

# Rechtsgutachten

zu Fragen des Zusammenspiels von einzelnen Bestimmungen des EWG im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Verwendung von erneuerbarem Gas (Biogas)

von em.O.Univ.-Prof.Dr.Karl Weber, Universität Innsbruck

## 1. Die Problemstellung

1. Das EWG hat das Ziel, bis 2040 den Ausstieg aus fossilem Gas bei der Raumheizung und Warmwasserbereitung zu sichern. Dazu enthält das Gesetz verschiedene Regelungen, die erst in ihrer Zusammenschau den Sinn der geplanten Maßnahmen deutlich machen. In den folgenden Ausführungen sollen diese Bestimmungen näher analysiert und damit die Wirkungsweise dieses Regelwerks transparent gemacht werden. Besondere Beachtung soll den Handlungsspielräumen der Länder nach dem EWG geschenkt werden.

## 2. Das Verhältnis von § 1 Abs 1 ZU § 6 Abs 1 und 2 EWG

1. § 1 Abs 1, 1. Satz EWG enthält die Kompetenzdeckungsklausel, die das EWG und die künftig nach § 6 Abs 2 zu erlassenden Regelungen kompetenzrechtlich absichert.

2. Der 2. Satz erklärt die „in diesen Belangen zuständige Gesetzgebung“ weiterhin für Vorschriften zuständig, die zu jenen nach diesem Bundesgesetz und den vom Bund erlassenen Durchführungsverordnungen nicht in Widerspruch stehen. „Die in diesen Belangen zuständige Gesetzgebung“ sind zunächst wohl die Länder mit ihren vielfältigen (Teil-)Kompetenzen im Heizungsanlagenrecht. Es ist aber auch der Bund von dieser Ermächtigung erfasst. Der Bund kann im Rahmen seiner Kompetenzen (zB Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie, Verkehrswesen, militärische Angelegenheiten etc) Vorschriften erlassen, die den Ausstieg aus fossiler Energie für Raumheizungen und Warmwasseraufbereitung zum Gegenstand haben. Alle diese

bundes- und landesgesetzlichen Regelungen dürfen aber weder mit dem EWG noch mit den vom Bund erlassenen Durchführungsbestimmungen zum EWG in Widerspruch stehen. Dieses Widerspruchsverbot bezieht sich nur auf die vom Bund erlassenen Durchführungsverordnungen. Die von den Ländern erlassenen Durchführungsverordnungen sind davon nicht erfasst. Hier kann der Bundesgesetzgeber spezielle Anordnungen treffen, die vom Geltungsbereich der auf das EWG aufbauenden Landesverordnungen ausgenommen sind.

3. Der 3. Satz des § 1 Abs 1 enthält eine umfangreiche Ermächtigung der Landesgesetzgebung, weiterhin Rechtsvorschriften zu erlassen, die mit dem EWG und allen darauf fußenden Verordnungen nicht in Widerspruch stehen und bestehende Gesetze und Verordnungen weiterhin in Geltung zu belassen. Vor allem dürfen die Länder eine vom zeitlichen Stufenplan des EWG abweichende frühere Stilllegung von fossil betriebenen Anlagen verfügen und die Verwendung von erneuerbarem Gas einschränken oder überhaupt untersagen.

§ 1 Abs 1 stellt eine umfassende Kompetenzabdeckung für den Ausstieg aus fossilen Energieträgern für die Raumheizung und Warmwasserbereitung dar. Damit werden die Regelungen des EWG auch für die, vom EWG nicht erfassten Kompetenzbereiche von Bund und Ländern verbindlich, was durch das Widerspruchsverbot abgesichert wird. Dass bundesgesetzliche Regelungen nicht vom Widerspruchsverbot gegenüber Landesverordnungen auf Grund des EWG erfasst sind, dürfte keine größeren Probleme aufwerfen, da hier das Prinzip der Kompetenztrennung greift, wonach eine echte Normkonkurrenz von Bundes- und Landesrecht auf Grund unterschiedlicher Regelungsinhalte der Bundes- und Landesvorschriften auszuschließen ist.

4. Auf den ersten Blick ist allerdings das Verhältnis des § 1 Abs 1 zu § 6 EWG unklar. Gem § 6 Abs 2, 2. Satz können Anlagen, die ausschließlich mit erneuerbarem Gas betrieben werden können, über den 30. Juni 2040 hinaus weiterhin betrieben werden. Gem § 1 Abs 1 können die Länder die Verwendung von erneuerbarem Gas untersagen. Auf den ersten Blick scheint eine Normenkollision dergestalt vorzuliegen, dass die Länder etwas untersagen können, was der Bund ausdrücklich erlaubt.

Das Verhältnis beider Bestimmungen ist das einer *lex specialis* zu einer *lex generalis*. § 6 Abs 2 lässt die Weiterverwendung (Betrieb) von Anlagen die ausschließlich mit erneuerbarem Gas betrieben werden können, über das Jahr 2040 hinaus zu. Die Bundesverfassung ermächtigt den Landesgesetzgeber, den Betrieb von Anlagen mit erneuerbarem Gas (ab Inkrafttreten des EWG) zu untersagen. Sieht eine landesgesetzliche

Bestimmung das Verbot des Betriebs von Anlagen mit erneuerbarem Gas vor, so ist diese Anlage stillzulegen. Gibt es keine solche Regelung, so bleibt ihre Weiterverwendung über das Jahr 2040 hinaus zulässig. § 6 Abs 2 ist demnach die *lex generalis*, die das Verbot verfügende landesgesetzliche Bestimmung stellt die *lex specialis* dar.

Das Versprechen des § 6 Abs 2, solche Anlagen weiterhin betreiben zu dürfen, ist freilich dadurch relativiert, als es derzeit keine Anlagen gibt, die ausschließlich mit erneuerbarem Gas betrieben werden können. Nach dem derzeitigen Stand der Technik gibt es nur Anlagen, die mit beiden Sorten von Gas betrieben werden können. Diese Ermächtigung wird also erst dann greifen können, wenn solche Anlagen am Markt sein werden. Sohin gilt der stufenweise Stilllegungsplan des AWG (2040 abgeschlossen), sofern die Länder nicht vorzeitige Betriebsverbote erlassen.

Sodann ist fraglich, ob die Länder den Betrieb solcher Anlagen, die der Bund ausdrücklich in ihrem Bestand privilegiert, verbieten können. Ein solches Verbot wäre im Lichte des bundesstaatlichen Berücksichtigungsgebotes höchst problematisch, da es eine Torpedierung einer bundesgesetzlichen Maßnahme darstellen würde, was verfassungsrechtlich verpönt ist. Auch käme ein solches Verbot in einen schweren Konflikt mit dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz, aber auch mit dem Sachlichkeitsgebot des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes. Sohin sind die von § 6 Abs 2, 2. Satz erfassten Anlagen einem Verbot durch die Landesgesetzgebung nicht zugänglich.

5. § 1 Abs 1 iVm § 6 eröffnet den Ländern einen zwar nicht unbeschränkten, aber doch erheblichen Spielraum für den Ausstieg aus fossilen Energieträgern und aus erneuerbarem Gas für die Raumwärmeerzeugung und Warmwasserbereitung:

5.1. Die Länder können im Rahmen der ihnen nach Art 15 Abs 1 B-VG zustehenden Kompetenzbereiche (nach wie vor) heizungsanlagenbezogene Regelungen erlassen, soweit diese nicht in Widerspruch zum EWG und den Durchführungsverordnungen des Bundes stehen.

5.2. Sie können abweichend vom zeitlichen Stufenplan und den allgemeinen Stilllegungsverpflichtungen des EWG frühere Stilllegungszeitpunkte für Anlagen zur Wärmebereitstellung auf Basis (aller) fossiler Energieträger festlegen. Dabei sind sie freilich an das bundesstaatliche Berücksichtigungsgebot, die Grundrechte und an bindendes Unionsrecht gebunden.

5.3. Sie können den Betrieb von Anlagen mit erneuerbarem Gas einschränken oder untersagen. Damit können sie, mit den hier aufgezeigten Ausnahmen, den Einsatz von erneuerbarem Gas in privaten Haushalten auch flächendeckend untersagen.

5.4. Der Handlungsspielraum der Länder für das Verbot von Biogasanlagen ist auf die Wärmebereitstellung und die Warmwasserbereitung im privaten Wohnbereich beschränkt. Die Untersagungsmöglichkeiten von Biogasanlagen erstrecken sich nicht auf die vom EWG nicht erfassten Anlagen, die auf Grund von anderen Bundeskompetenzen (Gewerbe, Verkehr, Militär etc) geregelt sind.

### **3. Das Widerspruchsverbot des § 1 Abs 1 im Lichte der §§ 6,8 und 10 EWG**

§ 1 Abs 1 ermächtigt die Länder, den Betrieb von Biogasanlagen zu verbieten. § 6 Abs 2 ermächtigt die Inhaber von (ausschließlich) mit Biogas betriebbaren Anlagen diese über das Jahr 2040 hinaus weiter zu betreiben. Hier ist zu fragen, in welchen Fällen ein solches landesgesetzliches Verbot nicht in Widerspruch zum EWG stehen würde. Hier sind zwei Ansätze zu prüfen:

1. Das Verhältnis eines landesgesetzlichen Betriebsverbotes gem § 1 Abs 1, 3. Satz zu einer Betriebsermächtigung nach einer anderen Bestimmung des EWG ist keines von Widersprüchen, sondern eines der Derogation. Die landesgesetzliche Verbotsnorm derogiert als *lex specialis* der allgemeinen bundesgesetzlichen Ermächtigung (*lex generalis*). Allerdings ist die Inanspruchnahme dieser Landeskompetenz durch eine Reihe von verfassungsrechtlichen Hürden begrenzt.

2. Man könnte nämlich auch argumentieren, dass die Kompetenz der Länder, Biogas zu verbieten, bei den im EWG geregelten zulässigen Verwendungen von Biogas endet und diese vom Landesgesetzgeber zu respektieren sind. Abgesehen davon, dass es, wie oben (II. 4.) gezeigt, kaum denkbare Ausnahmen im Sinne des zulässigen Weiterbetriebs iS des § 6 Abs 2 geben wird, gibt es keinen Hinweis darauf, dass es den Ländern möglich sein soll, jene speziellen EWG-Bestimmungen über die eingeschränkte Zulässigkeit von bestehenden Biogasanlagen durch Verbote auszuhebeln. Hier sind vor allem Argumente des Vertrauensschutzes und des Torpedierungsverbotes des Landesgesetzgebers beachtlich.

3. Beide Ansätze sind miteinander vereinbar. Zwar überlagert die Landeskompetenz zum Verbot von Biogas (und zu den verkürzten Stilllegungsfristen) die allgemeine Regelungskompetenz des EWG-Gesetzgebers, doch sind die speziellen Regeln des EWG über die Zulässigkeit des Einsatzes von Biogas sind für die Länder im Lichte des Berücksichtigungsprinzips, der Grundrechte und der Effizienz der Umsetzung des Gesetzes beachtlich.

#### **4. Das Wechselspiel von § 6 Abs 1 und Abs 2 iVm § 1 Abs 1 EWG**

1. § 6 Abs 1 EWG enthält eine allgemeine Stilllegungsverpflichtung für zentrale und dezentrale Anlagen. Dabei wird unterschieden, ob die Anlagen mit flüssigen fossilen Brennstoffen bzw mit Flüssiggas und festen fossilen Brennstoffen oder mit gasförmigen fossilen Brennstoffen betrieben werden. Daran knüpft sich eine unterschiedliche Stilllegungsfrist (2035/2040). Bei Heizöl und Flüssiggas wird auf die Eignung der Anlage zum Betrieb mit fossilen Energieträgern, bei festen fossilen und gasförmigen Brennstoffen wird auf den tatsächlichen Betrieb abgestellt. Das bedeutet, dass bei fossilen gasförmigen Brennstoffen, die bereits vor dem Ablauf der Stilllegungsfrist mit erneuerbaren Gas betrieben werden, keine Stilllegung gefordert wird, da hier das Fortbetriebsrecht des Abs 2 zum Tragen kommt – mögen diese Anlagen auch für den Betrieb mit fossilem Gas geeignet sein. Anlagen, die mit Flüssiggas betrieben werden, sind auch dann stillzulegen, wenn sie auf Biogas umrüstbar wären, was aber unzulässig ist.

2. § 6 Abs 2 erfasst Anlagen, die für den Betrieb mit gasförmigen fossilen Brennstoffen geeignet sind. Soweit diese unter die Regelungen der §§ 8, 10 und 11 fallen, sind sie nach diesen Bestimmungen zu behandeln. Alle anderen Anlagen sollen von einem künftig zu erlassenden Bundesgesetz erfasst und geregelt werden. Lediglich bereits bestehende Biogasanlagen werden von den Stilllegungsverpflichtungen ausgenommen.

3. § 6 Abs 2 und die auf sie verwiesenen §§ 8, 10 und 11 stellen die *leges speciales* zu Abs 1 dar. Das weitere rechtliche Schicksal der von diesen Bestimmungen nicht erfassten Anlagen ist von einem zukünftig zu erlassenen Bundesgesetz abhängig. Wird diese Bundesgesetz nicht rechtzeitig erlassen, sind sie jedenfalls bis spätestens 2040 stillzulegen.

4. Fraglich ist, ob das zu erlassende Bundesgesetz nicht durch eine vorgezogene Stilllegungsverpflichtung der Länder nach § 1 Abs 1, 3.Satz obsolet gemacht werden kann oder ob darin eine Sperre für den Landesgesetzgeber zu sehen ist. Der RV ist lediglich zu

entnehmen, dass dieses zu erlassende Bundesgesetz die Frage des künftigen Einsatzes von grünem Gas zu regeln haben wird. Da es keine Hinweise auf eine Sperrwirkung für die Länder gibt, wird man von der Zulässigkeit der landesgesetzlichen Anordnung einer vorgezogenen Stilllegungsverpflichtung ausgehen können, soweit dies sachlich gerechtfertigt, grundrechtskonform und nicht gegen explizite Bundesinteressen gerichtet ist.

## **5. Die Bedeutung der §§ 8 und 10 im Zusammenspiel mit §§ 1 Abs 1 und 6 EWG**

1. § 8 Abs 1 legt das Erneuerbaregebot für zentrale Anlagen fest. Damit sind ein Verschlechterungsverbot und ein Verbesserungsgebot bei jeder Änderung einer zentralen Anlage ab dem 1. Jänner 2023 verbunden. Dies gilt allerdings nur für Anlagen, die für den Betrieb mit Heizöl oder Flüssiggas geeignet sind oder die mit festen fossilen Brennstoffen betrieben werden. Anlagen, die mit gasförmigen fossilen Brennstoffen betrieben werden oder dazu geeignet sind, bleiben von dieser Verpflichtung ausgenommen. Für diese Anlagen gelten weiterhin die Regelungen des § 6 und ab 2025 die Bestimmungen des § 10.

2. In Abs 2 – 7 werden die Ausnahmen vom Erneuerbaregebot festgelegt, die zum Teil den Charakter von Übergangsbestimmungen haben, zum Teil auf bauliche oder individuelle Besonderheiten abstellen. Hier kann es allerdings in Zukunft zu Überschneidungen mit den Verpflichtungen nach § 10 kommen, was jedoch einzelfallbezogen zu beurteilen sein wird.

3. Wurden zentrale Anlagen bereits vor dem 1. Jänner 2023 mit Biogas betrieben, so können sie weiterhin gem § 6 Abs 2 in Betrieb bleiben. Im Falle einer Erneuerung, Erweiterung oder Änderung der Anlage gilt auch für diese Anlagen das Verschlechterungsverbot des § 8. Die Versorgung der Anlage mit Biogas kann unverändert aufrecht erhalten bleiben. Die Anlage kann aber auch an ein Fernwärmenetz angeschlossen werden. Dies stellt keine Verschlechterung dar.

4. Gem § 10 sind altersbedingte Stilllegungen nach dem Zeitplan des Anhanges II verpflichtend vorzunehmen. Diese Bestimmung nimmt keinen expliziten Bezug zu § 6 Abs 2. Gleichwohl besteht ein Zusammenhang zwischen beiden Bestimmungen. § 6 Abs 2 verweist für die weitere Vorgangsweise bei Anlagen, die für den Betrieb mit gasförmigen fossilen Brennstoffen geeignet sind auf ein künftig zu erlassendes Bundesgesetz, soweit

sie nicht von §§ 8, 10 und 11 erfasst sind. Daraus folgt, dass solche Anlagen uneingeschränkt diesen schon bestehenden Vorgaben unterliegen.

Ausgenommen sind aber jene Anlagen, die ausschließlich mit erneuerbarem Gas betrieben werden können. Hier greifen die Ausnahmebestimmungen des § 6 Abs 2, 2. und 3. Satz. Diese können ohne zeitliche Befristung bis zum Ende ihrer Funktionsfähigkeit betrieben werden. Dasselbe gilt für die Ausnahmen vom Umstellungsgebot für dezentrale Anlagen iS des § 11.

### **Impressum**

Medieninhaber, Verleger und Herausgeber:

Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie,  
Radetzkystraße 2, 1030 Wien

Autor: em.O.Univ.-Prof. Dr. Karl Weber, Universität Innsbruck

Erstellung: 31.01.2023, Innsbruck

Wien, 2023