

## KURZ-MEMORANDUM

Wien, 23. September 2019

### Ökostrom Förderung 2022

#### 1. HINTERGRUND

Im Hinblick auf eine mögliche Novelle des ÖSG samt einer Erhöhung von Fördermitteln für Ökostrom ist zu prüfen, bis zu welchem Jahr eine solche Förderung im Rahmen der durch Kommissionsentscheidung C (2012) 565 Final (SA.33384 (2011/N)) vom 08.02.2012 genehmigte Beihilfe gewährt werden kann.

Es ist geplant, eine (nicht notifizierungspflichtige) Änderung der notifizierten Beihilfenregelung dahingehend durchzuführen, dass eine nicht wesentliche Änderung der genehmigten Beihilfenmaßnahme im Sinne des Artikel 4 Abs 1 Verordnung 794/2004 erfolgen soll.

Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme ist ausschließlich die Frage der höchstzulässigen Dauer der Aufrechterhaltung der Förderungsmaßnahme, hinsichtlich der weiteren Parameter wird auf bisherige Stellungnahmen (27.03.2017, 22.07.2019) verwiesen.

Im Ergebnis ist es zulässig, auch für das Jahr 2022 Mittel entsprechend der Genehmigung (dh insbesondere unter Einhaltung der Degression) bereitzustellen, dies jedenfalls dann, wenn die betreffenden Verträge vor 08.02.2022 abgeschlossen werden.

Dazu im Detail:

#### 2. ZUR ZETILICHEN DIMENSION DER BEIHILFENENTSCHEIDUNG

Die genannte Entscheidung der Kommission SA.33384 (2011/N) datiert vom 08.02.2012. Sie erlangte mit ihrer Zustellung an die Republik Österreich Geltung, wobei der genaue Zustellzeitpunkt nicht bekannt ist, aber wenige Tage nach dem 08.02.2012 liegen dürfte.

In Tz 115 findet sich folgende Passage: *„Die Kommission stellt fest, dass Österreich zugesagt hat, dass es die zu bewertende Maßnahme zehn Jahre nach ihrer Genehmigung durch die Kommission erneut anmelden wird.“*

Eine weitergehende Befristung oder ähnliche Ausführungen finden sich nicht.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Maßnahme im Amtsblatt C 156/2012, 1 mit der Formulierung *„Laufzeit: bis zum 08.02.2022“* veröffentlicht wurde. Unabhängig von der Frage, dass die Veröffentlichung im Amtsblatt gerade keine rechtlich verbindliche Umsetzung einer allfälligen Befristung darstellt, ist zumindest dieses Indiz zu beachten.

Damit ist nun zu hinterfragen, welche Bedeutung die Anordnung einer neuerlichen Notifizierung hat.

In einem Gutachten von Binder Grösswang Rechtsanwälte GmbH vom 13.04.2017 wird dazu festgehalten:

*„Da eine neuerliche Anmeldung bis spätestens 08.02.2022 vorzunehmen wäre, halten wir es aus Vorsichtsgründen für geboten, das Jahr 2022 bei der Beurteilung außer Betracht zu lassen (insbesondere wenn – wovon wir ausgehen – das Jahr 2012 nicht aliquotiert wurde)“ (S. 20).*

## 3. RECHTLICHE BEURTEILUNG

### 3.1. Was gilt bis 08.02.2022?

Zunächst besteht wohl einhellig Klarheit darüber, dass die Genehmigungswirkung der Beihilfenentscheidung (zumindest) bis 08.02.2022 gilt, was nichts anderes bedeutet, dass Österreich das „tun darf“, was in der Entscheidung steht.

Damit ist zu fragen, zu welchem Zeitpunkt eine Beihilfe bzw. eine Beihilfenmaßnahme als gewährt gilt. Das Beihilfenrecht stellt in diesem Zusammenhang auf die Ausreichung eines Vorteils wirtschaftlicher Natur ab, wobei es ausschließlich auf das Erwerben eines verbindlichen Rechtsanspruchs, nicht aber auf die konkrete Auszahlung eines Vorteils ankommt. Dies ergibt sich eindeutig aus diversen Rechtsgrundlagen, aber auch aus der Judikatur:

- Art 2 Nr 28 **VO 651/2014** der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union: „**Tag der Gewährung der Beihilfe**“: *der Tag, an dem der Beihilfeempfänger nach dem geltenden nationalen Recht einen **Rechtsanspruch** auf die Beihilfe erwirbt*“
- Art 3 Abs 4 **VO 1407/2013** der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen: „**Als Bewilligungszeitpunkt** einer De-minimis-Beihilfe gilt der Zeitpunkt, zu dem das Unternehmen nach dem geltenden nationalen Recht einen **Rechtsanspruch** auf die Beihilfe erwirbt, und zwar unabhängig davon, wann die De-minimis-Beihilfe tatsächlich an das Unternehmen ausgezahlt wird
- **EuGH C-129/12**, Magdeburger Mühlenwerke GmbH Rz 40: „*Hinsichtlich der Frage nach dem Zeitpunkt, in dem die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Investitionszulage gewährt wurde, ist festzustellen, dass als **Zeitpunkt der Gewährung von Beihilfen** der Zeitpunkt gilt, in dem der Beihilfeempfänger nach dem geltenden nationalen **Recht einen Rechtsanspruch** auf die Beihilfe erwirbt.*“, Rz 142: „*Insoweit ergibt sich aus einer ständigen Rechtsprechung, dass als **Zeitpunkt der Gewährung** einer Beihilfe der Zeitpunkt gilt, in dem die zuständigen nationalen Behörden einen **verbindlichen Rechtsakt** erlassen, durch den sie sich zur Zahlung dieser Beihilfe verpflichten, oder in dem der Beihilfeempfänger nach den geltenden **Rechts- und Verwaltungsvorschriften einen Rechtsanspruch** auf die Beihilfe erwirbt (Urteil vom 21. März 2013, Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, Rn. 40; vgl. auch Urteil vom 30. November 2009, Frankreich/Kommission, T-427/04 und T-17/05, EU:T:2009:474, Rn. 320 und die dort angeführte Rechtsprechung.*

Vor diesem Hintergrund steht fest, dass alle bis zum 08.02.2022 abgeschlossenen Verträge (unter der Berücksichtigung der sonstigen Rahmenbedingungen wie insbesondere des Gesamtvolumens) beihilfenrechtlich zulässig sind, weil die bezugshabende Beihilfe vor dem 08.02.2022 gewährt wurde, und zwar unabhängig vom Zeitpunkt der tatsächlichen Auszahlung.

### 3.2. Welches Volumen kann angesprochen werden?

Wenn nun feststeht, dass ein Abschluss von Verträgen bis 08.02.2022 auf Grundlage der „alten“ Genehmigung zulässig ist, stellt sich die Frage, welches grundsätzliche Volumen (selbstverständlich unter Beachtung der 20%-Grenze) zur Verfügung steht:

Nach Maßgabe der Genehmigungsentscheidung vom 08.02.2012 (die bezugshabende Notifikation der Republik Österreich selbst ist nicht öffentlich zugänglich) wurde ein System degressiver Abschläge bei Einspeisetarifen (Tz 31) sowie ein System degressiver Förderungsbeträge (Tz 18) genehmigt. Weder findet sich ein genehmigter Gesamtbetrag, noch eine genehmigte Laufzeit im Sin-

ne einer „Befristung“ über die Verpflichtung der neuerlichen Notifizierung hinaus. Ebenso wenig ergibt sich eine „Höchstzahl“ an Förderjahren (zB 10), sondern eben nur eine Berechnungsmodalität (wobei auch auffällt, dass auch kein „Endbetrag“ für die Förderung angegeben ist).

Daraus folgt aber, dass jedenfalls bis 08.02.2022 die Wirkungen der Kommissionsentscheidung vollinhaltlich gelten.

Vor diesem Hintergrund jedenfalls zulässig ist es, vor dem 08.02.2022 die entsprechenden Mittel zur Verfügung zu stellen. Dies schon deshalb, weil der Kommissionsentscheidung eben gerade keine Deckelung in der Höhe in absoluten Zahlen zu entnehmen ist, sondern eben nur auf degressive Werte abgestellt wird. Wenn daher der Gesamtbetrag, der für 2022 rechnerisch denkbar ist, bereits zu diesem Zeitpunkt ausgegeben wird, ist dies unter dem Aspekt des Beihilfenrechts nicht zu beanstanden, unabhängig davon, ob nun das Jahr 2012 proportional oder nicht gerechnet wurde. Dies deshalb, weil es der Kommission eben gerade nicht um eine Beschränkung der Beihilfenmaßnahme als solche auf zehn Jahre gehen, sondern weil die Kommission (nur, aber immerhin) von einer neuen Notifizierung zu diesem Zeitpunkt ausgeht. Die Kommission ist daher der Ansicht, dass bis zum Tag der neuen Notifizierung die Beihilfe gewährt werden kann. Hätte sie dies anders gesehen, hätte sie die Maßnahme zeitlich mit 31.12.2021 begrenzt.

### **3.3. Keine proportionale Kürzung 2022**

Damit bleibt als letzte Frage, ob der Zeitpunkt 08.02.2022 nicht eine proportionale Kürzung der zur Verfügung zu stellenden Mittel des Jahres 2022 erforderlich machen würde. Gerade vor dem Hintergrund, dass weder eine Gesamtsumme noch eine Laufzeit genehmigt wurde, ergibt sich kein solches Erfordernis. Viel mehr noch: Die Genehmigungsentscheidung geht von (degressiven) Jahresbeträgen aus. Sollte es tatsächlich auf eine tagesgenaue Abrechnung ankommen, hätten auch die Schaltjahre 2012, 2016 und 2020 Berücksichtigung finden müssen.

Im Übrigen geht die Genehmigungsentscheidung selbst davon aus, dass die Wirkungen der genehmigten Beihilfe länger als 10 Jahre andauern:

„ [...] die Beihilfe wird nur bis zur vollständigen Abschreibung der Anlage gewährt (die Beihilfen werden für einen Zeitraum von 13 oder 15 Jahren gewährt, während der normale Abschreibungszeitraum 15 Jahre beträgt“ (Tz 86).

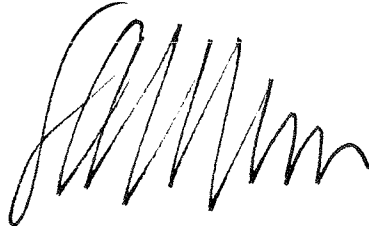
Damit ist auch in diesem Punkt klar, dass es der Kommission nur darauf ankommt, dass der Abschluss der relevanten Verträge (somit – wie dargestellt – die Gewährung der Beihilfe) vor Eintreten der neuerlichen Notifizierungspflicht erfolgt (ansonsten wäre die Genehmigung einer Beihilfe für 13 oder 15 Jahre bei einer Laufzeit der Genehmigung von nur 10 Jahren nicht vorstellbar). Nichts anders gilt auch hier: Die Entscheidung über die Verteilung des Volumens hat bis 08.02.2022 zu erfolgen, die Auszahlung kann auch danach erfolgen.

Diesem Ergebnis steht im Übrigen auch die zitierte Passage im Gutachten von Binder Grösswang nicht entgegen. Dieses empfiehlt eine Außerachtlassung des Jahres 2022 *lediglich* „aus Vorsichtsgründen“, prüft aber diese Gründe nicht näher.

Die Verpflichtung der Republik Österreich, für darüber hinausgehende Beihilfenmaßnahmen eine neuerliche Notifizierung vorzunehmen, bleibt davon selbstverständlich unberührt.

## 4. ERGEBNIS

Die Genehmigungsentscheidung (SA.33384 (2011/N)) vom 08.02.2012 steht einer Erweiterung der Ökostromförderung bis zum Jahr 2022 jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die entsprechenden Verträge bis zum 08.02.2022 abgeschlossen werden.



MMag. Dr. Stefan Huber, LL.M.

Rechtsanwalt