

Unions- und verfassungsrechtliche Überlegungen zur Marktprämienförderung bei Energiegemeinschaften

Im Bereich der Marktprämienförderung für Energiegemeinschaften erfuhr das Erneuerbaren-Ausbau-Gesetzpaket (EAG-Paket)¹⁾ im letzten Moment eine bemerkenswerte Änderung. Maximal 50% des innerhalb einer Energiegemeinschaft produzierten Stroms können durch Marktprämie gefördert werden. Welche weitreichenden Auswirkungen diese Begrenzung der förderbaren Strommenge im Lichte des Unions- und Verfassungsrechts hat, wird in diesem Beitrag erörtert.

Von Emil Nigmatullin

RdU-U&T 2021/17

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Unionsrechtliche Vorgaben
 - 1. Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften
 - 2. Bürgerenergiegemeinschaften
- C. Verfassungsrechtliche Vorgaben
 - 1. Vereinbarkeit mit Art 7 B-VG und Art 2 StGG (Gleichheitssatz)
 - a) Mögliche Unsachlichkeit der statischen und pauschalen Beschränkung der förderbaren Strommenge bei Energiegemeinschaften
 - b) Mögliche Unsachlichkeit infolge des Fehlens einer Ausnahmemöglichkeit
 - c) Möglicher Verstoß gegen das Verbot unsachlicher Differenzierungen
 - 2. Vereinbarkeit mit Art 5 StGG und Art 1
 - 1. ZPEMRK (Eigentumsfreiheit)
- D. Fazit

A. Einleitung

Mit dem Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz²⁾ („EAG“) wurde die bisherige Ökostromförderung nach dem ÖSG 2012³⁾ aufgrund **geänderter beihilfenrechtlicher Vorgaben der Erneuerbare-Energie-RL⁴⁾** auf ein neues Fundament gestellt: Während nach dem ÖSG 2012 die OeMAG zur Abnahme des in Ökostromanlagen erzeugten Stroms für eine bestimmte Laufzeit zu jährlich verordneten Einspeisetarifen verpflichtet war,⁵⁾ stehen nunmehr die **Selbstvermarktung** und die **Marktprämie** im Vordergrund. Letztere soll die Differenz zwischen den Produktionskosten von Strom aus erneuerbaren Primärenergieträgern und dem durchschnittlichen Strommarktpreis ausgleichen und wird dem Anlagenbetreiber nach erfolgreichem Abschluss eines Ausschreibungs- oder Antragsverfahrens als **Zuschuss für den direkt vermarkteten und tatsächlich eingespeisten Strom** gewährt.⁶⁾ Anstelle der laufenden

Marktprämie können Anlagenbetreiber auch einmalige **Investitionszuschüsse** in Anspruch nehmen.⁷⁾

Daneben wurden im EAG sowie dem EIWOG⁸⁾ die Bestimmungen der Erneuerbare-Energie-RL und Elektrizitätsbinnenmarkt-RL⁹⁾ über **Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften („EEG“)** und **Bürgerenergiegemeinschaften („BEG“)** umgesetzt. Solche Bürgerenergieprojekte stellen kein Novum im österr. Energierecht dar, so doch bereits seit dem 1. 1. 2018 **gemeinschaftliche Erzeugungsanlagen** iSd § 16a EIWOG gegründet werden können. Wenngleich sich alle drei genannten Gemeinschaftsformen aufgrund ihrer organisationsrechtlichen Konzipierung zT stark voneinander unterscheiden, ist ihnen gemeinsam, dass sie den eigenen erzeugten Ökostrom entweder gemeinschaftsintern nutzen oder gemeinschaftsextern einspeisen bzw. verkaufen können.

Das Recht aller drei Gemeinschaftsformen, ihren Strom gemeinschaftsextern zu verkaufen bzw. einzuspeisen, eröffnet ihnen grds die Teilnahme an dem oben beschriebenen Marktprämienregime. Allerdings bestand im Bereich der **Marktprämienförderung von Energiegemeinschaften** lange Zeit **Uneinigkeit**: Während bereits im ME¹⁰⁾ festgelegt war, dass insb. neuerichtete Ökostromanlagen von EEG und BEG durch **Investitionszuschüsse** gefördert werden sollen,¹¹⁾ wa-

1) BGBl I 2021/150.

2) BGBl I 2021/150.

3) BGBl I 2011/75 idF BGBl I 2021/12.

4) RL 2018/2001, ABi L 2018/328, 82.

5) Siehe zur Systematik der bisherigen Ökostromförderung § 12 Abs 1 ÖSG 2012.

6) Siehe zur Systematik der Marktprämien § 9 Abs 2 EAG.

7) Vgl §§ 55ff EAG.

8) BGBl I 2010/110 idF BGBl I 2021/150.

9) RL 2019/944, ABi L 2019/158, 125.

10) 58/ME 27. GP.

11) Vgl zu den nunmehrigen Regelungen § 80 Abs 1 EAG sowie § 16b Abs 4 EIWOG.

ren Marktprämien für EEG – im Gegensatz zu den BEG¹²⁾ und den gemeinschaftlichen Erzeugungsanlagen – in dem ME und der RV¹³⁾ ausdrücklich ausgeschlossen. Mit dem Abänderungsantrag vom 7. 7. 2021¹⁴⁾ erfuhr das EAG in diesem Bereich jedoch eine bemerkenswerte Änderung: **EEG und BEG**, die Ökostromanlagen auf Basis von Photovoltaik, Wasserkraft, Windkraft, Biomasse und Biogas betreiben, können **durch Marktprämien** bis zu einem Ausmaß von **maximal 50%** der innerhalb einer EEG und BEG **insgesamt erzeugten „Strommenge“¹⁵⁾ gefördert werden.**¹⁶⁾ Im Abänderungsantrag wurde dies damit begründet, dass bei Energiegemeinschaften die **gemeinsame Stromnutzung durch die Mitglieder im Vordergrund** stehe. Eine solche förderrechtliche Strommengenbegrenzung ist bei anderen Anlagenbetreibern nicht vorgesehen. Zum einen hat dies zur Folge, dass die BEG und EEG nur eingeschränkt an den Förderverfahren für Marktprämien teilhaben können, was eine **Marktzutrittschürde für Energiegemeinschaftsprojekte** im Vergleich zu anderen Anlagenbetreibern¹⁷⁾ darstellen könnte. Zum anderen wird mit einer solchen Beschränkung eine **Zweckwidmung des Stroms** angereizt.

Solche pauschalen Förderbeschränkungen könnten **unionsrechtswidrig** sein: Immerhin verpflichtet die Erneuerbare-Energie-RL die MS zur Schaffung eines Förderregimes, in dem sich die EEG *„unter gleichen Bedingungen wie andere Marktteilnehmer um die Förderung bewerben können“*.¹⁸⁾ Gleiches lässt sich für die BEG aus den abstrakten Konturen des unionsrechtlichen Gleichheitssatzes ableiten. Darüber hinaus finden sich auch **verfassungsrechtliche Argumente** für die gänzliche Öffnung des Marktprämienfördersystems im Bereich der Energiegemeinschaften. Der Beitrag erörtert die einschlägigen unions- und verfassungsrechtlichen Vorgaben der Marktprämienförderung bei Energiegemeinschaften.

B. Unionsrechtliche Vorgaben

Die **Erneuerbare-Energie-RL** regelt die Ausgestaltung der Marktprämienförderung für die EEG und BEG. Neben den förderrechtlichen Vorgaben gilt Folgendes zu beachten: Der prozentuellen Begrenzung der förderbaren Strommenge liegt offenkundig das Ziel zugrunde, dass die EEG und BEG nicht „zu viel“ Gemeinschaftsstrom nach außen verkaufen, sondern diesen vielmehr ihren Mitgliedern zukommen lassen sollen. Da diese Förderbeschränkung folglich einen unmittelbaren Einfluss auf das **Tätigkeitsfeld der Energiegemeinschaften** hat, sind hier auch ihre jeweiligen **organisationsrechtlichen Vorgaben** in der Erneuerbare-Energie-RL und der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL zu berücksichtigen.

1. Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften

Die zentrale förderrechtliche Bestimmung findet sich in **Art 22 Abs 7 Erneuerbare-Energie-RL**. Demnach haben die MS *„bei der Konzipierung von Förderregelungen die Besonderheiten von Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften“* zu berücksichtigen, *„damit sich diese unter gleichen Bedingungen wie andere Marktteil-*

nehmer um die Förderung bewerben können“. Die EEG sollen schon *expressis verbis* an sämtlichen nationalen Fördersystemen (und somit auch an der Marktprämienförderung) **diskriminierungsfrei¹⁹⁾ und ohne wettbewerbliche Nachteile** teilhaben.²⁰⁾ Was unter den (organisationsrechtlichen) „Besonderheiten“ der EEG zu verstehen ist, ist **systematisch** zu ermitteln: Folgt man ErwGr 71, denkt der RL-Geber idZ von der Größe, die Eigentümerstruktur und die Zahl der EEG-Projekte, die allesamt die Wettbewerbsfähigkeit der EEG schmälern können. Um *„die Tätigkeit im Energiesystem zu ermöglichen und ihre Marktintegration zu erleichtern“*, sollen solche wettbewerblichen Nachteile bei den EEG ausgeglichen werden. ErwGr 21 konkretisiert mögliche Maßnahmen, die MS treffen können, um diese Nachteile bei der Ökostromförderung auszugleichen.²¹⁾ Schon vor diesem Hintergrund kann dem förderrechtlichen Diskriminierungsverbot in Art 22 Abs 7 keine Bedeutung unterstellt werden, die die Wettbewerbsfähigkeit und Marktintegration von EEG schwächt. Dass aber mit der Begrenzung der förderbaren Strommenge (aus welchen Gründen auch immer) gerade ein solches Wettbewerbshindernis für EEG geschaffen wird, liegt auf der Hand.

Wenn die Begrenzung der förderbaren Strommenge in § 80 Abs 2 EAG damit begründet wird, dass bei den EEG die gemeinsame Nutzung des Gemeinschaftsstroms durch die Mitglieder im Vordergrund stehe,²²⁾ wird damit offenkundig auf die Legaldefinition der EEG angespielt: Demnach haben EEG insb ihren **Mitgliedern vorrangig** ökologische, wirtschaftliche oder sozialgemeinschaftliche **Vorteile** zu bringen.²³⁾ **Auf welche Weise** sie solche Vorteile erbringen können, ist damit allerdings noch nicht gesagt. Art 22 Abs 2 Erneuerbare-Energie-RL schreibt diesbezüglich **„vorteilsbringende“ Tätigkeitsfelder** nieder: Zwar liegt eines der möglichen Tätigkeitsfelder in der **gemeinsamen Nutzung des Gemeinschaftsstroms** durch ihre Mitglieder (lit b). Demgegenüber steht aber auch die Möglichkeit, **Strom zu produzieren**, um ihn sodann

12) Da die BEG weder im ME noch in der RV von dem EAG-Förderungsregime ausdrücklich ausgenommen wurden, war von ihrem uneingeschränkten Zugang zu den Investitionszuschüssen und Marktprämien auszugehen.

13) Erläuterung 733 BldNR 27. GP.

14) AA-157 27. GP.

15) Gemeint sind idZ wohl die von den Ökostromanlagen der Energiegemeinschaften erzeugten Strommengen in kWh.

16) Siehe § 80 Abs 2 EAG und § 16b Abs 5 EIWOG.

17) Im Verhältnis der EEG und BEG zueinander entfaltet die Begrenzung der förderbaren Strommenge keine technologiespezifischen Unterschiede: So können sämtliche Energiegemeinschaften, die bspw Anlagen auf Basis von Photovoltaik, Wasserkraft, Windkraft und Biomasse neuerrichten, anstatt der (beschränkten) Marktprämie Investitionszuschüsse (in voller Höhe) in Anspruch nehmen (vgl §§ 55ff iVm § 80 Abs 1 EAG bzw § 16 Abs 4 EIWOG 2010). Anders wäre es bspw dann zu beurteilen, wenn Energiegemeinschaften für bestimmte Anlagen nur die beschränkte Marktprämie erhalten könnten.

18) Siehe Art 22 Abs 7 Erneuerbare-Energie-RL.

19) Siehe auch Art 4 Abs 4 Erneuerbare-Energie-RL.

20) Siehe auch ErwGr 26 Erneuerbare-Energie-RL.

21) Demnach können MS insb die Verwaltungsanforderungen für EEG abbauen, speziell auf EEG ausgerichtete Ausschreibungskriterien normieren und auf EEG zugeschnittene Zeitfenster für Gebote vorsehen.

22) Vgl AA-157 27. GP.

23) Art 2 Z 16 lit c Erneuerbare-Energie-RL.

direkt oder jedenfalls über einen Aggregator diskriminierungsfrei **am Strommarkt zu verkaufen** (lit a iVm lit c). Der Liste der möglichen Tätigkeitsbereiche ist somit **nicht zu entnehmen, dass bei den EEG die Nutzung** des Gemeinschaftsstroms durch ihre Mitglieder **jedenfalls im Vordergrund** stehen muss. Vielmehr scheint der RL-Geber auch Fälle zu bedenken, in denen die EEG ihren Gemeinschaftsstrom – zumindest zeitweise – **vorrangig an Dritte (gefördert) verkaufen**.

Beispiel

Dass auch damit bspw wirtschaftliche Vorteile für die Mitglieder einhergehen können, zeigt sich an folgendem Beispiel: Man denke an den Fall, dass eine EEG aufgrund eines Mitgliederverlusts zeitweise über freigewordene Stromerzeugungskapazitäten verfügt. Im Falle der Begrenzung der förderbaren Strommenge könnte sie den freigewordenen Überschussstrom zwar verkaufen, jedoch wäre es ihr verwehrt, eine Marktprämie für den 50% übersteigenden Strommengenanteil zu erhalten. In diesem Ausmaß bliebe sie und damit letztlich die verbliebenen Mitglieder möglicherweise auf den hohen Stromproduktionskosten sitzen. Eine solche **pauschale und statische Konsequenz wäre im Einzelfall nicht sachgerecht** und mit den angesprochenen (Anti-diskriminierungs-)Bestrebungen der Erneuerbare-Energie-RL unvereinbar.

Auch das Erfordernis, dass **die Tätigkeit der EEG nicht vorrangig auf die Erzielung finanziellen Gewinns** gerichtet sein soll,²⁴⁾ vermag die in Rede stehende Begrenzung der förderbaren Strommenge nicht zu rechtfertigen. Dass eine EEG die zulässige Gewinnschwelle durch den Erhalt der Marktprämie für 100% ihres Gemeinschaftsstroms überschreitet, ist wohl schon dem **Wesen der Marktprämie** nach ausgeschlossen. Schließlich soll die Marktprämie die Differenz zwischen den Produktionskosten von Strom aus erneuerbaren Primärenergieträgern und dem durchschnittlichen Strommarktpreis ausgleichen.²⁵⁾ Damit ist klar, dass die **Marktprämie lediglich kostendeckend und nicht gewinnbringend** ist. Dementsprechend konterkariert eine Regelung, die 100% des innerhalb von EEG erzeugten Ökostroms für förderbar erklärt, auch dieser „Besonderheit“ nicht.

Im Ergebnis sprechen gute Gründe dafür, dass die pauschale Begrenzung der förderbaren Strommenge iSd § 80 Abs 2 EAG die diskriminierungsfreie Teilnahme der EEG an der Marktprämienförderung verhindert und somit im Widerspruch zu den Erfordernissen der Erneuerbare-Energie-RL steht.²⁶⁾

2. Bürgerenergiegemeinschaften

Da in der Erneuerbare-Energie-RL keine Regelung enthalten ist, die die Förderung der BEG im Besonderen regelt, sind die **allgemeinen Förderbestimmungen** der Art 4 ff Erneuerbare-Energie-RL heranzuziehen: **Art 4 Abs 4** bestimmt, dass Ökostrom mittels Marktprämie insb **auf nichtdiskriminierende Weise** gefördert wer-

den soll. Im Zusammenspiel mit dem unionsrechtlichen Gleichheitssatz²⁷⁾ hat dies zur Folge, dass jede **förderrechtliche Ungleichbehandlung der BEG** in ihrer Rolle als Ökostromproduzenten (bzw ihres innerhalb der Gemeinschaft produzierten Ökostroms) im Vergleich zu anderen Anlagenbetreibern **objektiv zu begründen** ist.

Eine objektive Begründung könnte im **Vorliegen organisationsrechtlicher Spezifika** der BEG liegen. Jedoch sind solche konkret **nicht ersichtlich**: Zwar liegt der Gründungszweck einer BEG etwa in der **vorrangigen Verschaffung** von ökologischen, ökonomischen und sozialen **Vorteilen** für ihre Mitglieder.²⁸⁾ Jedoch ist aus der Auflistung der möglichen „**vorteilsbringenden Tätigkeitsfelder**“²⁹⁾ gerade **nicht ersichtlich**, dass die BEG ihren Gemeinschaftsstrom **jedenfalls vorrangig** ihren Mitgliedern zukommen lassen muss. Eine pauschale Begrenzung der förderbaren Strommenge beanreizt allerdings ein solches Ergebnis und verkennt damit die **vielfältigen (einzelfallabhängigen) Tätigkeitsfelder einer BEG**, die in der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL vorgesehen sind. Damit könnte die in Rede stehende Marktprämienbeschränkung auch in den Schutzbereich des **Art 16 GRC** (unternehmerische Freiheit) eingreifen. Im Übrigen ist auf die Argumente, die unter Pkt 1. angeführt wurden, zu verweisen.

Im Ergebnis ist nicht auszuschließen, dass die pauschale Begrenzung der förderbaren Strommenge iSd § 16b Abs 5 ElWOG die diskriminierungsfreie Teilnahme der BEG an der Marktprämienförderung verhindert und somit im Widerspruch zu den Erfordernissen der Erneuerbare-Energie-RL steht.³⁰⁾

C. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Im Folgenden werden ausgewählte verfassungsrechtliche Problemstellungen³¹⁾ iZm der Begrenzung der durch Marktprämie förderbaren Strommenge bei Energiegemeinschaften diskutiert.

24) Ebd.

25) § 9 Abs 2 EAG.

26) Es ist darauf hinzuweisen, dass im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses die beihilfenrechtliche Genehmigung des Marktprämienystems für EEG durch die EK noch ausstand.

27) EuGH 8. 10. 1980, C 870/79, *Überschär*.

28) Art 2 Z 11 lit b Elektrizitätsbinnenmarkt-RL.

29) Vgl Art 16 Abs 3 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL.

30) Es ist darauf hinzuweisen, dass im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses die beihilfenrechtliche Genehmigung des Marktprämienystems für BEG durch die EK noch ausstand.

31) Ob die Förderbegrenzung bei EEG und BEG mit deren Erwerbsfreiheit iSd Art 6 StGG im Einklang steht, wird in diesem Beitrag ausgeklammert, da ein verfassungsrechtlich relevanter Eingriff erst dann erreicht wird, wenn die Existenz der BEG und EEG durch die Förderbegrenzung gefährdet wäre. Dies ist hier wohl zu verneinen; vgl *Altman/Hohenwarter*, Ökostromförderung künftig anders – unions- und verfassungsrechtliche Vorgaben für Förderausschreibungen, Jahrbuch Regulierungsrecht 2018, 177 (182) mwH.

1. Vereinbarkeit mit Art 7 B-VG und Art 2 StGG (Gleichheitssatz)

a) Mögliche Unsachlichkeit der statischen und pauschalen Beschränkung der förderbaren Strommenge bei Energiegemeinschaften

Nach der Rspr des VfGH bindet der Gleichheitsgrundsatz den Gesetzgeber³²⁾ und setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, **sachlich nicht begründbare Regelungen** zu treffen.³³⁾ Was sachlich begründbar ist, richtet sich nach den mit der jeweiligen Gesetzesbestimmung verfolgten Zielen.

In § 4 EAG sind die umfangreichen Sachinteressen, die mit dem EAG verfolgt werden, benannt. Für die Begrenzung der förderbaren Strommenge bei EEG erscheint va dessen **Abs 1 Z 8** relevant zu sein: Um die für Österreich verbindlichen Klimaschutzziele (insb jene des Pariser Klimaschutzabkommens³⁴⁾ sowie jene des Ökostromausbaus bis 2030³⁵⁾ zu erreichen, soll die **„gemeinsame Nutzung des innerhalb der EEG produzierten Stroms durch ihre Mitglieder“ gefördert** werden. Die Förderung der dezentralen Energieerzeugung und -versorgung stellt freilich keinen Selbstzweck dar, sondern dient vielmehr unzweifelhaft der Erreichung des **Metaziels „Klimaschutz“**. Dass mit der Erreichung der Klimaschutzziele weitreichende Implikationen, wie etwa im Bereich der **Versorgungssicherheit und Netzstabilität**, einhergehen,³⁶⁾ ist den genannten Zielen wohl inhärent. Gerade bei der Marktintegration von Gemeinschaftsprojekten auf Basis volatiler Primärenergieträger wurden von Seiten der Energiewirtschaft Bedenken im Hinblick auf die Gewährleistung der Versorgungssicherheit und Netzstabilität geäußert.³⁷⁾

Unterstellt man der Begrenzung der förderbaren Strommenge nun das Ziel, dass die EEG und BEG nicht zu viel Überschussstrom in das öffentliche Netz einspeisen und deshalb die **Netze nicht übermäßig belasten**, können die vorgesehenen Strommengenbegrenzungen dieses Ziel nicht erreichen: Es ist fraglich, inwieweit eine **statische ex ante-Förderbeschränkung**, ohne über eine **nachvollziehbare Datenbasis** im Hinblick auf die künftigen Gegebenheiten auf den jeweiligen Strommärkten und in den Verteilernetzen zu verfügen, überhaupt der Netzstabilität dienen kann. Insb kann aktuell nicht abgeschätzt werden, wie sich die Zahl der dezentralen Energiegemeinschaftsprojekte auf Basis **volatiler** erneuerbarer Primärenergieträger künftighin entwickeln wird.³⁸⁾ Wenn nun eine solche statische Förderbegrenzung geschaffen wird, ist eine **flexible Beanreicherung der Netzeinspeisung**, die sich nach den jeweiligen Marktgegebenheiten und regionalen Verteilernetzerfordernissen richtet, bei Energiegemeinschaften ausgeschlossen. Insoweit zeigt sich, dass die **statischen Begrenzungen der förderbaren Strommengen** die angestrebten Sachinteressen nicht bloß verfehlen, sondern ihnen sogar zuwiderlaufen können.

Allerdings ist idZ hervorzuheben, dass nach der Rspr des VfGH **pauschalierende Regelungen uU sachlich sein können**: Bei der Ausgestaltung von Förderkriterien verfügt der Gesetzgeber über einen **weiten rechtspolitischen Gestaltungsspielraum**.³⁹⁾ Im Rahmen dieses Gestaltungsspielraums sind dem Gesetzgeber **Rückgriffe auf eine Durchschnittsbetrachtung**

grds nicht verwehrt. Auch **Härtefälle** können in Kauf genommen werden, wenn nur insgesamt eine sachliche Regelung vorliegt.⁴⁰⁾ Eine Gesetzesbestimmung ist nicht schon deshalb gleichheitswidrig, weil deren Rechtsfolgen nicht in allen Fällen als befriedigend angesehen wird. Dem Gesetzgeber muss es gestattet sein, eine **einfache und leicht handhabbare Regelung** zu treffen.⁴¹⁾ Bei der Gestaltung der Ökostromförderung können pauschale Beschränkungen, die der **Verwaltungsökonomie** dienen,⁴²⁾ gleichheitskonform sein.⁴³⁾

Auch wenn die pauschalen Begrenzungen der förderbaren Strommenge für EEG und BEG dazu dienen sollen, die Netzstabilität (durch die Beanreicherung der gemeinschaftsinternen Ökostromnutzung) nach **verwaltungsökonomischen Erwägungen** sicherzustellen, können diese das genannte Ziel nicht erreichen: Immerhin existiert bereits ein **elektrizitätsrechtliches Regelwerk**,⁴⁴⁾ mit denen die Netzbetreiber – ganz unabhängig von dem Marktprämiensystem – eine genaue Messung des eingespeisten Gemeinschaftsstroms zu gewährleisten haben. Da auf diesen administrativen Apparat auch iZm der Verrechnung der Marktprämienförderung zurückgegriffen werden kann, könnten sich auch insoweit die pauschalen Begrenzungen der förderbaren Strommenge als unsachlich erweisen.

b) Mögliche Unsachlichkeit infolge des Fehlens einer Ausnahmemöglichkeit

Weiters könnte es sich als unsachlich erweisen, dass die § 80 Abs 2 EAG und § 16b Abs 5 EIWOG den betroffenen Energiegemeinschaften keine Gelegenheit einräumen, **in besonders gerechtfertigten Einzelfällen** eine Ausnahme von der Begrenzung der durch Marktprämie förderbaren Strommenge zu erwirken. Immerhin ist an Fälle zu denken, in denen eine BEG aufgrund des Verlusts von zahlreichen Mitgliedern über einen längeren Zeitraum **erhebliche**, über die in Rede stehenden Strommengenbegrenzungen hinausgehenden **Erzeugungskapazitäten** zur Verfügung hat. Dass allerdings ohne geförderte Einspeisung in solchen Fällen eine **Anlagenabschaltung** in Frage kommt, liegt schon aus wirtschaftlichen Gründen auf der Hand. Da die solcherart „verlorenen“ Stromerzeugungskapazitäten der Erreichung der in § 4 Abs 4 EAG festgeschriebenen **Ausbauziele** widerstreben können, können sich die ausnahmslosen Strommengenbegrenzungen insoweit als unsachlich erweisen. →

32) VfSlg 13.327/1993; 16.407/2001.

33) VfSlg 14.039/1995; 16.407/2001.

34) BGBl III 2016/197 idF BGBl III 2021/17.

35) § 4 Abs 2 iVm Abs 4 EAG.

36) Vgl idZ auch das jüngst zur 380-kV-Leitung ergangene Erk des VwGH v 15. 10. 2020, Ro 2019/04/0021 ua.

37) *Österreichs Energie*, Energiegemeinschaften, die neuen Marktteilnehmer, https://oesterreichsenergie.at/fileadmin/user_upload/Oesterreichs_Energie/Publikationsdatenbank/Positionspapier/Positionspapier_Energiegemeinschaften.pdf (Stand 9. 8. 2021).

38) Siehe dazu § 79 Abs 3 EAG, wonach die RegulierungsBeh jährliche Berichte über die in Österreich gegründeten EEG zu veröffentlichen hat.

39) VfGH 23. 9. 2009, B1904/08.

40) VfSlg 19.530/2011; 16.744/2002.

41) VfSlg 14.694/1996; 10.455/1985; 11.616/1988.

42) VfSlg 9.258/1981; 10.089/1984; 16.485/2002; 17.315/2004.

43) VfSlg 17.315/2004; VfGH 23. 9. 2009, B1904/08.

44) Siehe dazu §§ 16b-16e EIWOG 2010 idF BGBl I 2021/12.

c) Möglicher Verstoß gegen das Verbot unsachlicher Differenzierungen

Auch wenn man die pauschalen und ausnahmslosen Strommengenbegrenzungen für EEG und BEG an sich als sachlich qualifizieren wollte, könnten sie aufgrund **unsachlicher Differenzierungen** gleichheitswidrig sein: Nach der st Rspr des VfGH verbietet der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber, ohne sachliche Rechtfertigung Gleiches ungleich oder Ungleiches gleich zu behandeln. Der Gesetzgeber muss daher an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen knüpfen, wesentlich ungleiche Tatbestände müssen zu entsprechend ungleichen Rechtsfolgen führen. Nur dann, wenn gesetzliche Differenzierungen aus entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ableitbar sind, entspricht eine Regelung dem Gleichheitssatz.⁴⁵⁾

Wenn die Marktprämienbegrenzungen den Zweck verfolgen, durch die Beanreicherung der dezentralen Stromerzeugung und -nutzung die **Netzstabilität** zu gewährleisten, ist eine fehlende Differenzierung zwischen EEG mit großen Stromerzeugungs- und Einspeisekapazitäten und EEG mit kleinen Stromerzeugungs- und Einspeisekapazitäten fragwürdig. Eine Einspeisung durch kleine oder große EEG zieht jedenfalls eine unterschiedliche Beanspruchung der jeweiligen Netze nach sich, weshalb sich eine pauschale Gleichstellung als gleichheitswidrig erweisen könnte.

Weiters könnte es sich als gleichheitswidrig erweisen, dass der Zugang der EEG und BEG zu den Marktprämien beschränkt ist, während **gemeinschaftliche Erzeugungsanlagen** nach § 16a EIWOG generell keiner Marktprämienbeschränkung unterliegen.⁴⁶⁾ Dass § 16a EIWOG nicht das Ziel verfolgen soll, den Gemeinschaftsstrom vorrangig den Mitgliedern der gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage vorzubehalten, ist nicht ersichtlich. Es mag zwar zutreffend sein, dass der **Anwendungsbereich der Marktprämie** bzw der Überschusseinspeisung bei gemeinschaftlichen Erzeugungsanlagen aufgrund ihrer beschränkten Stromerzeugungskapazitäten in praxi ohnehin nur sehr gering wäre. Allerdings hindert dieser Umstand die Betreiber einer gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage nicht daran, die (de lege lata unbeschränkte) Marktprämienförderung für ihren Gemeinschaftsstrom in Anspruch zu nehmen, sofern die sonstigen Fördervoraussetzungen erfüllt sind. Insoweit könnte sich die Besserstellung von gemeinschaftlichen Erzeugungsanlagen gegenüber Energiegemeinschaften als gleichheitswidrig erweisen.

Schließlich erscheint es aus Sicht des Gleichheitssatzes hinterfragbar, dass der Zugang der EEG und BEG zu den Marktprämien beschränkt ist, während sonstige dezentrale Energieerzeugungs- und -versorgungskonzepte in Form von **Vertragskooperationen**, die bereits vor dem Inkrafttreten des EAG bestanden⁴⁷⁾ und mangels Rechtspersönlichkeit nicht als EEG oder BEG zu qualifizieren sind, generell keiner Marktprämienbeschränkung unterliegen. Da solche Projekte den Energiegemeinschaften dem Grunde nach sehr ähnlich sind und somit auch die Nutzung des Gemeinschaftsstroms (durch die Vertragspartner) im Vordergrund steht, könnte sich die pauschale Schlechterstellung von Ener-

giegemeinschaften gegenüber solchen Vertragskooperationen als gleichheitswidrig erweisen.

2. Vereinbarkeit mit Art 5 StGG und Art 1 1. ZPEMRK (Eigentumsfreiheit)

In seiner st Rspr vertritt der VfGH die Ansicht, dass das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums auch die **Privatautonomie als Voraussetzung für den Abschluss von Verträgen** schützt. Gesetzliche Vertragsabschlagsverbote haben im öffentlichen Interesse zu liegen und verhältnismäßig zu sein.⁴⁸⁾ Die Marktprämien werden aufgrund von **Förderverträgen** mit der EAG-Förderabwicklungsstelle ausbezahlt.⁴⁹⁾ Durch die Begrenzungen der förderbaren Strommenge werden sämtliche EEG und BEG von dem Recht, mit der EAG-Förderabwicklungsstelle Förderverträge über den 50% überschreitenden Teil des innerhalb der Gemeinschaft produzierten Ökostroms abzuschließen, ausnahmslos ausgeschlossen. Folglich wird hiermit in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der betroffenen Energiegemeinschaften auf Unverletzlichkeit des Eigentums eingegriffen.

Soweit etwa die Begrenzung der förderbaren Strommenge bei den **EEG** die in § 4 EAG niedergeschriebenen Ziele⁵⁰⁾ zum Gegenstand hat, erweist sie sich zur Erreichung dieser Ziele als ungeeignet. Immerhin führt sie dazu, dass die betroffenen Energiegemeinschaften, **ungeachtet ihrer Bedeutung für die österr Klimabilanz** und ihres **Gefährdungspotentials** für die Netzstabilität und die Energieversorgung, womöglich langfristig eine **wirtschaftliche Schlechterstellung** am Strommarkt erfahren, weshalb die Begrenzung der förderbaren Strommengen den angesprochenen Zielen sogar abträglich sein könnte. Schon deshalb könnte der in Rede stehende Eingriff in die Eigentumsfreiheit nicht gerechtfertigt sein.

D. Fazit

Nach § 80 Abs 2 EAG und § 16b Abs 5 EIWOG können maximal 50% des innerhalb einer EEG oder BEG produzierten Stroms durch Marktprämie gefördert werden. Diese Förderbeschränkung wird wahrscheinlich weitreichende Auswirkungen auf die wirtschaftliche Tragfähigkeit und die Wettbewerbsfähigkeit von Energiegemeinschaftenprojekten haben. Dass gerade statische und pauschalierende Förderbeschränkungen in einem Spannungsverhältnis mit Unions- und Verfassungsrecht stehen, konnte in dem Beitrag teilweise aufgezeigt werden. Allerdings sind idZ weiterführende Überlegungen anzustellen, die den gegenständlichen Rahmen sprengt hätten.

45) Vgl *Berka/Binder/Kneiss*, Die Grundrechte² (2019) 532 mwH.

46) § 16a EIWOG 2010 (i.d.F. BGBl I 2021/12) enthält keine diesbezügliche Einschränkung.

47) Siehe dazu bspw www.efriends.at/ (Stand 9. 8. 2021).

48) VfSlg 12227/1989.

49) § 17 Abs 1 EAG.

50) Siehe dazu die Ausführungen in Kap C.1.a.

RECHT **RdU** DER UMWELT

Sonderheft
zum
EAG-Paket

Schriftleitung + Redaktion **Wilhelm Bergthaler**

53 – 80

Sonderheft RdU U&T

Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften

Editorial

Energie-Wende gut, alles gut? *Wilhelm Bergthaler* ➔ 53

Beiträge

Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften: Zivilrechtliche Stolpersteine und regulatorische Rahmenbedingungen

Johannes Hartlieb und Kaleb Kitzmüller ➔ 56

Unions- und verfassungsrechtliche Überlegungen zur Marktprämienförderung bei Energiegemeinschaften

Emil Nigmatullin ➔ 62

Anlagenrechtliche Implikationen des neuen EAG-Regimes

Mario Laimgruber ➔ 67

Leitungsrechte/-dienstbarkeiten der Netzbetreiber *Georg Rihs* ➔ 72

→ In Kürze

Mit dem EAG-Paket wurde die – in der bisherigen Diskussion kaum thematisierte – Marktprämienförderung bei Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften und Bürgerenergiegemeinschaften geregelt. Maximal 50% des innerhalb einer Energiegemeinschaft produzierten Stroms können durch Marktprämie gefördert werden. Positiv ist festzuhalten, dass nunmehr – im Gegensatz zum Stand der RV – Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften teilweise Zugang zu der Marktprämienförderung haben. Allerdings ist bekanntlich nicht alles Gold, was glänzt: Bei pauschalen Förderbeschränkungen erwachsen zahlreiche unions- und verfassungsrechtliche Spannungsfelder, die wohl erst in den künftigen Rechtsschutzverfahren aufgelöst werden können.

→ Zum Thema**Über den Autor:**

Mag. Emil Nigmatullin ist Rechtsanwaltsanwärter bei der Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH und Universitätsassistent am Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft der Karl-Franzens-Universität Graz (Arbeitsbereich von Univ.-Prof. Eva Schulev-Steindl).
Kontaktadresse: Mölker Bastei 5, 1010 Wien
Tel.: +43 1 718 66 80–605
Fax: +43 1 718 66 80–630
E-Mail: emil.nigmatullin@haslinger-nagele.com
Internet: www.haslinger-nagele.com.

Vom selben Autor erschienen:

Hartlieb/Nigmatullin, Der Emissionshandel in Zeiten von COVID-19, RdU-U&T 2021/6, 23