

Bundesministerium für
Klimaschutz, Umwelt, Energie,
Mobilität, Innovation und Technologie
Stubenring 1
1010 Wien

per E-Mail: vi-4@bmk.gv.at

ZI. 13/1 22/23

2021-0.897.241

VO zur Gewährung von Investitionszuschüssen für die Neuerrichtung, Revitalisierung und Erweiterung von Anlagen zur Erzeugung und Speicherung von Strom aus erneuerbaren Quellen für das Jahr 2022 (EAG-Investitionszuschüsseverordnung Strom)

Referent: MMag. Dr. Eduard Wallnöfer, Rechtsanwalt in Innsbruck

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Allgemeines

Der vorliegende Entwurf für eine EAG-Investitionszuschüsseverordnung Strom für das Jahr 2022 bildet einen wesentlichen operativen Schritt im Rahmen der Umsetzung der Zielsetzungen und Vorgaben zahlreicher Europäischer Rechtsnormen im Zusammenhang mit der Förderungen Erneuerbarer Energie (zB Energieeffizienzziele gemäß Änderung der Richtlinie 2012/27/EU; konkret: Richtlinie (EU) 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), ABl. Nr. L 328 vom 21.12.2018; Richtlinie (EU) 2019/944 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU (Neufassung), ABl. Nr. L 158 vom 14.6.2019 S. 125; Verordnung (EU) 2018/1999 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, ABl. Nr. L 328 vom 21.12.2018 S. 1; Verordnung (EU) 2019/943 über den Elektrizitätsbinnenmarkt (Neufassung), ABl. Nr. L 158 vom 14.6.2019 S. 54) samt den hiermit in Verbindung stehenden Begleitnormen (vgl etwa das Beihilfenrecht).

Bereits im Rahmen der Begutachtung des EAG war von vielen Stellen angemerkt worden, dass erst durch die konkrete Ausgestaltung der hier gegenständlichen EAG-Investitionszuschüsseverordnung Strom eine tatsächliche Effektivierung und Konkretisierung des Förderregimes erfolgen wird. Dazu soll bereits eingangs vorausgeschickt werden, dass im Rahmen von Gesetzeskonstruktionen wie des hier gegenständlichen EAG, welches in zentralen Punkten der Ausführungsbestimmungen in Verordnungen auf Grundlage des Gesetzes bedarf, anzustreben ist, derartige Regelungen im gesamten Normenkomplex weitgehend gleichzeitig zu erlassen. Zum einen lassen sich die Bestimmungen der gesetzlichen Grundlage ohne Verordnungsbestimmungen in zentralen Regelungsinhalten kaum seriös beurteilen, zum anderen entstehen aus derartigen zeitlichen Verwerfungen zwischen Erlassung der gesetzlichen Grundlage und Ausführungsbestimmungen in Verordnungsform in der Praxis erhebliche Rechtsunsicherheiten, die sich zentral in Investitions- und sonstigen Lenkungsentscheidungen niederschlagen. Eine derartige Unsicherheit ist im Sinne der Rechtsunterworfenen wie aber auch der fokussierten Zielerreichung hinsichtlich der gesetzlich geforderten Zielsetzungen nicht wünschenswert.

Auch die gegenständliche EAG-Investitionszuschüsseverordnung Strom zeigt eine stark politisch determinierte Ausrichtung der Förderungsmodalitäten zur Forcierung des Ausbaues und der Förderung von Erneuerbaren Energien. Exemplarisch sei nur die quantitativ massive Förderung von Photovoltaikanlagen angemerkt, während andere Sparten erneuerbarer Energieerzeugung, wie etwa Wasserkraft, Biomasse oder Windkraft mit deutlich geringeren Fördervolumina versehen werden. Die Ermöglichung der angestrebten Zielerreichungen bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der erforderlichen Netzstabilität sei auf dieser Grundlage sachlich klar hinterfragt.

Vom ÖRAK werden auf dieser Grundlage jedoch insbesondere die gewählten Fördersystematiken, -höhen und -strukturen für die einzelnen Erzeugungszweige keiner eigenständigen Beurteilung unterzogen, stellen diese Parameter doch weitgehend Fragestellungen aus dem betriebswirtschaftlichen Bereich der jeweiligen Erzeugungssektoren dar. Ebenfalls weitgehend den betroffenen Interessensvertretungen werden fach- und sektorenspezifische Organisationsregelungen überlassen.

Den Hauptfokus bilden daher legislative Fragen mit Auswirkungen auf die Endverbraucher sowie stärkeren Anbindungen an zivilrechtliche Fragestellungen.

Der ÖRAK erlaubt sich sohin nachfolgende Stellungnahme samt Anmerkungen zu den vorliegenden Gesetzesentwürfen zu formulieren:

2. Stellungnahme zu ausgewählten Bestimmungen

ad § 2

Normsystematisch sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass grundlegende verfassungsrechtliche Bedenken (Art 18 B-VG) gegen die Normierung von Begriffsbestimmungen in Verordnungstexten bestehen, welche über Begriffsbestimmungen im Gesetz selbst hinausgehen oder sogar von diesen abweichen.

Im vorliegenden Fall sei an dieser Stelle insbesondere auf die Bestimmung der Z 16 hingewiesen, in welcher explizit eine Abweichung von der Allgemeinbestimmung des EAG angesprochen wird.

Angeregt wird daher, derartige Begriffsbestimmungen hinkünftig soweit als möglich im Rahmen der Begriffsbestimmungen des EAG zu implementieren und auf Verordnungsebene auf gesetzlich determinierten Begriffsbestimmungen aufzubauen.

Ad § 3

Der ÖRAK hinterfragt im Sinne der allgemeinen einleitenden Bemerkungen nicht, warum im Rahmen der Verordnung keine Förderung isolierter Speicheranlagen erfolgt, obwohl diese für die Netzfunktionalität und -stabilität von großer Bedeutung wären.

Jedenfalls inhaltlich wenig verständlich bleiben jedoch die Ausführungen des Abs 3: Zum einen ist neuerlich mit Blick auf Art 18 B-VG zu kritisieren, dass in Verordnungen eine Eingrenzung von gesetzlichen Bestimmungen, hier des § 56a Abs. 1 Z 1 und 2 EAG, erfolgen soll, wofür im Rahmen des § 58 EAG auch keinerlei Ermächtigung besteht.

Zum anderen ist bei Wasserkraftanlagen jedoch auch inhaltlich im Regelfall eine klare Determinierung der hier relevanten „Lage“ möglich, ist doch normalerweise schlicht auf die Wasserentnahme und allenfalls -rückgabe abzustellen. Sollte damit klargestellt werden, dass auch teilweise in derartigen ökologisch wertvollen Gewässerstrecken gelegene Anlagen von der gesetzlichen Sanktion umfasst sind, ist das auf Ebene des EAG zu normieren und keinesfalls durch eine Verordnung einzugrenzen.

Die Bestimmung des Abs 5 ist zudem inhaltlich unscharf: Bereits grundsätzlich ist iSd verfolgten Zielsetzungen nicht klar erkennbar, warum die alleinige Doppelnutzbarkeit einen Entfall der Förderfähigkeit bedingt. Zum einen ist allein schon der Begriff einer „Doppelnutzung“ im gegenständlichen Kontext bereits auslegungsbedürftig, zum anderen sind jedoch Beschränkungen im Zusammenhang mit ökologisch wertvollen Doppelnutzungen, etwa der spezifisch angesprochenen Nutzung für den Fischeaufstieg, wenig sachlich nachvollziehbar. Zudem bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, ob derartige Begrenzungen in der VO überhaupt zulässig sind.

Ad § 4

Die Bestimmungen des § 4 folgen in Grundzügen den bereits bekannten Mustern für Förderrichtlinien aus dem ÖSG 2012 und darauf basierenden Ausführungsbestimmungen bzw -regelungen.

Wiederum begegnen die teilweise sehr spezifischen Förderungsvoraussetzungen (vgl. z.B. Zäunungsregelungen) verfassungsrechtlichen Bedenken unter Bezug auf die Ermächtigung des § 58 EAG, viel mehr aber noch auf Sachlichkeitserwägungen gemäß Art 7 B-VG, nachdem selbst in den EB nur hinsichtlich Abs 1 Z 6 zumindest rudimentäre Begründungen für die erfolgten inhaltlichen Differenzierungen angeboten werden. Diesbezüglich darf angeregt werden, zumindest die inhaltliche Begründung für spezifische Differenzierungen auch in den EB klarer zu erläutern.

Unter Bezug auf Abs 1 Z 3 und die hier normierten Vorgaben muss zudem darauf hingewiesen werden, dass die dortigen Ausführungen nicht den gesetzlichen Anforderungen an den Stand der Technik gemäß WRG und QZV Ökologie OG entsprechen: FAH können nämlich unter gewissen natürlichen Voraussetzungen auch im natürlichen Fischlebensraum nicht zwingend vorzuschreiben sein, sodass die hier gewählte Regelung jedenfalls überschießend ist.

Der Verweis auf § 13 Abs 2 QZV Ökologie OG widerspricht dann aber sogar explizit dem WRG. Die Erreichung des guten ökologischen Zustandes iSd Standes der Technik wird nämlich zentral über die Erreichung der biologischen Qualitätsziele determiniert und kann bereits bei Dotationen deutlich unter den Richtwerten des § 13 Abs 2 QZV Ökologie OG erreicht werden. Damit verschärft die vorliegende VO die Anforderungen des WRG und ist somit in jedem Fall überschießend.

Derartig überschießende Regelungen sind im Sinne der Konsistenz des Rechtsbestandes schlichtweg abzulehnen.

Ad § 5

Die in Abs 2 festgelegte Ankündigungsfrist von 2 Wochen erscheint sehr kurz und sollte verlängert werden. Warum iSe Fördertransparenz für einen konkreten Termin eines Fördercalls eine separate Zustimmung der Bundesministerin erforderlich sein soll, bleibt zudem unerfindlich.

Ebenfalls wenig transparent scheint die Parametrierung für die Erstellung von der BMK in Auftrag gegebenen Gutachten zu den Betriebs- und Investitionsförderungen im Rahmen des Erneuerbaren-Ausbau-Gesetzes.

Ad § 6

Grundsätzlich ist aus Sicht des ÖRAK zu begrüßen, dass die Förderung von Photovoltaikanlagen auch gesamtheitlich, d.h. im Sinne der Auswirkungen auf die Natur, betrachtet wird. PV-Anlagen im Bereich von Freilandflächen müssen dabei streng auf Basis ihrer naturkundefachlichen Wertigkeit und Beeinträchtigungseignung beurteilt werden.

Wie bereits zu § 4 ausgeführt, fehlt jedoch auch an dieser Stelle jede nachvollziehbare Begründung für die unterschiedliche Behandlung der genannten Anlagentypen und -konstellationen; zumindest BMK-intern sollten dafür – mit Blick auf Art 7 B-VG – die erforderlichen sachlichen Begründungen erstellt und vorhanden sein.

Ad § 7

Es ist nicht erkennbar, wieso eine derartige Regelung in einer VO aufgenommen werden muss; mangels abweichender Regelung kommt die Antragstellereigenschaft jeder natürlichen und juristischen Person zu; sollte dazu auf Ebene des EAG abweichendes geregelt sein, kann dies in der VO nicht korrigiert werden.

UE wäre diese Regelung somit zu streichen.

Ad § 8

Die gewählten Regelungen der Abs 1 bis 3 orientieren sich an bekannten Förderungsregimen im Bereich des ÖSG, u.a. unter Heranziehung von Systematiken aus dem AVG.

Abs 4 und auch Abs 5 resultieren offenbar aus u.a. automatisch generierten Antragstellungen aus der Vergangenheit, welche Systemprobleme und v.a. unfaire Antragstellungsmodalitäten auf elektronischer Ebene verursacht haben. Ob diese spezifischen Regelungen aus Einzelfallerfahrungen geeignet sind, greifbare Beschränkungen auch für zukünftige Verfahren und Methoden zu erreichen, muss von technischen Fachexperten beurteilt werden.

Ad § 9

Der Verweis auf erforderliche Genehmigungen in Abs 2 wird in den EB näher konkretisiert, indem hier ergänzt wird: „...*ungeachtet etwaiger erhobener Rechtsmittel*. ...“. Damit bleibt jedoch unklar, was damit gemeint ist – liest man diese Bestimmung in der Version der EB müsste man somit von erstinstanzlichen Genehmigungen ausgehen; insofern Genehmigungen erst mit Erkenntnis der Verwaltungsgerichte gemeint wären, müsste man das klarstellen.

Ad §§ 10 bis 12

Die hier normierten Regelungen im Zusammenhang mit der Förderungsabwicklung beruhen stark auf bekannten Mustern aus bereits bestehenden Förderungsregimen inkl der dort gewonnenen praktischen Erfahrungen.

Auffällige ist insbesondere die Bestimmung des § 11 Abs 3 zu „*die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigende Bedingungen und Auflagen*“, wobei nicht erkennbar ist, welche Bedingungen und Auflagen hier vorzuschreiben sind und woran sich diese zu orientieren hätten. Hierzu wären deutliche Konkretisierungen wünschenswert.

Ad § 12

Die Verlängerungsfristen von 6 und 9 Monaten gemäß Abs 1 wirken in Ansehung der – allein bauwirtschaftlichen – Rahmenbedingungen für die Anlagenerrichtung sehr kurz und sollten tendenziell verlängert werden.

Unter Bezug auf Abs 4 Z 7 ist unklar, wer einen solchen Lagenachweis ausstellen soll; bis auf Weiteres wäre anzunehmen, dass der Förderwerber dazu eine Planunterlage mit den relevanten ökologisch wertvollen Gewässerstrecken und Kraftwerksanlagen vorlegen müsste.

Ad § 13

Die Bestimmung des Abs 2 ist praxisnahe. Tatsächlich sind insbesondere im Bereich von Wasserkraftanlagen überwiegende Teile der KW oft sogar Jahre in Betrieb ohne bereits überprüft zu sein.

Ad § 15

In Abs 1 wird nicht deutlich dargestellt, was hier unter Einzelrechtsnachfolgern verstanden wird. Gemeint sein muss wohl die Einzelrechtsnachfolge in Eigentum oder Betrieb der betroffenen Anlage. Diese Position sollte legislatisch klargestellt werden.

Kritisch wird zudem die zusätzliche Genehmigungspflicht durch die BMK im Rahmen einer Gesamtrechtsnachfolge gesehen, welche bei anlagenbezogenen Bewilligungen, aber auch Förderungen im Regelfall nicht stattfindet.

Zuletzt bestimmt Abs 3 eine Form von Solidarhaftung, die insbesondere im Kontext mit Abs 2 zu hinterfragen ist; zum einen ist nicht erkennbar, ob es sich hier nur um Geldleistungen oder auch sonstige Leistungspflichten handelt; zum anderen sollte – wenn schon Abs 2 zur Anwendung gelangt – damit die Notwendigkeit von Abs 3 entfallen; diese Änderung wird im vorliegenden Fall jedenfalls angeregt.

Angemerkt sei abschließend auch, dass mit derartigen Bestimmungen auf Verordnungsebene eine Art Sonderprivatrecht geschaffen wird, dessen Zulässigkeit mit Blick auf Art 18 B-VG zu hinterfragen ist.

Wien, am 23. Februar 2022

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolf
Präsident

