr gerne zur Verfügung und hoffen, dass wir den angestrebten Photovoltaik-Ausbau im Burgenland mit vereinten Kräften voranbringen können.

Mit sonnigen Grüßen



DI Herbert Paierl  
Vorstandsvorsitzender



DI Vera Immitzer  
Geschäftsführerin

Anlage:

Verfassungsrechtliches Gutachten zum vorliegenden Entwurf einer Novelle zum Burgenländischen Raumplanungsgesetz. Erstellt von Univ. Prof. DDr. Heinz Mayer, am 17. Oktober 2020

# Stellungnahme des Bundesverband Photovoltaic Austria zum Begutachtungsentwurf des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes 2019

## Problematik 1:

### § 53A Abs. 3: PV-FREIFLÄCHENANLAGEN DÜRFEN NUR AUF FLÄCHEN, ÜBER DIE DAS LAND/EINE VON IHM ZU 100 % BEHERRSCHTE EINRICHTUNG ODER GESELLSCHAFT VERFÜGT ERRICHTET, WERDEN

*Die vorliegende Novelle des BGLD Raumplanungsgesetzes sieht in § 53a vor, dass großflächige Photovoltaik Anlagen (ab 100 m<sup>2</sup>) nur auf Flächen in Eignungszonen errichtet und betrieben werden können (Abs. 1 und 2). Über diese Flächen müssen das Land Burgenland oder eine 100% Tochtergesellschaft verfügen (Abs. 3).*

### **Geordneter PV-Ausbau ist mit angekündigter Zonierung gewährleistet**

Die Vorgehensweise, jeglichen Wettbewerb bei den genannten Freiflächen zu verhindern, um damit den „unkontrollierten Wettbewerb“ zu unterbinden, ist unverhältnismäßig. Die ohnehin in den Erläuterungen erwähnte „Rahmenrichtlinie Photovoltaik auf Freiflächen“ soll aus raumplanungsfachlicher Sicht, Vorgangsweise und Kriterien bei der Planung, Widmung und Errichtung von PV-Anlagen sowie insbesondere Freiflächenanlagen beschreiben. Auch der Schutz des Bodens, der Pflanzen und der Tierwelt, der Schutz und die Pflege erhaltenswerter Naturgegebenheiten und Kulturgüter sowie des Landschafts- und Ortsbildes sind im bestehenden burgenländischen Raumplanungsgesetz in § 1 Abs. 2 und 3 bereits ausdrücklich verankert und entsprechend gut abgedeckt. **Die Verquickung des Gedankens einer grundsätzlich unterstützenswerten und im Entwurf ohnehin vorgesehenen Zonenverordnung für den PV-Ausbau im Burgenland (§ 53 Abs. 3) mit privatrechtlichen Eigentumsinteressen ist daher in keiner Weise erforderlich noch verhältnismäßig.** Die angekündigte Zonenverordnung ermöglicht der Landesregierung ohnehin auf einen sparsamen Ressourcenverbrauch und einen geordneten Wettbewerb hinzuwirken. Eingriffe in Grundrechte sind jedenfalls nicht erforderlich und widersprechen dem Rechtsstaatsprinzip.

Um den geordneten PV-Ausbau beizubehalten, ist neben der entsprechenden Zonenverordnung auch eine umfassende Begleitinformation der Behörden und Projektentwickler erforderlich, damit ein entsprechender Kenntnisstand sichergestellt werden kann.

### **Unionsrechtliche Überlegungen**

Das ausschließliche Errichtungs- und Betriebsrecht durch das Land wird auch mit Verweis auf Art. 106 Abs. 2 AEUV, begründet. Hierin wird vermerkt, dass die Vorschriften der europäischen Verträge, „insbesondere die Wettbewerbsregeln“, für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, soweit nicht gelten, als die Anwendung dieser Vorschriften die Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgabe „rechtlich oder tatsächlich verhindert“.

In der Literatur wird jedoch die Auffassung vertreten, dass die Wettbewerbsregeln nur insoweit außer Acht gelassen werden können, als dies zur Erfüllung der besonderen Aufgaben „zwingend erforderlich ist“ (Lewisch, RZ 85 zu Art 106 AEUV in Mayer/Stöger, Kommentar zu EUV und AEUV). Im vorliegenden Entwurf wird behauptet, dass ein ressourcenschonender Ausbau großer Photovoltaikanlagen nur mit einem Monopol des Landes möglich, und damit erforderlich, ist. **Dies ist zu verneinen, nicht zuletzt auch deshalb, weil zur Erreichung dieses Zieles wesentlich gelindere Maßnahmen zur Verfügung stehen (durch entsprechende Regelungen im Raumplanungsrecht und**

dem Vorsehen einer Zonierung). Ein Monopol des Landes ist dazu weder erforderlich noch ist es verhältnismäßig.

#### **Förderungen nach dem Erneuerbaren Ausbau Gesetz werden ausgeschlossen**

Erschwerend kommt hinzu, dass die vorgeschlagene Neuregelung mit Art 106 Abs. 2 AEUV nicht vereinbar ist, weshalb nach dem vorliegenden Entwurf des Erneuerbaren Ausbau Gesetzes auch **eine Förderung mittels Marktprämie ausgeschlossen** ist (vgl. § 10 Abs .4 EAG). Damit muss ein Großteil des Photovoltaik-Ausbau im Burgenland gänzlich ohne einer Förderung gestemmt werden, während andere Bundesländer ihre Ziele mit Unterstützung der Bundesförderung umsetzen können. Ob diese finanzielle Belastung gänzlich von Land selbst gedeckt werden sollte, ist jedenfalls zu hinterfragen.

Hinzu kommen folgende schwerwiegende und unwiederbringliche Auswirkungen auf die PV-Entwicklung im Burgenland sowie soziale und wirtschaftliche Faktoren, die in der finalen Ausgestaltung des Gesetzes tunlichst zu vermeiden sind:

- **Auswirkungen auf die PV-Entwicklung im Burgenland:**

- Wissenschaftlich belegt ist, dass die PV-Ausbauziele des Burgenlands ohne Anlagen abseits von Gebäuden und damit in der Freifläche, nicht erreichbar sein werden. Von den angestrebten 600 MW PV-Leistung, die im Burgenland in Betrieb sein sollen, müssen jedoch rund die Hälfte der Anlagen in der Freifläche errichtet werden.
- Dementsprechend kommt es auch zu einer starken Drosselung des PV-Ausbau im sonnigen Burgenland, wenn gefordert wird, dass nur EIN Unternehmen eine PV-Leistung von 300 bis 400 MW umsetzen darf, vor allem in Anbetracht der verbleibenden Zeit.
- Die Novelle widerspricht damit den selbst gesteckten Zielen der PV-Offensive, obwohl diese erst kürzlich (Feb. 2020) von der Burgenländischen Landesregierung beschlossen wurde.

- **Soziale Faktoren:**

- Flächen anderer Eigentümer oder Nutzungsberechtigter werden von vornherein für die PV-Nutzung ausgeschlossen. Damit wird burgenländischen Privat-Personen, Verbänden, Energiegemeinschaften und Unternehmen die Teilhabe an der Energiewende im Burgenland verwehrt.
- BürgerInnen-Anlagen mit Bürgerbeteiligungen werden komplett vom PV-Ausbau und somit von der Energiewende ausgeschlossen.
- Die auch im Regierungsprogramm genannte Mitmachbewegung und Motivation der Bevölkerung wird damit eingestampft.
- Unternehmen haben keine Möglichkeit, unternehmerische Tätigkeiten auf Flächen, die nicht dem Land zur Verfügung stehen, zu entfalten, auch wenn die Flächen für den Betrieb einer PV-Anlage bestens geeignet wären.
- Grundeigentümern wird die Wahl des PV-Partners genommen. Dementsprechend kommt es zu einer Bevormundung jener Personen, die sich aktiv an der Energiewende beteiligen wollen.
- Vor allem die PV hat durch ihre grundsätzlich umfangreiche Beteiligungsmöglichkeit eine sehr hohe Akzeptanz in der Bevölkerung. Wird der Ausbau der Erneuerbaren, im speziellen der PV, einigen wenigen Betreibern überlassen, ist eine dramatische Verschlechterung zu befürchten. Dieser selbstverschuldeten Herausforderung muss

sich das Land bzw. eine zu 100 % beherrschte Einrichtung des Landes beim PV-Ausbau stellen.

- **Wirtschaftliche Faktoren:**

- Das Land muss die Investitionskosten für den überwiegenden Teil des PV-Ausbaus allein stemmen und dafür unnötigerweise Landesbudget beanspruchen (Verschuldung?), anstatt privates Kapital zu mobilisieren.
- Der grundsätzlich angestrebte Wettbewerb und darauf aufbauend effiziente Anlagenkonzepte werden verhindert.
- Die vom Land angestrebte Effizienz bei Flächenbedarf und Netzkapazitäten werden nicht erreicht - ganz im Gegenteil - effiziente Standorte anderer Grundbesitzer sowie bestehende Netz-Kapazitäten der Windparks bleiben gänzlich ungenutzt. Stattdessen muss eine kostspielige parallele Netz-Infrastruktur aufgebaut werden.
- Bereits getätigte Vorarbeiten von Projektentwicklern werden wertlos (der Umgang mit bestehenden Widmungen ist unklar).
- Projekte werden verteuert, Bundes-Fördermittel werden verwehrt und die Kosten sind von der Bevölkerung zu stemmen.

**Ergänzend zu den oben genannten negativen Auswirkungen bestätigt Univ. Prof. DDr. Heinz Mayer in seinem verfassungsrechtlichen Gutachten, folgende Einschätzung:**

- **§ 53a Abs 3 schafft ein privatwirtschaftliches Monopol des Landes Burgenland; sachliche Gründe dafür liegen nicht vor.**
- **Dieses Monopol ist in mehrfacher Hinsicht grundrechtswidrig (Eigentum, Erwerbsfreiheit, Gleichheit).**
- **Dieses Monopol verletzt auch Art 106 Abs 2 AEUV und ist daher auch unionsrechtswidrig.**
- **Die Unionsrechtswidrigkeit bewirkt auch, dass nach dem vorliegenden Entwurf eines EAG eine Förderung durch Marktprämie ausgeschlossen ist (§ 10 Abs 4 EAG).**

## **Problematik 2:**

### **§ 53A ABS. 4 BIS 6: GEMEINSCHAFTLICHE LANDESABGABE FÜR DIE NUTZUNG DER FLÄCHE**

*Weiters vorgesehen ist eine gemeinschaftliche Landesabgabe (Festlegung via VO). 50 % der Landesabgabe ergeht an die jeweilige Gemeinde, in der die Anlage errichtet wird. Die Abgabenhöhe soll mit dem Schweregrad des Eingriffs in das Landschaftsbild und dem Flächenausmaß variieren.*

### **Folgende Gründe sprechen eindeutig gegen die Einführung einer neuen Abgabe:**

- Die Berechnungsgrundlage der Landesabgabe ist zu ungenau festgesetzt und folgende grundlegende Fragestellungen ergeben sich daraus: Welche Faktoren beeinflussen die Höhe? Ist die Abgabe pro kW oder pro m<sup>2</sup> zu entrichten? Ist die Höhe der Abgabe über die Betriebsdauer fixiert oder kann sie angepasst werden? Wird bspw. Inflation beachtet?
- Die äußerst allgemeine Beschreibung der Berechnungsgrundlage erlaubt absolut keine exakte Vorbestimmung für den Projektentwickler, ist damit ein hochgradiger Risikofaktor und verhindert jegliche Planbarkeit, die für die Umsetzung von derartigen EE-Projekten eine Grundlage darstellt.
- Durch die Einhebung einer neuen Landesabgabe werden zukünftige Projekte verteuert und in weiterer Folge die Kosten der Stromproduktion angehoben. Dies führt im Zusammenhang

mit dem Verstoß gegen beihilfenrechtliche Regelungen der EU (siehe einleitende Darstellung S1) und einem damit verbundenen Ausschluss der EAG-Förderung, vor allem zu einer Belastung der Stromkunden des Landesversorgers.

Besonders vor dem Hintergrund der Preisentwicklung der PV in den vergangenen Jahren, die immer günstiger wurde und einen langen Weg zur Marktfähigkeit zurücklegte ist diese besonders abschätzig. Neue Kosten wirken sich auf die weitere Entwicklung äußerst nachteilig aus.

- Das Abführen der Landesabgabe verursacht zusätzlichen, laufenden und administrativen Aufwand bei Betreiber, Gemeinden und Landesregierung. Dies widerspricht den Bemühungen anderen Ortes Bürokratie abzubauen.
- Unklarheit besteht zudem über die Konsequenz bei einem Zahlungsverzug oder einer Zahlungsunfähigkeit.

**Ergänzend zu den oben genannten negativen Auswirkungen bestätigt Univ. Prof. DDr. Heinz Mayer in seinem verfassungsrechtlichen Gutachten, folgende Einschätzung:**

- **Die im § 53a Abs 6 vorgesehene Regelung der Höhe der Photovoltaikabgabe ist mangels ausreichender Bestimmtheit (Art 18 Abs 1 B-VG) verfassungswidrig.**

### **Problematik 3:**

#### **§ 53A ABS. 7: VERORDNUNG DER HÖHE EINES ENTGELTS FÜR DIE NUTZUNG DER FLÄCHEN; ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN**

*Der vorliegende Entwurf sieht die Verordnung von Entgelten für Nutzung der Fläche durch die Landesregierung vor. Weiters vorgesehen ist die Vorlage von Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Errichtung und den Betrieb von PV-Anlagen.*

Folgende Unklarheiten sowie schwerwiegende Bedenken ergeben sich aus der Festlegung von Pachtpreisen durch die Landesregierung:

- Es bestehen unklare Parameter zur Ermittlung angemessener Pachtpreise. Für den Projektentwickler gibt es keinerlei Planbarkeit, wenn die Höhe der Pachtpreise wie vorgesehen über Verlustentgang ermittelt und nicht transparent vorgelegt werden.
- Die PV hat in den vergangenen Jahren gezeigt, dass sie marktfähig ist. Staatlich verordnete Pachtpreise bergen die Gefahr, dass diese unverhältnismäßig hoch angesetzt werden und Projekte damit unwirtschaftlich werden. Zu niedrige Pachtpreise gehen zu Lasten des Grundeigentümers. Die Festlegung der Pachtpreise muss weiterhin über eine faire Abmachung zwischen Grundstückbesitzer und Anlagenbetreiber erfolgen, da der Pachtpreis von verschiedensten Faktoren wie Flächengröße, Möglichkeit des Netzanschlusses sowie Betriebs- und Wartungskosten abhängt, und daher nur in einer bilateralen Vereinbarung effizient gestaltet werden kann.
- Schlussendlich muss jeder Anlagenbetreiber seine Gesamtkosten und damit die Preise in die Kosten der Stromproduktion einrechnen. Zu hohe Pachtpreise verteuern die Projekte und erhöhen damit die Stromkosten, die schlussendlich zu Lasten der Stromnutzer\*innen gehen.
- Der Eigentümer wird bei den wirtschaftlichen Bedingungen seiner Verpachtung, bei der Pachthöhe sowohl nach oben als auch nach unten bevormundet.
- In Bezug auf die „Allg. Geschäftsbedingungen“ stellen sich Fragen nach deren sachlichen Notwendigkeit, der Zuständigkeit, deren Aufgabe in Bezug auf die VO der Landesregierung

sowie deren Genehmigungsnotwendigkeit durch das Land. Diese unklare und äußerst oberflächliche Beschreibung der „Allg. Geschäftsbedingungen“ ist für einen planbaren und effizienten PV-Ausbau hinderlich.

**Ergänzend zu den oben genannten negativen Auswirkungen bestätigt Univ. Prof. DDr. Heinz Mayer in seinem verfassungsrechtlichen Gutachten, folgende Einschätzung:**

- **Die Bestimmung des § 53a Abs 7 betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen ist in erheblichem Maß unbestimmt und daher gleichheitswidrig.**

#### **Problematik 4:**

##### **§ 24A: BAULANDMOBILISIERUNGSABGABE**

*Eine Landesabgabe auf Bauland soll via VO der Landesregierung festgelegt werden.*

**Univ. Prof. DDr. Heinz Mayer bestätigt in seinem verfassungsrechtlichen Gutachten folgende Einschätzung:**

- **Die Höhe der im § 24a vorgesehenen Baulandmobilisierungsabgabe wird im Abs 7 in verfassungswidriger Weise einem Ermessen der Landesregierung unterstellt; diese Ermächtigung ist von verfassungswidriger Unbestimmtheit (Art 18 Abs 1 B-VG).**

#### **Fazit:**

Um die Ziele im Sinne einer 100%igen erneuerbaren Stromversorgung und dementsprechend die Ziele im Burgenland zu erreichen, darf es keinesfalls zu einer Verschlechterung der aktuellen Situation kommen.

Die im Entwurf vorgelegten Rahmenbedingungen entsprechen nicht einer zukunftsorientierten Ausgestaltung solch wichtiger Gesetze sondern führen zu einer **starken Drosselung des PV-Ausbaus** im Burgenland, einer **Verteuerung der Projekte und damit Stromproduktion durch die vorgesehene Exklusivität und die Einführung zusätzlicher Abgaben**. All das führt wiederum zu einer steigenden **Belastung der Stromnutzer\*innen im Burgenland**, erschwerend unter dem Gesichtspunkt, dass grundsätzlich bundesweit **verfügbare Förderungen (im EAG)** unter Ausgestaltung des vorliegenden Entwurfes, **nicht genutzt werden können**. Das alles neben der Tatsache, dass Teile des vorliegenden Entwurfs **grundrechtswidrig, unionrechtswidrig, verfassungswidrig und gleichheitswidrig** sind.