

Energiewenderecht: Rechtsfragen der Anlagene genehmigung und des Demand Side Managements

Wilhelm Bergthaler

4. Juli 2018



Energiewende als Herausforderung an das Recht

- **Recht als „Türöffner“ oder „Stolperstein“?**
- Recht als Motor und Gegenstand der Anpassung

Alte Forderungen an den neuen Rechtsrahmen

- **rechtssichere und zügige Verfahren**
 - Beispiel: Genehmigungsrecht
- **flexible, innovationsfördernde Mechanismen**
 - Beispiel: Lastmanagement



Rechtssichere und zügige Verfahren

➤ **Rechtsicherheit:**

berechenbare / kalkulierbare Genehmigungskriterien

- Interessenabwägung
- „Überdogmatisierung“ / Überforderung

➤ **Zügige Verfahren:**

Verfahrensbeschleunigung, Aarhus-Konformität

- Aktuelle Novellierungsentwürfe



Interessenabwägung I

➤ Der 3. Piste-Schock:

*„Nun kommt ein Erkenntnis [des BVwG] und sagt: Wir warten nicht, bis politische Entscheidungen erzielt sind. Wir sagen, der Klimaschutz ist ein ‚sonstiges Interesse‘. Da habe ich große Bedenken, ob das nicht **Allmachtsfantasien von Richtern** sind.“* (Bernhard Raschauer)



Interessenabwägung II

Kötschach-Mauthen (BVwG 28.8.2014, W104 20000178-1/63E; VwGH 24.2.2015, Ro 2014/05/0097)

- Art 10 Abs 2 Energie-Protokoll zur Alpenkonvention:
„... , wobei soweit wie möglich bestehende Strukturen und Leitungsverläufe zu berücksichtigen sind“
- Abw durch BVwG mit *„eigenartiger Ambivalenz“* (Thomas Müller)
 - Art 10 EP wird *„nicht direkt angewendet, **nur im Rahmen der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung berücksichtigt**“*
 - Aber: Kritik, dass Genehmigungsantrag dem Art 10 *„**nicht entspricht**“* (was unmittelbare Anwendung nahelegt)



Interessenabwägung III

- *Kötschach-Mauthen* war noch vor der TEN-E V – was bedeutet sie nach der TEN-E V?
- „*Vorrangstatus*“ gem Art 7 TEN-E V:
 - „*Die Annahme der Unionsliste begründet für Entscheidungen im Rahmen der Genehmigungsverfahren die **Erforderlichkeit dieser Vorhaben in energiepolitischer Hinsicht, unbeschadet des genauen Standorts, der Trassenführung oder der Technologie des Vorhabens***“.
 - „*Ist ein solcher Status im nationalen Recht vorgesehen, erhalten Vorhaben von gemeinsamem Interesse den **national höchstmöglichen Status** und werden in den Genehmigungsverfahren (...), entsprechend behandelt*“.



Interessenabwägung IV

➤ Aber: VwGH:

*„In diesem Zusammenhang sei noch bemerkt, dass sich das Bundesverwaltungsgericht mit dieser Verordnung auseinandergesetzt und diesbezüglich ausgeführt hat, dass, wenn auch die **Vorrangwirkung** [aus zeitlichen Gründen] nicht gelte, die Aufnahme des geplanten Vorhabens in die Liste der Vorhaben von gemeinsamem Interesse der Verordnung bereits für sich ein **hohes öffentliches Interesse** an der Verwirklichung des Vorhabens festlege, sodass es **implizit bei seiner Interessenabwägung auf diese Verordnung Bedacht genommen hat.**“*

➤ Trotz alledem: **Endstation Interessenabwägung?**



Interessenabwägung V

- Auswege:
 - Stärkere **Bindung an das „Ob“**, **Flexibilität nur beim „Wie“** der Vorhabenzulassung
 - *„It should in any event at least be made clear to those invited to participate in decision making that only the ‚how‘ is open to debate, not the ‚whether‘, along with an explanation why that is the case.“* (Maria Lee et al, Public Participation and Climate Change Infrastructure, JEL Nr 25.1, 33f)



Energiewende als „überwiegendes“ öffentl Interesse?

Türöffner für Ausnahme nach Art 4 Abs 7 WRRL (§ 104a WRG) und Art 6 Abs 4 FFH-RL, tw kombiniert mit Alternativenprüfung

- WKW **kann** übergeordnetes öff Interesse begründen, aber **nicht automatisch** dadurch, dass es erneuerbare Energie erzeugt (CIS Guidance Nr 36) => Konkretisierungspflicht
- CIS Guidance Nr 1 zur Alternativenprüfung nach Art 4/7 WRRL: „*Identifying alternative options, eg supplying electricity from a wind power station in other parts of the country instead of building a hydro-power plant on a river*“ => Überforderung



Überdogmatisierung des Genehmigungsrechts

Rechtsfortbildung am Gesetzgeber vorbei

- „*Gebot der CO₂-Neutralität*“ (BVwG 23.03.2018, W109 2000179-1/350E), abgeleitet aus Emissionsminderung nach dem Stand der Technik (?)
- „*Verbot der Doppelanrechnung*“ von Ausgleichsflächen nach Forst- und Naturschutzrecht – daher Mehrfachkompensation eines flächenbezogenen Eingriffs



Verfahrensbeschleunigung I

Aarhus-Novelle-Entwurf – unterschiedliche Modelle

- WRG: Stellungnahme + Beschwerderecht („Beteiligung plus“), beschränkt auf Verstöße gg Verschlechterungsverbot
- AWG: Parteistellung wie schon dzt bei IPPC-Anlagen, nun auch bei Seveso-Betrieben; Optionsrecht des Antragstellers in ÖB-Verfahren



Verfahrensbeschleunigung II

➤ UVP-Novelle

- Standortanwalt zur „*Wahrnehmung der öffentlichen Interessen an der Verwirklichung des Vorhabens*“
- Zeitlicher Korridor für Beweisanträge / Disharmonie mit **AVG-Novelle**: Schluss des Ermittlungsverfahrens bei Entscheidungsreife



Verfahrensbeschleunigung III

Zwischenresümee

- Gute Ansätze, harmonisierungs- und ausbaufähig/-bedürftig
- Aber: Es braucht eine 2. Welle, die ins Materienrecht eingreift



Laststeuerung als Dienstleistung

➤ Beitrag zum **Engpassmanagement**

➤ Definition im Entwurf zu neuer Elektrizitätsmarkt RL

*„Abweichung der Endkunden von ihren üblichen oder aktuellen **Stromverbrauchsmustern** als Reaktion auf Marktsignale, etwa zeitabhängige Strompreise oder Anreizzahlungen, oder als Reaktion auf das angenommene Angebot eines Endkunden, eine allein erzeugte oder aggregierte Nachfrageverringering oder -erhöhung zu einem bestimmten Preis auf organisierten Strommärkten im Sinne der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1348/2014 der Kommission⁴⁷ zu verkaufen“*



Art 15 Abs 3, erster Satz EnergieeffizienzRL:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die **nationalen Energieregulierungsbehörden** darauf **hinwirken**, dass nachfrageseitige Ressourcen, wie etwa die Laststeuerung (Demand Response), neben den Versorgern an den Großhandels- und Einzelhandelsmärkten **teilnehmen**.“

=> Pflicht der E-Control zur Sicherstellung der **Gleichbehandlung** von Laststeuerungs-Dienstleistern mit anderen Erzeugern (**technologische Neutralität**)



Art 15 Abs 3, zweiter Satz:

*„Vorbehaltlich technischer Sachzwänge im Zusammenhang mit dem Netzmanagement **sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass Anbieter aus dem Bereich Laststeuerung** — darunter auch Aggregatoren — **von den Übertragungs- und Verteilernetzbetreibern** bei der Erfüllung der Anforderungen für Ausgleichs- und Hilfsleistungen **diskriminierungsfrei**, ausgehend von ihren technischen Fähigkeiten, **behandelt** werden.“*

=> Pflicht der Netzbetreiber zur **Gleichbehandlung** von Laststeuerungs-Dienstleistern mit anderen Erzeugereinheiten



Art 15 Abs 3, dritter Satz:

„Vorbehaltlich technischer Sachzwänge im Zusammenhang mit dem Netzmanagement **fördern die Mitgliedstaaten** in Bezug auf Märkte für Ausgleichsleistungen, Reservedienste und andere Systemdienste den **Marktzugang** und die Marktteilnahme **von Laststeuerungs-Dienstleistern**, unter anderem indem sie verlangen, dass die nationalen Regulierungsbehörden oder, falls dies in ihren nationalen Regulierungssystemen vorgesehen ist, die Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber **in enger Zusammenarbeit mit den Laststeuerungs-Dienstleistern und Verbrauchern** auf der Grundlage der technischen Anforderungen dieser Märkte und der Laststeuerungsmöglichkeiten **technische Modalitäten für die Teilnahme an diesen Märkten festlegen**. Diese Spezifikationen beziehen die Teilnahme von Aggregatoren mit ein.“

=> Pflicht der Mitgliedstaaten zur Förderung des Marktzugangs für Laststeuerungs-DL



§ 23 Abs 2 Z 5 EIWOG

„Sofern für die Vermeidung oder Beseitigung eines Netzenspasses erforderlich, schließen die Regelzonenführer in Abstimmung mit den betroffenen Betreibern von Verteilernetzen im erforderlichen Ausmaß und für den erforderlichen Zeitraum mit den **Erzeugern** Verträge, wonach diese zu **gesicherten Leistungen** (Erhöhung oder Einschränkung der Erzeugung, Veränderung der Verfügbarkeit von Erzeugungsanlagen, Vorhaltung von Leistung mit geeigneter Vorlaufzeit) gegen **Ersatz der wirtschaftlichen Nachteile und Kosten, die durch diese Leistungen verursacht werden**, verpflichtet sind; dabei ist Erzeugungsanlagen, in denen erneuerbare Energiequellen eingesetzt werden, der Vorrang zu geben (...). Bei der Bestimmung der Systemnutzungsentgelte sind den Regelzonenführern die Aufwendungen, die ihnen aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen entstehen, anzuerkennen“



§ 23 Abs 2 Z 5 EIWOG – Auslegungsfragen I

Laststeuerungsverträge nur mit „*Erzeugern*“?

RL-konforme Auslegung zur Wahrung der Gleichbehandlung:

- Erzeuger einschl Negativerzeuger (= Verbraucher)?
- geringer Eigenerzeugungsanteil genügt, um Verträge schließen zu können



§ 23 Abs 2 Z 5 EIWOG – Auslegungsfragen II

„Gesicherte Leistungen“

RL-konforme Auslegung zur Wahrung der Gleichbehandlung:

- Aufzählung des Gesetzgebers (*Erhöhung oder Einschränkung der Erzeugung, Veränderung der Verfügbarkeit von Erzeugungsanlagen, Vorhaltung von Leistung mit geeigneter Vorlaufzeit*) ist nur deklarativ und beispielhaft
- Als Leistung gilt **auch Verbrauchssteuerung auf Abruf**



§ 23 Abs 2 Z 5 EIWOG – Auslegungsfragen III

„Ersatz der wirtschaftlichen Nachteile und Kosten, die durch diese Leistungen verursacht werden“

- Kausalität: verursachte Kosten; keine spekulativen Aufschläge, aber Nachteilsausgleich, zB bei Ersatzbeschaffung von Vormaterial
- Überprüfbarkeit, Nachvollziehbarkeit



§ 23 Abs 2 Z 5 EIWOG – Auslegungsfragen IV

Zwischenresümee

- Gute Ansätze, harmonisierungs- und ausbaufähig/-bedürftig
- Aber: Es braucht eine 2. Welle...

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

(Vortragender)
HASLINGER / NAGELE & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH

Mölker Bastei 5, 1010 Wien
Tel 01 / 718 66 80-0
Fax 01 / 718 66 80-630
(Vortragender)@haslinger-nagele.com