



Amt der Wiener Landesregierung

Magistratsdirektion der Stadt Wien
Geschäftsbereich Recht
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428
1082 Wien
Tel.: +43 1 4000 82345
Fax: +43 1 4000 99 82310
E-Mail: post@md-r.wien.gv.at
www.wien.at

Bundesministerium
für Nachhaltigkeit
und Tourismus

MDR - 184278-2019-5
Entwurf eines Grundsatzgesetzes
über die Förderung der Strom-
erzeugung aus Biomasse (Bio-
masseförderungs-Grundsatzgesetz);
Begutachtung;
Stellungnahme

Wien, 22. März 2019

zu **BMNT-551.100/0009-VI/2/2019**

Zu dem mit Schreiben vom 26. Februar 2019 übermittelten Entwurf eines Grundsatzgesetzes über die Förderung der Stromerzeugung aus Biomasse (Biomasseförderungs-Grundsatzgesetz) wird wie folgt Stellung genommen:

Kompetenzwidrigkeit:

Grundsätzlich liegt die verfassungsrechtliche Kompetenz zur Regelung des Elektrizitätswesens, sofern es nicht von Art. 10 B-VG erfasst ist, im Hinblick auf die Gesetzgebung über die Grundsätze beim Bund, hinsichtlich der Erlassung von Ausführungsgesetzen sowie der Vollziehung bei den Ländern. Durch die im Verfassungsrang stehende Sonderkompetenzregelung des § 1 Ökostromgesetz 2012 (ÖSG 2012) wurde der Tatbestand des „Elektrizitätswesens“ in Art. 12 Abs. 1 Z 5 B-VG allerdings – wie schon durch die Vorgängerbestimmung des § 1 Ökostromgesetz (ÖSG) – überlagert.

Bei der Sonderkompetenzregelung des § 1 ÖSG 2012 handelt es sich – wie bereits bei der Vorgängerbestimmung des § 1 ÖSG – um eine im Verfassungsrang stehende *lex specialis* zu Art. 12 Abs. 1 Z 5 B-VG. Aus der Erlassung einer derartigen Sonderkompetenzregelung resultiert, dass im Rahmen ihres Anwendungsbereichs sowie im Umfang der darauf basierenden Vorschriften eine Bundesgrundsatzgesetzgebung bzw. Landesausführungsgesetzgebung ausgeschlossen ist (vgl. *Hauer*, Kommentierung zu Art. 12 Abs. 1 Z 5 B-VG, in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht [14. Lfg, 2018], Rz 35, mwN).

Da § 1 ÖSG 2012 – wie auch schon die Vorgängerbestimmung des § 1 ÖSG – keinen Sonderkompetenztatbestand hinsichtlich der Änderung des von der Kompetenzdeckungsklausel erfassten Anwendungsbereichs beinhaltet, sondern ausschließlich die Erlassung, Aufhebung und Vollziehung desselben umfasst, wären Änderungen des ÖSG 2012 durch den einfachen Bundesgesetzgeber verfassungswidrig. Änderungen des von der Kompetenzdeckungsklausel erfassten Anwendungsbereichs bzw. der darauf basierenden Vorschriften durch den einfachen Bundesgesetzgeber bedürften demnach vorab einer neuerlichen Kompetenzdeckungsklausel, die neben der Verfassungsmehrheit auch eine Zustimmung des Bundesrats erfordert. Kommt eine solche Verfassungsmehrheit im Nationalrat oder eine verfassungsgemäße Zustimmung des Bundesrats jedoch nicht zustande, so bedeutet dies keinesfalls, dass eine Änderung des ÖSG 2012 auf der Grundlage des Art. 12 Abs. 1 Z 5 B-VG durch den Bundesgrundsatzgesetzgeber durchgesetzt werden könnte. Vielmehr ist eine Änderung des von der Kompetenzdeckungsregel erfassten Anwendungsbereichs bzw. der darauf basierenden Vorschriften von Verfassung wegen gesperrt, da eine solche ohne gesonderte Verfassungsermächtigung aufgrund § 1 ÖSG 2012 weder dem Bund, noch den Ländern zusteht. Erst die Aufhebung der Kompetenzdeckungsklausel würde eine Neuregelung durch den Bundesgrundsatzgesetzgeber ermöglichen (Stöger, ÖWZ 2018, 8, mwN; vgl. auch Hauer, Kommentierung zu Art. 12 Abs. 1 Z 5 B-VG, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht [14. Lfg, 2018], Rz 35 [FN 169], mwN).

Mit dem gegenständlichen, zur Begutachtung vorgelegten Bundesgrundsatzgesetz soll die Förderung jener Ökostromanlagen auf Basis fester Biomasse (§ 1 Abs. 1) inklusive der entsprechenden Regelungen zur Mittelaufbringung und die Abnahmepflicht der Verteilernetzbetreiber normiert werden (§§ 4 ff), deren Förderdauer gemäß den Bestimmungen des ÖSG 2012 zwischen dem 1. Jänner 2017 und dem 31. Dezember 2019 abläuft (§ 3). Den Erläuterungen zum Entwurf ist zu entnehmen, dass durch diese Abgrenzung in § 3 sichergestellt werden soll, dass nur jene Ökostromanlagen auf Basis fester Biomasse in den Anwendungsbereich des Grundsatzgesetzes fallen, die nicht zugleich dem ÖSG 2012 unterliegen (Punkt I.2. der EB).

Dieser Rechtsauffassung kann jedoch aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

Wie oben bereits ausgeführt, ist aufgrund der Schaffung der Sonderkompetenzregelung des § 1 ÖSG 2012 eine Änderung des von der Kompetenzdeckungsregel erfassten Anwendungsbereichs bzw. der darauf basierenden Vorschriften von Verfassung wegen gesperrt. Erst die Aufhebung der Kompetenzdeckungsklausel würde eine Neuregelung durch den Bundesgrundsatzgesetzgeber ermöglichen.

Die Förderung von Ökostromanlagen auf Basis fester Biomasse unterliegt demnach vollumfänglich dem Anwendungsbereich der Kompetenzdeckungsklausel des § 1 ÖSG 2012 sowie der darauf basierenden Vorschrift, dem ÖSG 2012. Insbesondere wurde eine Förderung in Form einer allgemeinen Kontrahierungspflicht zu festgelegten Einspeisetarifen und in der Folge, nach Ablauf der Kontrahierungspflicht gemäß § 12 ÖSG 2012 oder in Bezug auf jene Biomasse-Altanlagen, deren Förderdauer nach den Bestimmungen des ÖSG abgelaufen ist, in Form einer besonderen Kontrahierungspflicht zu besonderen Nachfolgetarifen normiert (§ 17 ÖSG 2012).

Dass die Förderung gegenständlicher Anlagen vollumfänglich vom Anwendungsbereich der Kompetenzdeckungsklausel erfasst ist, ergibt sich aber auch schon alleine aus dem Umstand, dass das ÖSG 2012 überhaupt eine Förderregelung normiert. Würde man nämlich davon ausgehen, dass die Förderung der gegenständlichen Anlagen nicht vollumfänglich von der Kompetenzdeckungsklausel des § 1 ÖSG 2012 erfasst wäre, so hätte überhaupt keine diesbezügliche Regelung ergehen dürfen und würde sich das ÖSG 2012 in weiten Teilen als verfassungswidrig erweisen.

Aus den oben dargelegten Gründen kann in verfassungskonformer Interpretation der bestehenden Regelung des ÖSG 2012 somit der sich aus den Erläuterungen ergebenden Rechtsauffassung nicht gefolgt werden. Mit §§ 12 und 17 ÖSG 2012 hat der Bundesgesetzgeber bereits vollumfänglich von der Ermächtigung der Kompetenzdeckungsklausel in § 1 ÖSG 2012 Gebrauch gemacht und somit die Kontrahierungspflichten betreffend sämtliche Ökostromanlagen auf Basis fester Biomasse (Neu- und Altanlagen) abschließend festgelegt. Die Schaffung einer über §§ 12 und 17 ÖSG 2012 hinausgehenden Kontrahierungspflicht für Ökostromanlagen auf Basis fester Biomasse stellt demnach eine Abänderung zur bestehenden Regelung des ÖSG 2012 dar. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass diese Änderung nunmehr aufgrund des gescheiterten Novellierungsversuchs des ÖSG 2012 in die (verfassungswidrige) Form eines Grundsatzgesetzes gepackt werden soll.

Daraus folgt:

Da die Förderung von Ökostromanlagen auf Basis fester Biomasse nicht nur vom Anwendungsbereich der Kompetenzdeckungsklausel des § 1 ÖSG 2012 erfasst ist, sondern die vom Entwurf des Bundesgrundsatzgesetzes erfassten Biomasseanlagen auch bereits durch die auf dieser Grundlage erlassene Rechtsvorschrift, das ÖSG 2012, einer vollumfänglichen Regelung unterliegen, erweist sich jede gesetzliche Anpassung der bestehenden Kontrahierungspflichten für Ökostromanlagen auf Basis fester Biomasse als Änderung zur bestehenden gesetzlichen Regelung des ÖSG 2012. Da die Erlassung derartiger Änderungen durch den Bundesgrundsatzgesetzgeber jedoch ohne vorherige Aufhebung der Kompetenzdeckungsklausel von Verfassung wegen gesperrt ist, erscheint der gegenständliche Entwurf des Biomasseförderungs-Grundsatzgesetzes aus verfassungsrechtlicher Sicht äußerst bedenklich.

Unionsrechtliche Bedenken:

Der Entwurf und die dazu gehörigen Erläuterungen verschweigen sich zur Frage, ob das beabsichtigte Grundsatzgesetz oder die Ausführungsgesetze der Länder nach den Bestimmungen des AEUV über staatliche Beihilfen gemäß Art. 107 und Art. 108 AEUV bei der Europäischen Kommission zu notifizieren sind oder nicht. Auch in der Besprechung am 11. März 2019 im BMNT konnten die Vertreter des Bundes die Frage der Notifikationspflicht des Grundsatzgesetzes nicht abschließend beantworten. Das BMNT vertritt die Auffassung, dass der Nachfolgetarif jedenfalls niedriger – im Falle des Biomassekraftwerks Simmering nicht höher als ca. 8 Cent – festzusetzen sei. Mit einer strikten Einhaltung dieser Bedingung werde das BMNT gegenüber der Europäischen Kommission daher argumentieren, dass die Erlassung des Biomasseförderungs-Grundsatzgesetzes nach Art. 4

der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 794/2004 keine Änderung einer bestehenden und genehmigten Beihilfe nach sich ziehe. Ob die Europäische Kommission dieser Ansicht folgen wird, kann derzeit nicht beurteilt werden.

Die nunmehr gewählte Vorgehensweise ist vor allem beihilfenrechtlich mit massiven Unsicherheiten verbunden. Das Biomasseförderungs-Grundsatzgesetz und die neun Ausführungsgesetze der Bundesländer sind möglicherweise durch bestehende beihilfenrechtliche Genehmigung des ÖSG 2012 nicht gedeckt und müssten gesondert bei der Europäischen Kommission notifiziert werden. Bei Erlassung des Biomasseförderungs-Grundsatzgesetzes ohne vorherige beihilfenrechtliche Genehmigung ist sowohl mit einer Rückzahlungsverpflichtung der Beihilfenempfänger als auch mit einem unionsrechtlichen Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich zu rechnen.

Das Land Wien vertritt daher aus Gründen der Rechtssicherheit die Auffassung, dass die Gesetzesentwürfe (und zwar sowohl das Grundsatzgesetz als auch das Ausführungsgesetz) voraussichtlich der Europäischen Kommission zur Notifikation vorzulegen sind.

Unrealistischer Zeitplan:

Der vom BMNT im Rahmen der Besprechung am 11. März 2019 bekannt gegebene Zeitplan berücksichtigt in keiner Weise, dass für die notwendigen Notifizierungen, die zumindest drei Monate dauern werden (Sperrfrist), und die gesetzgeberischen Schritte auf Landesebene ausreichend Zeit einzuplanen ist. Bevor die Notifizierungsverfahren nicht formell abgeschlossen und die Ausführungsgesetze nicht in Kraft getreten sind, dürfen (und können) keine Förderungen an die betroffenen Kraftwerksbetreiberinnen und Kraftwerksbetreiber ausbezahlt werden.

Die Bundesregierung gefährdet durch dieses Vorgehen den Weiterbetrieb der Biomasseanlagen. Das Land Wien spricht sich daher nachdrücklich für eine sichere, schnelle und einfache Lösung der Biomasse-Nachfolgertarife im derzeit in Begutachtung befindlichen Ökostromgesetz 2012 (ÖSG 2012) aus.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

§ 3 des Entwurfes:

Unsachlicher Anwendungsbereich:

§ 3 regelt den Anwendungsbereich des Grundsatzgesetzes. Es gilt für Ökostromanlagen auf Basis fester Biomasse, deren Förderdauer (Einspeisetarif) gemäß den Bestimmungen des ÖSG 2012 zwischen dem 1. Jänner 2017 und dem 31. Dezember 2019 abläuft, sofern kein Ausschließungsgrund gemäß § 3 Abs. 2 vorliegt.

Die Vertreterinnen und Vertreter des BMNT erklärten in der erwähnten Besprechung am 11.03.2019, dass die Begrenzung des Anwendungsbereiches aus verfassungsrechtlicher Sicht sachlich gerechtfertigt sei. Der Grund für die Eingrenzung auf Anlagen, deren Fördervertrag zwischen dem 1. Jänner 2017 und dem 31. Dezember 2019 ausläuft, lässt sich

aber aus den Materialien nicht entnehmen und erscheint willkürlich. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollten die Überlegungen jedenfalls in den Erläuterungen dargelegt werden.

§ 4 Abs. 1 des Entwurfes:

Verstoß gegen „Unbundlingvorschriften“:

Überdies ist anzumerken, dass der Gesetzesentwurf den unionsrechtlichen „Unbundlingvorschriften“ widersprechen könnte, aufgrund derer die Netzbetreiberinnen und Netzbetreiber ausschließlich für die Errichtung, den Betrieb und die Instandhaltung der Netzinfrastruktur zuständig sind. Eine verpflichtende Abnahme von Biomasse durch die Netzbetreiberinnen und Netzbetreiber, wie im Gesetzentwurf vorgesehen, ist damit unvereinbar. Entsprechend den unionsrechtlichen Vorschriften für die Energiemarktliberalisierung muss eine entsprechende Trennung zwischen Aufgaben der Netzbetreiberinnen und Netzbetreiber und der Energieversorgerinnen und Energieversorger beibehalten werden.

§ 4 Abs. 3 des Entwurfes:

Rolle der OeMAG:

§ 4 Abs. 3 letzter Satz bestimmt, dass Verteilernetzbetreiberinnen und Verteilernetzbetreiber sich für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen zur Abnahme und Vergütung des Ökostroms der Ökostromabwicklungsstelle als indirekte Stellvertreterin zu bedienen haben, welche gegenüber den Anlagenbetreibern im eigenen Namen und auf eigene Rechnung auftritt. Im Falle einer indirekten Stellvertretung wird im eigenen Namen, jedoch auf fremde Rechnung, nämlich die des eigentlichen, wenn auch verdeckten Geschäftsherrn, gehandelt. Der Verweis auf die indirekte Stellvertretung ist somit verfehlt. Gemeint ist wohl, dass die Ökostromabwicklungsstelle die Abwicklung für die Verteilernetzbetreiber zu übernehmen hat. Damit werden aber die Bestimmungen über die Aufgaben der Ökostromabwicklungsstelle im ÖSG 2012 ergänzt. Die Regelung bedarf daher im Hinblick auf die Sonderkompetenzregelung in § 1 ÖSG 2012 einer verfassungsrechtlichen Absicherung (siehe dazu auch die Ausführungen unter dem Punkt „Kompetenzwidrigkeit“).

§ 5 Abs. 5 des Entwurfes:

Sachverständigengutachten, Überbestimmtheit des Gesetzes:

Nach § 5 Abs. 5 des Entwurfes sind im Rahmen der Festlegung des Tarifes durch die Landesregierung die Regelungen über die Nachfolgetarife gemäß dem ÖSG 2012 sinngemäß anzuwenden und Sachverständigengutachten zu berücksichtigen.

Der Verweis auf § 18 Abs. 6 ÖSG 2012 ist überbestimmt und sollte gestrichen werden. Es muss der Landesregierung letztlich überlassen bleiben, ob und welche Sachverständigengutachten als Grundlage der Preisbestimmung herangezogen werden. Eine Vorgabe im Grundsatzgesetz, dass nur vorhandene oder bestimmte Sachverständigengutachten in Frage kommen, wäre zu weitgehend und mit Art. 12 B-VG nicht in Einklang zu bringen.

Der Vorschlag des Landes Wien zu § 5 Abs. 5 lautet:

„Die Höhe des Tarifs ist von der Landesregierung mit Verordnung zu bestimmen. Dabei sind die Regelungen für die Nachfolgetarife gemäß §§ 17 Abs. 4, 19 Abs. 2 und 20 ÖSG 2012 sinngemäß anzuwenden, wobei auch Sachverständigengutachten berücksichtigt werden können.“

§ 5 Abs. 6 des Entwurfes:

Reduzierter Tarif für Biomasseabfälle, Widerspruch zum Umweltschutz:

In § 5 Abs. 6 des Entwurfes ist vorgesehen, dass bei der Einspeisung elektrischer Energie aus Ökostromanlagen, die unter Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabellen 1 und 2 der Anlage 1 des ÖSG 2012, die mit SN 171 beginnen, betrieben werden, die Tarife um 10 % zu reduzieren sind.

Diese Vorgabe ist mit dem Umweltschutz nicht vereinbar, da die oberste Prämisse beim Einsatz von natürlichen Ressourcen immer die so genannte „Kaskadennutzung“ sein sollte. Das frische Holz sollte in erster Linie zur Herstellung von langlebigen Produkten (Möbel, Baukonstruktionen etc.) verwendet werden. Erst wenn eine solche dauerhafte Verarbeitung nicht möglich ist und auch eine stoffliche Verwertung als Abfall nicht in Frage kommt, ist an eine energetische Verwertung des Abfalls zu denken. Die Regelung des § 5 Abs. 6 des Entwurfes widerspricht diesem Prinzip zur Gänze und kann damit nur als eine direkte Förderung der Forst- und Landwirtschaft (leider auf Kosten der Umwelt) verstanden werden.

Wenn in einer Ökostromanlage die erwähnten Abfälle der Schlüsselnummerngruppe SN 171 verbrannt werden dürfen, dann muss jedenfalls gewährleistet sein, dass die Abgasreinigung der jeweiligen Biomasseanlage so ausgestattet ist, dass eine darauf zurückzuführende Umweltbeeinträchtigung vermieden wird.

Das Land Wien schlägt daher vor, die Regelung, wonach die Tarife bei der Verbrennung von Abfällen der SN-Gruppe 171 um 10 % zu reduzieren sind, zu streichen. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, dass diese Tarife sogar um einen gewissen Anteil (z. B. um 10%) höher sein sollten, als jene für das frische Holz, um eine langfristige Nutzung von Biomasse (bzw. von Frischholz) sicherzustellen und damit einen Beitrag zum Umweltschutz, insbesondere zum Klimaschutz, zu leisten.

§ 6 Abs. 1 des Entwurfes:

Neun unterschiedliche Landestarife, Aufbringung der Mittel durch den Bund:

Gemäß § 6 Abs. 1 des Entwurfes können die Länder die für die Vergütung gemäß § 5 benötigten Mittel von den im jeweiligen Bundesland an das öffentliche Netz angeschlossenen Endverbraucherinnen und Endverbrauchern durch einen Zuschlag einheben, wodurch sich in der Praxis neun unterschiedlich hohe Landestarife ergeben, die von den Stromkundinnen und Stromkunden (über die Stromrechnung) zu bezahlen sind. Nach dem in Begut-

achtung befindlichen Entwurf werden die Endverbraucherinnen und Endverbraucher somit – je nach der Anzahl der förderungswürdigen Biomasseanlagen im jeweiligen Bundesland – unterschiedlich hoch belastet. Auf Basis der bisherigen Regelung im ÖSG 2012 wurden sämtliche Förderkosten für alle Biomasseanlagen über einen gemeinsamen Bundestarif auf die Endverbraucherinnen und Endverbraucher (einheitlich und gerecht) aufgeteilt.

Sollte die Bundesregierung weiterhin auf ein Grundsatzgesetz zur Regelung der Biomassenachfolgerate beharren, spricht sich das Land Wien dafür aus, dass die Mittel zur Förderung der Biomasseanlagen zur Gänze vom Bund den Ländern zur Verfügung gestellt werden, um auch eine ungerechte Belastung der Endverbraucherinnen und Endverbraucher zu vermeiden.

§ 6 Abs. 2 des Entwurfes:

Mehrbelastung für den Netzbetreiber:

§ 6 Abs. 2 sieht vor, dass die gemäß Abs. 1 vorgesehenen Zuschläge von allen Netzbetreiberinnen und Netzbetreibern im Konzessionsgebiet des jeweiligen Bundeslandes einzuheben und von den Verteilernetzbetreiberinnen und Verteilernetzbetreibern monatlich an die Ökostromabwicklungsstelle abzuführen sind. Dieser erhebliche Mehraufwand, der bei den Verteilernetzbetreiberinnen und Verteilernetzbetreibern durch die Einhebung der Zuschläge entsteht, müsste vom Bund ebenfalls gesondert abgegolten werden.

Für den Landesamtsdirektor:

OMR MMag. Michael Ramharter

Mag. Erwin Streimelweger
Obermagistratsrat

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landesregierungen
3. Verbindungsstelle der Bundesländer
4. MA 64
(zu MA 64 – 191582/2019)
mit dem Ersuchen um Weiterleitung an die einbezogenen Dienststellen



Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Information zur Prüfung des elektronischen Siegels
bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter:
<https://www.wien.gv.at/amtssignatur>