

RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit Sonderheft
GERT 2017

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,**

W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,

N. Raschauer, P. Sander, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß

August 2017

04

133 – 176

Schwerpunkt

Abfall- und Wasserrecht

EuGH-Rechtsprechung zum Abfall- und Wasserrecht 2015/2016

Rainer Weiß ➔ 144

Leitsätze zum Abfall- und Wasserrecht ➔ 164

Ortsunübliche Staubimmissionen beim Wasserkraftwerksbau –
OGH bejaht Haftung *Ferdinand Kerschner* ➔ 169

Beiträge

Diskussion zur 3. Piste Flughafen Wien *Erika Wagner und Hans-Peter Hutter* ➔ 149

Behördenkommunikation und -handeln zwischen

Amtsmissbrauch und Korruption *Alois Birklbauer* ➔ 137

Wann kommt die Umweltzone? *Daphne Frankl-Templ* ➔ 142

Aktuelles Umweltrecht

Aarhus-Leitfaden der EK ➔ 153

VerwaltungsreformG BMLFUW ➔ 156

Beilage Umwelt & Technik

Die „kleine“ Ökostromnovelle ganz groß

Johannes Barbist und Dieter Wohlmuth ➔ U&T 56

Rechtsprechung

VfGH zum raumordnungsrechtlichen Rahmen von Windkraftanlagen

Franziska Bereuter ➔ 166

Die „kleine“ Ökostromnovelle ganz groß

Ein letzter Geldregen für Ökostrom nach dem alten Fördermodell

Ein letztes Mal fördert der Gesetzgeber erneuerbare Energien mit herkömmlichen Betriebsbeihilfen (Einspeisetarifen). Die anstehende große Novelle des Ökostromgesetzes 2012 wird mehr Marktnähe aufweisen müssen, um den beihilferechtlichen Sanktus durch die Europäische Kommission zu erhalten.

Von Johannes Barbist und Dieter Wohlmuth

RdU-U&T 2017/22

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die Novelle im Detail
 1. Zusätzliche Förderprogramme
 - a) Windkraft und Kleinwasserkraft
 - b) Nachfolgetarif für Biogasanlagen
 - c) Investitionszuschüsse für Kleinwasserkraftanlagen
 - d) Investitionszuschüsse für Photovoltaikanlagen und Stromspeicher
 2. Änderung im Förderregime für feste oder flüssige Biomasse- und Biogasanlagen
 - a) Biogasanlagen
 - b) Feste und flüssige Biomasse
 3. Änderungen im Verfahren
 - a) Verfahrensbeschleunigung für rohstoffunabhängige Ökostromanlagen
 - b) Änderung der Errichtungsfrist für Windkraft- und PV-Anlagen
 - c) Änderung des „first come – first served“-Prinzips bei PV-Anlagen
 4. Weitere Änderungen
 - a) Mobilisierung von Fördermitteln (Eigenversorgungsanteil und Klarstellung der Vergütung)
 - b) Minimierung der Ausgleichsenergiekosten
 - c) Ökostromanlagenregister und Transparenzregister
 - d) Gemeinschaftliche Erzeugungsanlagen
 - e) Umsetzung unionsrechtlicher Pflichten (EIWOG, GWG)
 - f) E-Control

A. Einleitung

So manche Entwicklungen in der Alpenrepublik sind nicht vorherzusehen. Da blockieren sich BReg und „Die Grünen“ – als auserkorene Beschaffer der für die Reform des Ökostromgesetzes 2012 (ÖSG) nötigen Verfassungsmehrheit – monatelang mit für die jeweils andere Seite nicht erfüllbaren Forderungen: Die Regierungsparteien proklamieren Enthaltensamkeit (möglichst geringe staatliche Zusatzförderungen – es soll ja auch nur eine „kleine“ Nov werden), die erwähnte Oppositionspartei hingegen Völlerei (massives staatliches Förderprogramm im Dienst der Bekämpfung des Klima-

wandels). Die Debatte wird dabei – für Juristen durchaus sympathisch – nicht nur zu (partei)politischen Grundüberzeugungen geführt. Völlig zu Recht nimmt auch das EU-Beihilferecht eine zentrale Rolle ein und wird zur Beförderung der eigenen Position gemisbraucht.

Im Kern geht es um die nicht banale Frage, in welchem Umfang die bestehende, von der Europäischen Kommission (EK) genehmigte Beihilferegelung (Betriebsbeihilfen für Erneuerbare Energien nach dem ÖSG 2012)¹⁾ angepasst werden darf, ohne eine Änderung einer bestehenden Beihilfe und damit eine Notifizierungspflicht auszulösen. Dies soll unter allen Umständen verhindert werden, um nicht in die zwischenzeitlich verschärften Genehmigungsveroraussetzungen für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen²⁾ zu fallen. Die Zauberformel ist, im Rahmen einer bloßen „Änderung rein formaler oder verwaltungstechnischer Art“³⁾ zu bleiben – oder anders gewandt: jedenfalls nicht über die 20%-Grenze des jeweils genehmigten Beihilfenvolumens⁴⁾ hinauszuschießen. Es werden mehrere Beihilfengutachten in den Ring geworfen, um den eigenen Standpunkt zu untermauern.⁵⁾ Die Verhandlungen zwischen den politischen Parteien ziehen sich und erscheinen nach dem Kurz'schen Neuwahlruf bereits für diese Legislaturperiode beendet. Der stauende Beobachter will schon in den Chor der politischen Stillstands-Kritiker eintreten – doch es kommt anders. In einem Anfall von Geschäftigkeit und großem Zeitdruck beschließt der Nationalrat zumkehr-

1) Beschluss der EK v 8. 2. 2012, SA.33384 (2011/N), COM (2012) 565 fin.

2) Mitteilung der EK, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020 (2014/C 200/01).

3) Vgl dazu die VO (EG) 794/2004 der EK v 21. 4. 2004 zur Durchführung der VO (EU) 2015/1589 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art 108 AEUV, ABI L 2004/140, 1. Die EK hat den Begriff der Änderung (Umgestaltung) einer Beihilfe in Art 4 Abs 1 S 1 sehr weit definiert als „jede Änderung, außer einer Änderung rein formaler oder verwaltungstechnischer Art, die keinen Einfluss auf die Würdigung der Vereinbarkeit der Beihilfemaßnahme mit dem Gemeinsamen Markt haben kann“.

4) Vgl Art 4 Abs 1 S 2 VO (EG) 794/2004: „Eine Erhöhung der Ausgangsmittel für eine bestehende Beihilfe bis zu 20% wird jedoch nicht als Änderung einer bestehenden Beihilfe angesehen.“

5) Zuletzt durfte auch die Kanzlei der Verfasser eine Expertise erstellen und „die Hand reichen“; vgl dazu zB <http://derstandard.at/2000056740232/Oekostromnovelle-Wenn-die-Nerven-im-Windflattern> (zuletzt aufgerufen am 7. 7. 2017).

aus Ende Juni 2017 noch ein Feuerwerk von Gesetzen, darunter in der buchstäblich letztlich Plenarsitzung des Nationalrats – sogar einstimmig – eine im Vergleich zur Regierungsvorlage (RV) massiv ausgebauten „kleine Ökostromnovelle“ (ÖSG-Nov 2017). Allein für die Windkraft können nach Schätzung der IG Windkraft mit dem neuen Förderprogramm ca 120 Windkraftanlagen mit einer Gesamtleistung von ca 350 MW überhaupt erst oder schneller umgesetzt werden.

Im Folgenden stellen wir die wesentlichen Eckpunkte der Reform (va die Nov zum ÖSG 2012) überblicksartig dar.

B. Die Novelle im Detail

1. Zusätzliche Förderprogramme

a) Windkraft und Kleinwasserkraft

§ 23 a⁶⁾ schafft ein neues, zusätzliches Unterstützungsvolumen für die sofortige Kontrahierung von Windkraft und Kleinwasserkraft⁷⁾ („Zusätzliche Mittel“) in folgendem Umfang:

Abzuschließende Verträge im Jahr	Zusätzliche Mittel (in Mio Euro), gewidmet für	
	Windkraft	Kleinwasserkraft
2017	30	2
2018	15	1,5
gesamt	45	3,5

Tabelle 1: Umfang der Zusätzlichen Mittel 2017 und 2018

Bei Verfügbarkeit der Zusätzlichen Mittel ist die Ökostromabwicklungsstelle (OeMAG) zur sofortigen Kontrahierung verpflichtet.⁸⁾ In den Genuss der zusätzlichen Mittel kommen allerdings nur solche Anlagen, die bereits rechtskräftig genehmigt sind und in der Warteschlange für eine Kontrahierung nach Maßgabe verfügbarer Mittel aus dem zusätzlichen jährlichen Unterstützungsvolumen nach § 23 Abs 3 (die bis weit über 2020 reicht) „feststecken“. Diese hat sich über die letzten Jahre aufgebaut, weil der Verfall des Strommarktpreises bei gleichzeitig fixem Gesamtunterstützungsvolumen pro Jahr (§ 23) ein größeres Delta zum verordneten Einspeisetarif verursachte und dieses ausgeglichen werden musste.

Möchte der künftige Anlagenbetreiber diese zusätzlichen Mittel in Anspruch nehmen (und nicht auf künftige freie Mittel aus dem Bestands-Zusatztopf nach § 23 Abs 3 warten⁹⁾), ist Eile geboten. Ein Antrag auf sofortige Kontrahierung gem § 23 a kann bei der OeMAG nämlich nur im letzten Quartal 2017 gestellt werden (§§ 56 Abs 6 S 1 iVm 57 a Abs 2 Z 2).

Ein Run auf die Zusätzlichen Mittel ist auch bei Windkraft zu erwarten, selbst wenn die Betreiber von Windkraftanlagen (anders als bei Wasserkraftanlagen) **Abschläge** auf den Tarif (zwischen 7% und 12% je nach voraussichtlichem Zeitpunkt der Kontrahierung) in Kauf nehmen müssen (§ 56 Abs 5). Der Gesetzeswortlaut ist hier etwas ungenau: „Für Anträge betreffend Wind- und Wasserkraftanlagen besteht nach Maßgabe der verfügbaren Zusätzlichen Mittel gem § 23 a Abs 1 und 2 eine sofortige Kontrahierungspflicht der

[OeMAG] zu dem zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Tarif. Für Windkraftanlagen sind auf den Tarif folgende Abschläge entsprechend dem voraussichtlichen Zeitpunkt der Kontrahierung (Reihungszeitpunkt) anzuwenden [...]“.

Unklar ist, was mit „zu dem zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Tarif“ gemeint ist. Nach unserem Verständnis kommt es dabei auf den Zeitpunkt des ursprünglichen Antrags auf Vertragsabschluss über die Kontrahierung von Windkraft (§ 15 Abs 5) nach Maßgabe des verfügbaren zusätzlichen jährlichen Unterstützungsvolumens (§ 23 Abs 3 Z 3 und Z 5) an. Nur bei diesen Anträgen ergibt sich nämlich ein Reihungszeitpunkt, der ins Jahr 2023 und später reichen kann (sog Warteschlange), und damit ein Bezugspunkt für die Ermittlung der Abschläge gem der Tabelle in § 56 Abs 5. Die Zusätzlichen Mittel nach § 23 a Abs 1 müssen – im Gegensatz dazu – für die sofortige Kontrahierung von Windkraft in den Jahren 2017 und 2018 verwendet werden. Ein Aufbau einer Warteschlange ist nicht möglich, dienen die Zusätzlichen Mittel ja gerade ihrem partiellen Abbau.

Wenn diese Interpretation richtig ist, dann hat der Gesetzgeber die Reihung der Anträge auf sofortige Kontrahierung gem § 23 a Abs 1 und 2 nicht explizit geregelt. Ein reflexartiger Verweis auf das „first come – first served“-Prinzip verbietet sich aus unserer Sicht. Gerade im Lichte des Gebots einer verfassungs- und grundrechtskonformen Auslegung (Vertrauensschutz, Gleichbehandlung) kann es nur so sein, dass die im letzten Quartal 2017 gestellten Anträge auf sofortige Kontrahierung gem § 23 a Abs 1 und 2 nicht ihrerseits nach dem Zeitpunkt des Einlangens gereiht werden, sondern die Reihung nach der Warteschlange auch auf das optionale Modell der sofortigen Kontrahierung gem § 23 a Abs 1 und 2 übertragen wird (s Tabelle 2).

Neben diesen zusätzlichen Mitteln wurde auch der **klassische Förderbetrag Kleinwasserkraft** gem § 23 Abs 3 Z 4 von 1,5 Mio Euro auf **2,5 Mio Euro** angehoben, dieser höhere Betrag gilt ab 1. 1. 2018; im Gegenzug wurde der **Resttopf** von 13 Mio Euro auf **12 Mio Euro** reduziert.

Durch die zusätzlichen Unterstützungsvolumina sind die Fördermittel für Windkraft für die Jahre 2017 und 2018 fast auf das Vierfache (derzeit lediglich 11,5 Mio Euro) und für Kleinwasserkraft auf mehr als das Zweifache (derzeit nur 1,5 Mio Euro) angehoben worden. →

6) Paragraphenbezeichnungen ohne Gesetzesangaben beziehen sich auf das ÖSG 2012 idF des BG BGBl I 2017/108.

7) Für andere Anlagen erfolgt die Kontrahierung nur unter Anrechnung auf das bereits mit dem ÖSG 2012 eingeführte zusätzliche Unterstützungsvolumen nach § 23 Abs 3.

8) Vgl § 56 Abs 5 S 1.

9) Vgl § 56 Abs 6 letzter Satz: „Sofern kein Antrag auf sofortige Kontrahierung gestellt wird, erfolgt eine Kontrahierung nach Maßgabe des Vorhandenseins von Mitteln aus dem zusätzlichen jährlichen Unterstützungsvolumen nach § 23 Abs 3.“

Verordnete Einspeisetarife für Windkraft	Reihungszeitpunkt für tatsächliche Kontrahierung nach dem bisherigen Modell und zu akzeptierende Abschlüsse auf den verordneten Einspeisetarif bei Optimierung für das Modell der sofortigen Kontrahierung					
	2018	2019	2020	2021	2022	> 2023
2014: 9,36 Cent/kWh	8,705	8,705	8,611	8,424	8,33	8,267
2015: 9,27 Cent/kWh	8,621	8,621	8,528	8,343	8,25	8,158
2016: 9,04 Cent/kWh	8,407	8,407	8,317	8,136	8,045	7,955
2017: 8,95 Cent/kWh	8,323	8,323	8,234	8,055	7,965	7,876

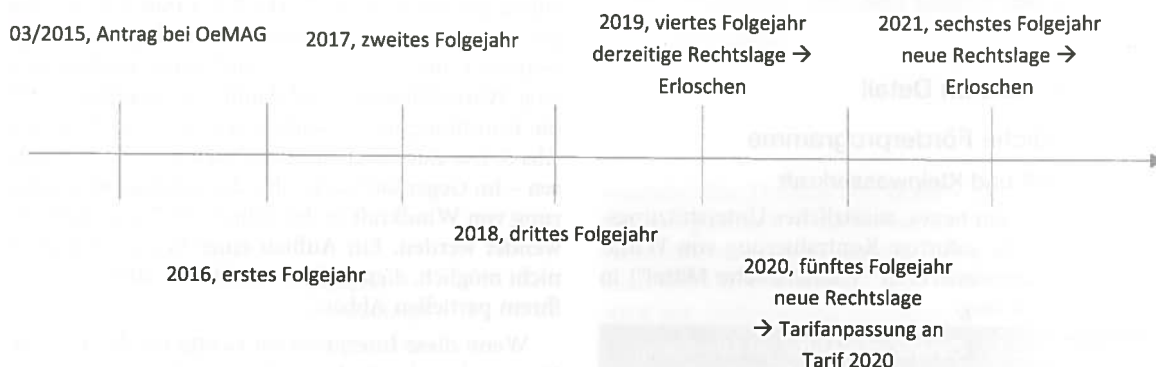
Tabelle 2: Aufstellung der Tarife inkl Abschlüsse¹⁰⁾

Abbildung 1: Veranschaulichung Zeitablauf

Welche Windanlagenbetreiber in der Warteschlange auf eine sofortige Kontrahierung gem § 23 a umstellen, ist vom Schreibtisch aus nicht zu beurteilen. Entsprechende Anreize wird es aber für Anlagen geben, die im „bisherigen System“ (§ 23 Abs 3) **frühestens im Jahr 2020 oder später** „unter Vertrag“ über die Kontrahierung von Ökostrom gestellt werden könnten. In die Evaluierung mit einzubeziehen ist dabei die Neuerung, dass (auch bereits gestellte) Anträge auf Kontrahierung mit Inkrafttreten der Nov (BGBl I 2017/108) erst nach Ablauf des fünften Folgejahres nach Antragstellung erlöschen.¹¹⁾ Jedoch werden dem Vertrag bei Kontrahierung im fünften Folgejahr „die *letzterfügbaren Preise und Allgemeinen Bedingungen*“ der OeMAG, die jedenfalls niedriger sind, zugrunde gelegt (s Abbildung 1).

Anlagenbetreiber mit rosiger Aussicht auf eine Kontrahierung gem § 23 Abs 3 (dh ohne Abschlag) in den nächsten zwei bis drei Jahren können von der verlängerten Verfallsfrist profitieren und werden daher eher nicht auf das neue § 23a-Modell mit Abschlag umstellen. Jedenfalls werden sie Kalkulationen anstellen, ob bzw wann sich ein Antrag auf sofortige Kontrahierung für die zusätzlichen Mittel gem § 23 a für sie lohnt, ggf auch unter neuen Vorzeichen (dh nach wirtschaftlicher Optimierung des Projekts mit erforderlicher Durchführung eines **Änderungsgenehmigungsverfahrens** nach § 18 b UVP-G oder bei bloß geringfügigen Abweichungen nach § 20 Abs 4 UVP-G; nach nochmaligen Nachverhandlungen mit den Anlagenherstellern).

Praxistipp

Die Berechnungen sollten so bald wie möglich erfolgen, sodass bei Bedarf ab dem 1. 10. 2017 eine sofortige Kontrahierung für die zusätzlichen Mittel gem § 23 a beantragt werden kann.

b) Nachfolgerarif für Biogasanlagen

Künftig werden kontingentunabhängig¹²⁾ **11,7 Mio Euro pro Jahr** (bis 31. 12. 2021) für hocheffiziente, wärmegeführte Biogasanlagen der 2. Generation bereitgestellt. Hervorzuheben ist hier, dass nicht ausgeschöpfte Mittel auf das Folgejahr übertragen werden und eine Mehrförderung in einem Jahr bis maximal 23,4 Mio Euro möglich sein soll; in diesem Fall sind die Mittel für die Folgejahre anteilig zu reduzieren, sodass im Durchschnitt der Jahresförderbetrag von 11,7 Mio Euro nicht überschritten wird.

Die Nachfolgerarif-Verträge für Biogasanlagen haben – bei Abschluss ab 1. 1. 2017 – nur eine **Laufzeit von 36 Monaten**; Anträge können frühestens 60 Monate vor Ablauf des bestehenden Vertrags mit der OeMAG eingebracht werden. Nach Ablauf der 36 Monate kann der Vertrag auf Antrag des Betreibers einmalig verlängert werden, wenn die Biogasanlage die Kriterien für neue Biogasanlagen erfüllt. Eine **Kontrahierungspflicht** der OeMAG endet jedenfalls mit Ablauf von **20 Jahren ab Inbetriebnahme** der Anlage.

10) Die nachfolgende Abbildung zeigt die vom BMWFW für das jeweilige Jahr festgesetzten Einspeisetarife für Ökostrom aus Windkraftanlagen und die „effektiven“ Einspeisetarife entsprechend dem voraussichtlichen Zeitpunkt der Kontrahierung bei Antragstellung auf sofortige Kontrahierung gem § 23 a Abs 1 iVm § 56 Abs 5 und 6. Den Berechnungen wird das oben beschriebene Rechtsverständnis zugrunde gelegt.

11) IdS ist der letzte HS in § 57 a Abs 2 Z 2 („für bis zu diesem Zeitpunkt bereits gestellte Anträge auf Vertragsabschluss über die Kontrahierung von Ökostrom gilt § 15 Abs 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I 2017/108) zu verstehen.

12) Dh ohne Anrechnung auf das zusätzliche jährliche Unterstützungsvolumen gem § 23. Für Biomasseanlagen (fest/flüssig) wird kein Zusatztopf geschaffen, sodass Verträge über die weitere Abnahme von Ökostrom auf das zusätzliche jährliche Unterstützungsvolumen gem § 23 Abs 3 angerechnet werden.

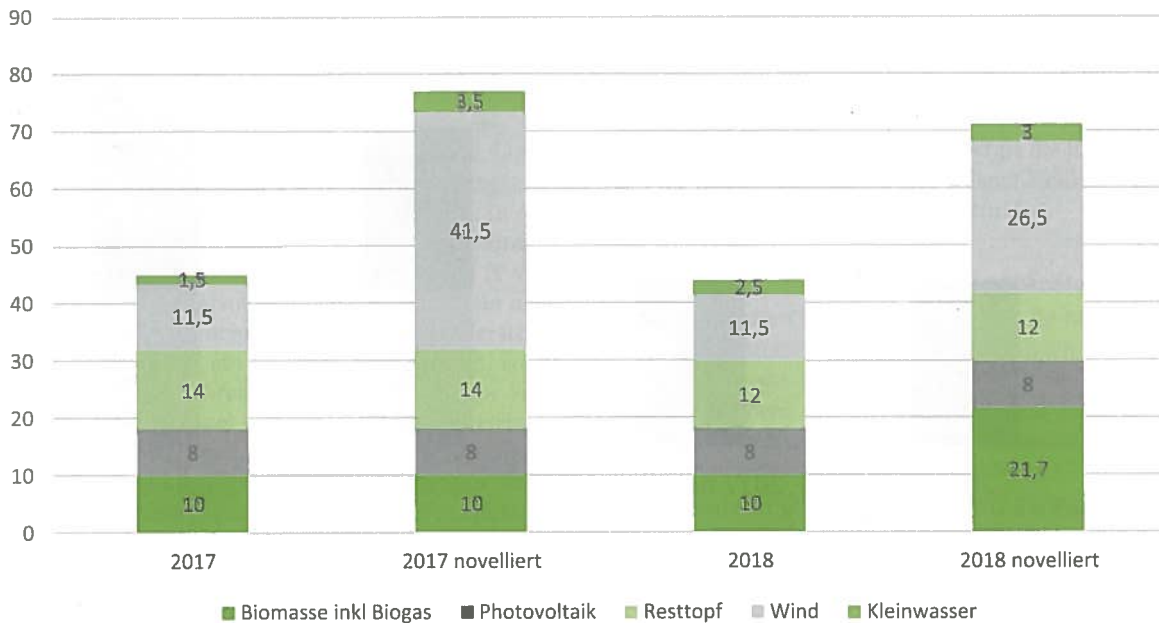


Abbildung 2: Tariffördervolumen im Vergleich 2017 und 2018 mit und ohne Nov in Mio Euro
Die Abb zeigt lediglich das zusätzliche jährliche Unterstützungsvolumen und berücksichtigt nicht die Mittel, die eine Vergütung für die kontrahierten Ökostromanlagen nach dem Modell der Einspeisetarife über die gesamte Förderlaufzeit (13 Jahre, für rohstoffabhängige Ökostromanlagen idR 15 Jahre) bedingen.

Daneben wird der Katalog der „Ausschlussgründe“ (§ 17 Abs 2) um eine neue Z 3 a ergänzt. Danach entfällt die Kontrahierungspflicht auch dann, wenn die eingesetzten Brennstoffe zu mehr als 60% aus den Kulturarten Getreide und Mais bestehen.

In Hinkunft erfolgt die Reihung aller rohstoffabhängigen Ökostromanlagen für Zwecke der Nachfolgetarifierung nicht mehr nach dem „first come – first served“-Prinzip, sondern nach qualitativen Kriterien (Brennstoffnutzungsgrad und Volllaststunden).¹³⁾

Anträge für solche Nachfolgetarife können erst ab 1. 10. 2017 gestellt werden. Zu berücksichtigen bleibt auch, dass diese Anträge nur innerhalb der ersten drei Monate gestellt werden können (s Abbildung 2).

c) Investitionszuschüsse für Kleinwasserkraftanlagen

Die jährlich verfügbaren Mittel werden von 16 Mio Euro auf 20 Mio Euro aufgestockt; zusätzlich erfolgen kleinere Adaptierungen an die geänderte AGVO,¹⁴⁾ die ebenfalls mehr Fördermittel für Betreiber versprechen (§ 26). Weiters werden die Grenzen für Investitionszuschüsse

- von 30% auf 35%, jedoch maximal € 1.750/kW bei einer Engpassleistung von 500 kW,
- von 20% auf 25%, jedoch maximal € 1.250/kW bei einer Engpassleistung von 2 MW,
- von 10% auf 15%, jedoch maximal € 650/kW bei einer Engpassleistung von 10 MW,

der unmittelbar für die Errichtung/Revitalisierung der Anlage erhöht. In allen Fällen darf die Höhe des Investitionszuschusses nicht mehr als 45% der umweltrelevanten Mehrkosten betragen.

d) Investitionszuschüsse für Photovoltaikanlagen und Stromspeicher

Die Nov ermöglicht nunmehr auch die Gewährung von Investitionszuschüssen für PV-Anlagenprojekte (Errichtung/Erweiterung von PV-Anlagen, Erweiterung um Stromspeicher und Erweiterung der Speicherkapazität). Dass auch Stromspeicher gefördert werden, deutet schon auf die (offenbar beabsichtigte) künftig größere Bedeutung von dezentralen Speichern hin. Fördervoraussetzung ist ua, dass keine sonstigen Förderungen (Einspeisetarife nach dem Klima- und Energiefondsgesetz oder nach landesrechtlichen Programmen) in Anspruch genommen werden (§ 27 a Abs 1).

Die gewidmeten Gesamtfördermittel betragen 15 Mio Euro (jeweils für 2018 und 2019), wovon jedoch mindestens 9 Mio Euro für die Errichtung oder Erweiterung von PV-Anlagen zu verwenden sind.

Pro Anlage ist der Investitionszuschuss zudem mehrfach gedeckelt:

- Mit maximal 30% des unmittelbar für die Errichtung der Anlage erforderlichen Investitionsvolumens mit folgenden Höchstbeträgen: bis zu einer Engpassleistung von 100 kW_(peak) € 250/kW_(peak), bei einer Engpassleistung über 100 kW_(peak) € 200/kW_(peak). Ebenfalls kann eine Anlage mit einer Speicherkapazität von mindestens 0,5 kWh pro kW_(peak) installierte oder erweiterte Engpassleistung mit € 500/kWh zusätzlich unterstützt werden.
- Mit maximal 45% der umweltrelevanten Mehrkosten (nicht berücksichtigt werden dabei allfällige AGVO-konforme Zuschläge). →

13) Gewichtung zu jeweils 50% (§ 17 Abs 7).

14) VO (EU) 651/2014 der EK v 17. 6. 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Art 107 und 108 AEUV, ABI L 2014/187, 1.

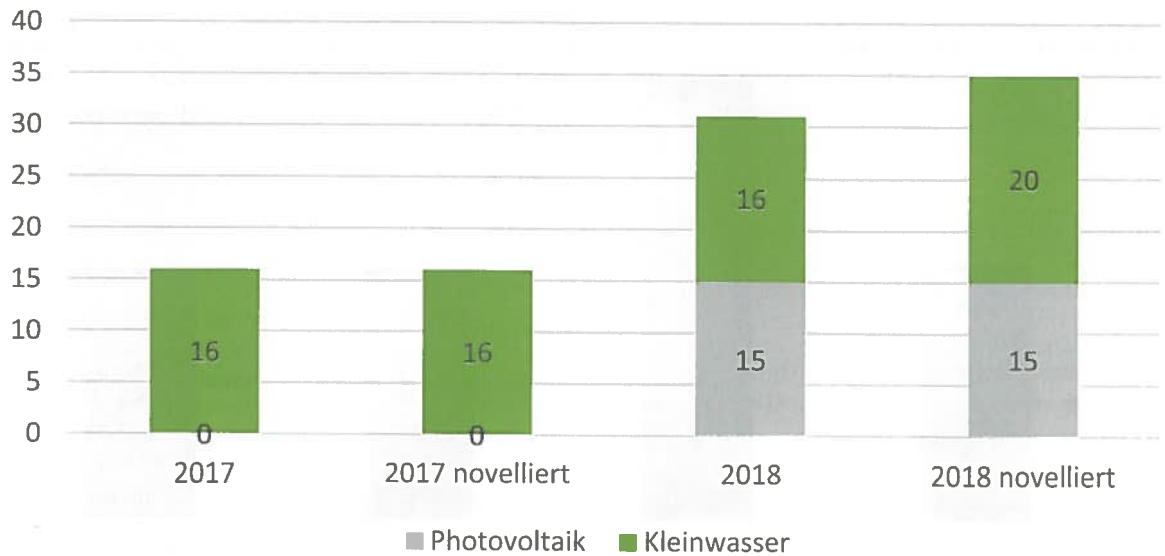


Abbildung 3: Volumen der Investitionszuschüsse im Vergleich in Mio Euro

Der Antrag auf Investitionszuschuss muss vor Beginn der Errichtung/Erweiterung der jeweiligen Anlage gestellt werden. Ab Zusicherung des Investitionszuschusses bleibt dem Anlagenbetreiber ein Jahr (mit einmaliger Verlängerungsmöglichkeit um sechs Monate bei Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Gründe), um die Anlage nachweislich (durch Bestätigung des Netzbetreibers) in Betrieb zu nehmen. Der Anlagenbetreiber sollte daher den richtigen Zeitpunkt für die Antragstellung nicht verpassen, damit sich die Errichtung und die Inbetriebnahme der PV-Anlage/des Stromspeichers nach seinem Projekt- und Finanzierungsplan ausgeht.

Da Vorfreude bekanntlich die schönste Freude ist: Investitionszuschüsse können **ab 1. 1. 2018** beantragt werden (s Abbildung 3).

2. Änderung im Förderregime für feste oder flüssige Biomasse- und Biogasanlagen

Die anlagenbezogenen Voraussetzungen für eine Kontrahierungspflicht der OeMAG zu den festgelegten Einspeisetarifen werden verschärft:

a) Biogasanlagen

Zusätzliche Voraussetzungen für neue Biogasanlagen ab 1. 1. 2018 (§ 14 Abs 8):

- Einspeisung muss ferngesteuert regelbar sein,
- die dabei eingesetzten Brennstoffe bestehen höchstens zu 30% aus den Kulturarten Getreide und Mais und
- die Anlage erbringt eine maximale elektrische Leistung von 150 kW und erreicht einen Brennstoffnutzungsgrad von über 67,5% oder die Anlage bereitet das produzierte Biogas auf Erdgasqualität auf, speist in das öffentliche Gasnetz ein, zwischen Verstromungsanlage und Biogaserzeugungsanlage besteht eine Mindestdistanz von 5 km und die Verstromung erfolgt entsprechend den Anforderungen des § 21 Abs 1 Z 2 bis 4.¹⁵⁾

Der Gesetzgeber hat hier eine Verschärfung vorgenommen, damit nach Ablauf einer 13-jährigen Förderperiode eine realistische wirtschaftliche Perspektive für eine Einspeisung von aufbereitetem Biogas ins Erdgasnetz besteht. Ob hier der Gesetzgeber den richtigen Weg wählt, wird die Zukunft weisen.

Weiters wurde das **Unterstützungsvolumen für Biogas auf höchstens 1 Mio Euro begrenzt.**

b) Feste und flüssige Biomasse

Es gelten folgende zusätzliche Voraussetzungen:

- Für neue Anlagen auf Basis fester oder flüssiger Biomasse (§ 14 Abs 9): Einspeisung muss ferngesteuert regelbar sein.
- Für Anlagen auf Basis von flüssiger Biomasse (§ 12 Abs 2 Z 8): Einhaltung der Vorgaben laut §§ 12 und 19 KraftstoffV 2012 idgF und der V über die Verwendung von flüssigen Biobrennstoffen zur Minderung der Treibhausgasemissionen.

3. Änderungen im Verfahren

a) Verfahrensbeschleunigung für rohstoffunabhängige Ökostromanlagen

Ab 1. 1. 2018 ist das bisherigen **Anerkennungsverfahren für Ökostromanlagen nur mehr für rohstoffabhängige Anlagen¹⁶⁾** durchzuführen (§ 7 Abs 1).

Bei allen anderen Anlagen wird die Anerkennung als Ökostromanlage von der OeMAG im Rahmen der Prüfung der Fördervoraussetzungen miterledigt. Zu diesem Zweck hat der ASt im Antrag auf Kontrahierung zusätzliche Informationen bereitzustellen (vgl § 15 a).

¹⁵⁾ Nach unserem Verständnis ist § 14 Abs 8 Z 3 und Z 4 alternativ zu lesen, während die Anforderungen nach Z 1 und Z 2 jedenfalls erfüllt werden müssen. Eine gewisse Rechtsunsicherheit ergibt sich aufgrund der gewählten Nummerierung (Z 1 bis Z 4).

¹⁶⁾ Vgl die Legaldefinition in § 5 Abs 1 Z 26 b: „eine Stromerzeugungsanlage, die auf Basis von fester oder flüssiger Biomasse, Deponie- und Klärgas oder Biogas Ökostrom erzeugt“.

b) Änderung der Errichtungsfrist für Windkraft- und PV-Anlagen

Die Frist für die Inbetriebnahme von Windkraftanlagen wird von 36 Monaten auf **48 Monate** (ab Annahme des Antrags durch die OeMAG) erhöht. Damit soll va dem „eigenartigen“ Windkraft-Anlagengenehmigungsverfahren Rechnung getragen werden. In derartigen Verfahren wird – entsprechend der Behördenpraxis – eine Windkraftanlagentype (Modell X vom Windkraftanlagenhersteller Y) genehmigt. Wenn nach erfolgter Anlagengenehmigung der Anlagenhersteller Z mit der Type W ein besseres Angebot legt, so ist ein Änderungsverfahren oder ein Verfahren zur Feststellung, ob es sich um eine geringfügige Abweichung handelt, anzustrengen. Diese erforderlichen Änderungs-/Feststellungsverfahren (die zwischen sechs und zwölf Monaten dauern) verkürzen die „effektive“ Errichtungsfrist – neben den wetterbedingten Unwägbarkeiten (und bei Auftraggebern iSd Vergaberechts zusätzlich auch neben der Dauer eines öffentlichen Vergabeverfahrens) – noch zusätzlich. Diese Probleme hat der Gesetzgeber richtigerweise erkannt und in der Nov berücksichtigt.

Betreiber von **PV-Anlagen** müssen zukünftig innerhalb von **drei Monaten** ab Annahme des Antrags durch die OeMAG einen **Bestellnachweis** vorlegen und innerhalb von **neun Monaten** (bisher zwölf Monate) mit der PV-Anlage in **Betrieb gehen**. Mit diesen Verschärfungen soll das „Hamstern“ von zugesicherten Fördertarifen vermieden und insgesamt mehr Kapazität geschaffen werden.

c) Änderung des „first come – first served“-Prinzips bei PV-Anlagen

Die Nov ermächtigt den Verordnungsgeber (BMWFV), in einer V gem § 19 anlagenbezogene Kriterien zur Reihung von Anträgen aufzunehmen. Mangels näherer gesetzlicher Determinierung wird damit ein Abgehen vom „first come – first served“-Prinzip zugunsten einer Vorreihung qualitativ hochwertigerer PV-Anlagen (zB mit kombinierter Speicheranlage oder nach dem Umfang des angegebenen Eigenversorgungsanteils) ermöglicht. Diese Änderung tritt bereits mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

4. Weitere Änderungen

a) Mobilisierung von Fördermitteln (Eigenversorgungsanteil und Klarstellung der Vergütung)

Die Nov stellt klar, dass sich die Vergütung entsprechend der von der Anlage erzeugten und in das öffentliche Netz abgegebenen Ökostrommenge richtet, „so weit bei der Erzeugung die jeweils im Vertrag gem § 15 vereinbarte Engpassleistung, abzüglich eines allfälligen Eigenversorgungsanteils,¹⁷⁾ nicht überschritten wurde“ (§ 18 Abs 1). Wird mehr Ökostrom in das öffentliche Netz eingespeist als bei der Antragstellung angegeben, so wird dieser „Überschuss“ mit dem Marktpreis abgegolten und nicht mit dem fixierten Einspeisetarif. Bei Anlagen mit Lastprofilzähler (§ 18 Abs 1 a) ist die Überschreitung der Engpassleistung

sehr schnell festzustellen. Bei Anlagen ohne Lastprofilzähler (§ 18 Abs 1 b) ist eine Leistungsüberschreitung anhand einer Plausibilitätsprüfung der gemessenen Einspeisemenge zu ermitteln und jedenfalls dann anzunehmen, wenn die eingespeiste Energie die Engpassleistung, multipliziert mit den jeweiligen Volllaststunden gem § 23 Abs 5, um 20% überschreitet.

b) Minimierung der Ausgleichsenergiekosten

Weiterhin ist die OeMAG verpflichtet, alle Möglichkeiten der Minimierung der Aufwendungen für die Ausgleichsenergie auszuschöpfen; zu diesem Zweck kann sie nunmehr insb auch Bezugs- und Lieferverträge mit Strombörsen, Elektrizitätsunternehmen oder Endverbrauchern abschließen (§ 37 Abs 4).

Interessant ist idZ, dass die OeMAG die Energieerzeugung von erneuerbaren Energieträgern kurzfristig (höchstens für wenige Stunden) und in Abstimmung mit dem Regelzonenführer reduzieren oder unterbrechen kann, wenn die tatsächliche Erzeugung von der Prognose (Stichwort Fahrpläne) abweicht (vgl § 18 Abs 1). Für diese „angeordnete“ Minderleistung gebührt dem Betreiber der Anlage gleichermaßen eine Vergütung nach dem Einspeisetarif.

c) Ökostromanlagenregister und Transparenzregister

Die OeMAG hat eine automationsunterstützte Datenbank für Ökostrom-, Mischfeuerungs- und Hybridanlagen (Ökostromanlagenregister) und – im Einklang mit den EU-beihilferechtlichen Vorgaben – ein öffentlich zugängliches Beihilferegister (betreffend Einspeisetarifförderungen über € 500.000,- pro Förderempfänger und für Investitionszuschüsse) zu führen.

d) Gemeinschaftliche Erzeugungsanlagen

In Städten bestehen große und bisher ungenutzte Dachflächen, die sehr gute Bedingungen für die Installation von PV-Anlagen aufweisen. Die ElWOG-Nov – die ebenfalls im „kleinen Ökostromnovellen-Paket“ beschlossen wurde – ermöglicht die Errichtung und Nutzung von Erzeugungsanlagen (zB PV-Anlagen) durch eine Gruppe teilnehmender Endverbraucher. Solche gemeinschaftliche Erzeugungsanlagen sind Erzeugungsanlagen, die elektrische Energie zur Deckung des Verbrauchs der teilnehmenden Berechtigten erzeugen. Die Beteiligung an solch einer gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage steht jedem Bewohner frei. Die teilnehmenden Berechtigten können einen Betreiber der gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage bestellen, der für den Betrieb und die Aufteilung der erzeugten Energiemenge verantwortlich ist und dem Netzbetreiber angezeigt wird. Die freie Lieferantwahl der Endverbraucher darf nicht eingeschränkt werden. →

17) Vgl die Legaldefinition in § 5 Abs 1 Z 10: „der Anteil der Engpassleistung einer Anlage, für den keine Tarifförderung gem § 12 oder § 17 beantragt wird“.

e) Umsetzung unionsrechtlicher Pflichten (EIWOG, GWG)

Corporate Identity bei vertikal integrierten Energieunternehmen (VIU)

Im Vertragsverletzungsverfahren Nr 2015/2075 gegen die Republik Österreich beanstandete die EK, dass ein Fernleitungsnetzbetreiber in seinem Außenauftritt stets einen Verweis auf die Konzernzugehörigkeit zum VIU (Zusatz „ein [...] Unternehmen“) anführt. Dies widerspreche den EG-ElektrizitätsbinnenmarktRL (RL 2009/72/EG und RL 2009/73/EG), weil Fernleitungsnetzbetreiber bei ihrer Außenkommunikation und in ihrer Markenpolitik dafür Sorge tragen müssten, dass eine Verwechslung in Bezug auf die eigene Identität des vertikal integrierten Energieunternehmens oder eines Teils davon ausgeschlossen werden kann. Nach der Nov darf der Übertragungsnetzbetreiber bzw Fernleitungsnetzbetreiber keinen Verweis auf die Zugehörigkeit zum VIU mehr aufnehmen.¹⁸⁾

Verschärfung der Unabhängigkeitsvorschriften

Ebenfalls in Reaktion auf das genannte Vertragsverletzungsverfahren wird die Unabhängigkeit der Unternehmensleitung¹⁹⁾ und des Aufsichtsorgans²⁰⁾ gestärkt.

Verschärfung der Sanktionen

Zur Beendigung des oben genannten Vertragsverletzungsverfahrens führt die Nov schließlich auch wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen gegen Elektrizitäts- und Erdgasunternehmen ein, welche bis zu 10% des Jahresumsatzes des Übertragungsnetzbetreibers bzw des VIU erreichen. Legistisch erfolgt dies wie folgt: Jene Vorschrift, welche diese schwerwiegende Sanktion lediglich für einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot anordnete, wird massiv erweitert,²¹⁾ indem ein Katalog von Verwaltungsübertretungen, welche bisher mit überschauba-

ren Verwaltungsstrafen von bis zu € 75.000,-²²⁾ bzw € 100.000,-²³⁾ bedroht waren, darin integriert wird.

f) E-Control

Um den unionsrechtlichen Bedenken des VwGH²⁴⁾ und – ihm folgend – des BVwG²⁵⁾ an die Unabhängigkeit der österr Regulierungsbehörde ausdrücklich zu begegnen, verpflichtet die Nov die Organe der E-Control zur Auskunftserteilung an den BMWFV nur mehr, „soweit dies nicht der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde im Sinne von Art. 35 Abs 4 Richtlinie 2009/72/EG und Art. 39 Abs. 4 Richtlinie 2009/73 widerspricht“.²⁶⁾

Praxistipp

Die „kleine“ Ökostrom-Nov schafft beachtliche zusätzliche Fördermittel für die erneuerbaren Energien. Dabei sind allerdings kurze Antragsfristen und verschärfte Fördervoraussetzungen zu beachten.

18) Vgl den geänderte § 28 Abs 4 EIWOG und den geänderten § 112 Abs 4 GWG.

19) Dabei handelt es sich lediglich um eine Klarstellung im Hinblick auf Unternehmensleiter, die bis zum 3. 3. 2012 bestellt wurden (vgl § 30 Abs 1 Z 2 EIWOG idF der Nov; § 114 Abs 1 Z 2 GWG idF der Nov).

20) Arbeitnehmervertreter iSd ArbVG im Aufsichtsorgan der Muttergesellschaft des ITO werden nicht mehr ex lege als unabhängig iSd § 30 Abs 1 bis 3 EIWOG (vgl § 31 Abs 2 EIWOG idF der Nov) bzw iSd § 114 Abs 1 bis 3 GWG (vgl § 115 Abs 2 GWG idF der Nov) behandelt.

21) Vgl § 104 Abs 1 EIWOG idF der Nov, § 164 Abs 1 GWG idF der Nov.

22) Vgl § 99 Abs 2 Z 21–24 EIWOG idF vor der Nov, § 159 Abs 2 Z 31–34 GWG idF vor der Nov.

23) Vgl § 99 Abs 3 EIWOG idF vor der Nov, § 159 Abs 3 GWG idF vor der Nov.

24) 15. 12. 2014, 2013/04/0108.

25) 16. 3. 2016, W219 2017000-1/11E.

26) Vgl § 5 Abs 3 letzter HS E-Control-Gesetz idF der Nov.

→ In Kürze

Die vorliegende ÖSG-Nov 2017 bringt – noch einmal – einen beträchtlichen Schub für die erneuerbaren Energien. Die Branche wird sich aber mittelfristig auf härtere Zeiten einstellen müssen. Die Zukunft gehört „marktnäheren“ Förderarten (zB Investitionsbeihilfen; Prämien auf den vom Anlagenbetreiber selbst erzielten Marktpreis), erheblich reduzierten Förderbeträgen (gesteuert über Ausschreibungen und Auktionen) und einer erweiterten „Systemverantwortung“ der Erneuerbaren. Die EK steuert den legislativen Umbau über das EU-Beihilferecht. Der österr Gesetzgeber kann im Rahmen der anstehenden „großen Ökostrom-Nov“ aber noch die Feinjustierung vornehmen. Aber zunächst einmal Sommerpause und Nationalratswahlen.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Dr. Johannes Barbist ist Rechtsanwalt und Partner in der Kanzlei BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH Wien-Innsbruck.

Kontaktadresse: BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH, Sterngasse 13, 1010 Wien.
Tel: +43 (0)1 534 80-520
Fax: +43 (0)1 534 80-8
E-Mail: barbist@bindergroesswang.at
Internet: www.bindergroesswang.at

Mag. Dieter Wohlmuth, LL. M. ist Rechtsanwalt ebendort.
Tel: +43 (0)1 534 80-860
Fax: +43 (0)1 534 80-8
E-Mail: wohlmuth@bindergroesswang.at
Internet www.bindergroesswang.at

Von denselben Autoren erschienen (Auszug):

Barbist/Ahammer/Fabian/Löffler, Compliance in der Unternehmenspraxis² (2015);
Barbist/Kröll/Willvonseder, Praxisstudie Steuervorbescheide in Österreich 2016, in *Jaeger/Haslinger*, Jahrbuch 17 Beihilferecht (2017);
Barbist, Das Bundes-Energieeffizienzgesetz bringt allen was, *ecolex* 2015, 74.