

Bundesministerium für  
Nachhaltigkeit und Tourismus  
Abteilung VI/2 – Energie-Rechtsangelegenheiten  
Stubenring 1  
1010 Wien

Gumpendorfer Straße 6  
A-1060 Wien  
T: +43/1/588 86-0  
F: +43/1/588 86-222  
austropapier@austropapier.at  
[www.austropapier.at](http://www.austropapier.at)

Per E-Mail:  
[Abt-62@bmnt.gv.at](mailto:Abt-62@bmnt.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)  
[begutachtung@parlament.gv.at](mailto:begutachtung@parlament.gv.at)

Wien, 26. März 2019

**Stellungnahme zum Entwurf eines Grundsatzgesetzes über die Förderung zur Stromerzeugung aus Biomasse (Biomasseförderungs-Grundsatzgesetz); Begutachtungsverfahren**

GZ: BMNT-551.100/0009-VI/2/2019

Sehr geehrte Damen und Herren!

Vielen Dank für die Übermittlung des Gesetzesentwurfs samt Erläuterungen sowie der Möglichkeit, als Interessensvertretung der österreichischen Papier- und Zellstoffindustrie, eine Stellungnahme zum vorliegenden Begutachtungsentwurf eines Biomasseförderungs-Grundsatzgesetzes abgeben zu können.

**Austropapier - die Vereinigung der österreichischen Papierindustrie - lehnt den vorliegenden Entwurf entschieden ab.** Die Gründe für diese Einstellung sind nachfolgend detailliert angeführt.

**Ein möglichst effektives und zielführendes System - Inhaltliche Bedenken:**

- Bereits zum Initiativantrag für die Novellierung des Ökostromgesetzes, der im Bundesrat nicht die nötige Mehrheit erhielt, hat sich Austropapier klar kritisch zur Verlängerung von Förderverträgen bereits ausgeförderter Ökostromanlagen geäußert. Aus unserer Sicht scheint es unwahrscheinlich, dass Anlagen, die nach 13 bis 15 Jahren noch nicht wirtschaftlich lebensfähig sind, diese Selbstständigkeit innerhalb von drei weiteren geförderten Jahren - ohne zusätzliche Auflagen! - erreichen werden. Es ist daher eine ineffektive, teure Verschwendung von Fördergeldern (zu Lasten der Endkonsumenten) und außerdem auch nicht im Sinne des 100 % Ökostromzieles, wenn unwirtschaftliche Anlagen länger im Fördersystem gehalten werden als notwendig. Fördermittel müssen in die effizientesten und effektivsten Anlagen investiert werden, um langfristig möglichst große Mengen Ökostrom mit möglichst geringen Fördermitteln zu erwirtschaften.

- Aktuell sieht der Entwurf des Grundsatzgesetzes vor, dass Verteilernetzbetreiber im Konzessionsgebiet eines Bundeslandes verpflichtet sind, den angebotenen Ökostrom aus den Biomasseanlagen zu kontrahieren. Neben den rechtlichen Bedenken zu dieser Rollenzuteilung (siehe weiter unten), muss auch bedacht werden, dass für die Netzbetreiber Kosten für Administration und Verrechnung anfallen, welche ebenfalls gedeckt werden müssen. Dadurch entstehen zusätzliche administrative Kosten pro erzeugter kWh. Der Entwurf widerspricht damit dem Effizienzgedanken, der möglichst große Mengen Ökostrom pro eingesetztem Fördereuro vorsehen sollte.
- Die Anzahl und Größe, der durch das Grundsatzgesetz zu fördernden Biomasseanlagen, ist in den neun Bundesländern unterschiedlich. Die Kosten für die vorgeschriebene Biomasseförderung sollen nun allein von den Endverbrauchern des Bundeslandes getragen werden, in dem sich die zu fördernden Anlagen befinden. Dies kann zu deutlich unterschiedlichen Belastungen der Strom-Endkunden einzelner Bundesländer und zu einem innerösterreichischen Standortnachteil für einzelne Industrieunternehmen führen. **Diese Ungleichbehandlung der Ökostromförderung für die Biomasseanlagen ist sachlich nicht rechtfertigbar.**
- Nicht zuletzt scheint das geplante Vorgehen auch im Widerspruch zum Regierungsprogramm der aktuellen Bundesregierung zu stehen. Zu den Zielen für einen modernen Bundesstaat wird hier die Entflechtung der Kompetenzverteilung genannt. *„Die komplexe und teils nicht mehr zeitgemäße Aufgabenverteilung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden macht die österreichische Verwaltung teuer und oft undurchschaubar.“* Zu den Schritten einer Entflechtung veralteter Zuständigkeiten und zur Schaffung klarer Regelungs- und Verantwortungsstrukturen wird hierbei u.a. die *Abschaffung des Kompetenztypus der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung* gezählt.
- 2019 soll bereits ein Entwurf für das geplante Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz (EAG) vorliegen und das Gesetz selbst soll 2020 wirksam werden. Bedenkt man, dass die Förderungen im Biomasseförderungs-Grundsatzgesetz bis zu 36 Monate laufen dürfen, wird es zu einer zeitlichen Überlappung der beiden Förderregime von mindestens eineinhalb Jahren kommen. Anstatt mehrere Systeme parallel in unterschiedlichen gesetzlichen Materien zu regeln, scheint es sinnvoller, möglichst rasch die Erarbeitung des EAG voranzutreiben und ein ganzheitliches, effektives Förderregime unter Einbeziehung aller Stakeholder zu entwickeln.

### Verfassungsrechtliche und formale Bedenken:

- Überdeterminierung der Ausführungsgesetze: Ein Grundsatzgesetz hat sich auf die Aufstellung von Grundsätzen zu beschränken (vgl. VfSlg. 19.658/2012). Dieser Umstand wird in dem vorliegenden Entwurf nicht hinreichend beachtet. Der Gestaltungsspielraum der Bundesländer bei der Ausgestaltung der Ausführungsgesetze ist durch die vielfache Rückbindung des Ausführungsgesetzgebers an Regelungen des ÖSG 2012 massiv eingengt. Damit wird aber die Rolle der Ausführungsgesetzgeber bei dem gegenständlichen Vorhaben auf die von Exekutivorganen reduziert, während die bundesgesetzlichen Bestimmungen des ÖSG 2012 *qua* Verweisung den wesentlichen Inhalt des vorliegenden Entwurfs bilden. Eine solche Vorgehensweise erscheint verfassungsrechtlich bedenklich.
- Fehlender Notifikationsplan: Das ÖSG 2012 wurde als Beihilferegelung mit Beschluss der Kommission vom 08.02.2012, SA.33384, genehmigt. In Rz. 133 des zitierten Beschlusses weist die Europäische Kommission darauf hin, dass sie von jeder beabsichtigten Neufinanzierung oder Umgestaltung dieser Beihilfe zu unterrichten sei. Auch aus Art. 1 lit. c) VO 659/1999 ergibt sich die Notifikationspflicht von Änderungen bestehender Beihilfen. Eine solche liegt, wie Art. 4 VO 794/2004 präzisiert, bei „jede[r] Änderung einer bestehenden Beihilfe“ vor, „außer einer Änderung rein formaler oder verwaltungstechnischer Art, die keinen Einfluss auf die Würdigung der Vereinbarkeit der Beihilfemaßnahme mit dem Gemeinsamen Markt haben kann“. Eine Erhöhung der Ausgangsmittel bis zu 20% sei nicht als Beihilfe anzusehen.

Es verwundert vor diesem Hintergrund, dass sich der Gesetzesentwurf an keiner Stelle damit auseinandersetzt, ob die im Entwurf enthaltenen Maßnahmen, sofern sie nicht überhaupt eine neue Beihilfe darstellen, nicht zu einer Änderung der mit Beschluss vom 08.02.2012, SA.33384, genehmigten Beihilfe führen. Dies umso mehr, als die Erläuterungen in ihrem Allgemeinen Teil ausdrücklich von der „Bereitstellung zusätzlicher Mittel für Nachfolgetarife gemäß § 17 ÖSG 2012“ sprechen.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass mit Art. 4 VO 794/2004 ein System der vorbeugenden Kontrolle umgesetzt werden sollte (vgl. etwa EuGH Rs C-510/16, Carrefour). Ferner ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die von einer Beihilfe begünstigten Unternehmen auf die Ordnungsmäßigkeit einer Beihilfe grundsätzlich nur dann vertrauen dürfen, wenn sie unter Einhaltung des in Art. 108 AEUV vorgesehenen Verfahrens gewährt wurde (vgl. jüngst EuGH Rs C-349/17, Eesti Pagar AS, Rz. 98). Werden durch den Gesetzgeber zusätzliche Mittel gewährt (und noch dazu die Modalitäten ihrer Gewährung – wie gegenständlich der Fall – geändert), **ist fraglich, ob die Änderung noch vom Rahmen der ursprünglich genehmigten Beihilfemaßnahme gedeckt ist.**

Findet eine Notifikation der (möglichen) Änderung des Vorhabens bloß deshalb nicht statt, weil die von den Ländern als Ausführungsgesetzgeber – wenn auch unter „sinngemäßer Anwendung“ des ÖSG 2012 – festzusetzenden Förderungshöhen (noch) nicht feststehen, ist ferner fraglich, ob eine Prüfung durch die Europäische Kommission mit Blick auf die in § 7 Abs. 3 des Entwurfs vorgesehene Umsetzungsfrist überhaupt rechtzeitig erfolgen könnte.

Für allfällige Förderungsempfänger bringen diese Umstände erhebliche Unsicherheiten mit sich. Ihnen trägt der vorliegende Entwurf durch sein Schweigen zu einer entscheidenden Voraussetzung seiner Umsetzung in keiner Weise Rechnung. Letztlich wird den Anlagenbetreibern, zu deren Unterstützung der Entwurf dienen soll, das Risiko einer Missachtung der beihilferechtlichen Vorschriften durch den Gesetzgeber aufgebürdet, da sie im Falle einer **Unvereinbarkeit der Maßnahme mit dem Unionsrecht zur Rückzahlung der gewährten Förderungen verpflichtet** werden müssten.

- Widersprüche beim Unbundling: Unbundling oder Entflechtung bezeichnet die Trennung der Stromübertragung von den Bereichen Stromerzeugung und Stromhandel. Geregelt wird dies auf nationaler Ebene im EIWOG sowie auf europäischer Ebene in der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie. Die Verpflichtung der Verteilernetzbetreiber, den angebotenen Ökostrom abzunehmen und zu vergüten, scheint im Widerspruch zum Unbundling und damit zu gültigem EU-Recht zu stehen. **Ein Beschließen des Entwurfes in unveränderter Form birgt daher die Gefahr eines Vertragsverletzungsverfahrens.**
- Kompetenzrechtliche Bedenken: Das ÖSG 2012 selbst wurde auf Basis einer sonderkompetenzrechtlichen Grundlage (§ 1 ÖSG 2012) erlassen, die die Zuständigkeit für Inhalte, „wie sie in diesem Bundesgesetz enthalten sind“, dem Bund zuweist. Folglich darf ein auf Art. 12 B-VG gestützter Entwurf keine Inhalte regeln, die gemäß § 1 ÖSG 2012 in die Regelungskompetenz des Bundes fallen.
- Rolle der OeMAG: Vor dem im vorherigen Punkt genannten Hintergrund erachten wir u.a. die vorgesehene Einbindung der OeMAG im Rahmen der Förderabwicklung als bedenklich. Denn das ÖSG 2012 regelt unter anderem die Aufgaben der Ökostromabwicklungsstelle (OeMAG), insb. in seinem § 37.

Zwar werden in § 4 Abs. 1 des Entwurfs die Verteilernetzbetreiber im Gebiet eines Bundeslandes verpflichtet, den ihnen angebotenen Ökostrom zu kontrahieren. Hierzu sollen sie sich gemäß § 4 Abs. 3 des Entwurfs jedoch der OeMAG als „indirekter Stellvertreterin“ bedienen, welche gegenüber den Anlagenbetreibern im eigenen Namen und auf eigene Rechnung auftreten soll. Damit wird mit dem auf Art. 12 B-VG gestützten Entwurf effektiv eine Förderabwicklung über die Ökostromabwicklungsstelle konstituiert, die aus unserer Sicht mit der qua § 1 ÖSG 2012 geschaffenen Kompetenzzuweisung nicht vereinbar ist.

- Dynamischer Verweis: Während § 7 Abs. 2 des Entwurfs klarstellt, dass die Verweise auf das ÖSG 2012 als statisch zu qualifizieren sind, verweist § 4 Abs. 2 des Entwurfs auf § 39 ÖSG 2012, der wiederum selbst nur auf von der Ökostromabwicklungsstelle festzulegende und von der E-Control zu genehmigende Allgemeine Bedingungen verweist. Hierbei dürfte es sich nach unserem Verständnis um einen dynamischen Verweis handeln (Berka, Verfassungsrecht, 193). Das dynamische Element liegt gegenständlich in der Bezugnahme auf die Grundlage von § 39 ÖSG 2012 festgelegten Allgemeinen Bedingungen durch die Ökostromabwicklungsstelle (in diesem Sinn VfSlg. 19.645/2012) vor. **Ein dynamischer Verweis ist verfassungsrechtlich unzulässig** (vgl. die Legistischen Richtlinien 1990 Nr. 63).
- Rückwirkende Vergütung: Aus dem Entwurf ist aktuell nicht eindeutig ersichtlich, ob eine rückwirkende Vergütung möglich ist bzw. ausgeschlossen wird. Grundsätzlich wird eine derartige Vergütung aber abgelehnt.
- Fehlende Folgenabschätzung: Nicht zuletzt fehlt dem Gesetzesentwurf eine wirkungsorientierte Folgenabschätzung hinsichtlich zu erwartender Kosten und erwünschter Wirkung.

Zusammenfassend wirft der vorliegende Entwurf in mehrfacher Hinsicht grundsätzliche Fragen auf, weswegen sich Austropapier auch dagegen ausspricht. Für die Erarbeitung eines effektiven, umfassenden und ganzheitlichen Förderungssystems im Rahmen des EAG bieten wir aber weiterhin gerne unsere Unterstützung an.

Mit freundlichen Grüßen



Dipl.-Ing. Gabriele Herzog  
Geschäftsführerin