

BMWET - V/3 (Rechtskoordination und
Energie Rechtsangelegenheiten)
Stubenring 1
1010 Wien

BMJ - I 7 (Persönlichkeitsrechte, zivilrechtl.
Nebengesetze, Gerichtsgebühren und
Unternehmensberichterstattung)

Mag. Marlies Futterknecht
Sachbearbeiterin

marlies.futterknecht@bmj.gv.at
+43 1 521 52-302255
Museumstraße 7, 1070 Wien

Stabsstelle für Datenschutz

Mag. Jakob Wurm, EMLE
Sachbearbeiter

jakob.wurm@bmj.gv.at
+43 1 521 52-302917
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der
Geschäftszahl an team.z@bmj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: 2025-0.779.072

Entwurf einer Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Energie und Tourismus zur Gewährung von Investitionszuschüssen für die Errichtung von Anlagen zur Umwandlung von Strom in Wasserstoff oder synthetisches Gas (EAG- Investitionszuschüsseverordnung-Wasserstoff)

Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz

Zur GZ: 2025-0.598.229

**Das Bundesministerium für Justiz nimmt zu dem im Betreff genannten Vorhaben wie folgt
Stellung:**

I. Allgemeines

Die Übereinstimmung der im Entwurf vorliegenden Verordnung mit dem Recht der Europäischen Union sowie mit den in Anspruch genommenen gesetzlichen Grundlagen ist vornehmlich vom entsprechenden Bundesministerium zu beurteilen.

II. Inhaltliche Bemerkungen

A. Grundlegendes

Vorweg wird auf die Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz – Stabsstelle Datenschutz zum Entwurf einer Verordnung der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie zur Gewährung von Investitionszuschüssen für die Neuerrichtung, Revitalisierung und Erweiterung von Anlagen zur Erzeugung und Speicherung von Strom aus erneuerbaren Quellen für das Jahr 2022 (EAG-Investitionszuschüsseverordnung-Strom) vom 4. Februar 2022, GZ 2022-0.141.744, und zum Entwurf einer Verordnung der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie zur Gewährung von Investitionszuschüssen für die Neuerrichtung, Revitalisierung und Erweiterung von Anlagen zur Erzeugung und Speicherung von Strom aus erneuerbaren Quellen für das Jahr 2023 (EAG-Investitionszuschüsseverordnung-Strom) vom 3. Februar 2023, GZ 2023-0.051.171, hingewiesen.

Darüberhinausgehend wird auch auf die Stellungnahme des BMJ zum Entwurf einer Verordnung der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie zur Gewährung von Investitionszuschüssen für die Errichtung oder Umrüstung von Anlagen zur Erzeugung von erneuerbarem Gas für das Jahr 2023 (EAG-Investitionszuschüsseverordnung-Gas) vom 16. März 2023, GZ 2023-0.140.764, hingewiesen.

Der vorliegende Entwurf sieht zum Teil inhaltsgleiche Regelungen vor. Die in den zitierten Stellungnahmen dargelegten datenschutzrechtlichen Anmerkungen sind im vorliegenden Entwurf jedoch nicht vollständig umgesetzt. Aus diesem Grund wird nachfolgend an den **datenschutzrechtlichen** Anmerkungen aus den zitierten Stellungnahmen vom 4. Februar 2022 und 16. März 2023 – soweit diese für den vorliegenden Entwurf relevant sind – festgehalten.

Ebenso wird in **vergaberechtlicher** Hinsicht auf die bereits zur Vorbegutachtung (zur GZ 2024-0.465.297) dargelegten Bedenken hingewiesen, welche im nunmehr vorliegenden Entwurf nicht vollinhaltlich bereinigt wurden.

B. Zum Entwurf

Allgemeines:

1. Es sollte klargestellt werden, ob die EAG-Förderabwicklungsstelle die Datenverarbeitungen als (eigenständige) Verantwortliche (Art. 4 Z 7 DSGVO) vornimmt, dies auch vor dem Hintergrund, dass der Fördervertrag gemäß § 11 Abs. 1 „durch die EAG-Förderabwicklungsstelle im Namen des Bundesministers für Wirtschaft, Energie und Tourismus“ abgeschlossen wird.

2. Die im Entwurf vorgesehenen Datenverarbeitungen (insb. in § 11) werden in den Erläuterungen nicht näher präzisiert, wodurch das Verständnis und die konkrete Auslegung dieser Regelungen erschwert wird.

3. Voraussetzung für die Gewährung eines Investitionszuschusses ist, dass der Beginn der Arbeiten der zu fördernden Maßnahme gemäß § 7 Abs. 1 letzter Satz des VO-Entwurfes nicht vor dem 28. Juli 2021 liegt; nach § 4 Abs. 1 Z 5 des Entwurfes darf der Beginn der Arbeiten der zu fördernden Maßnahme zudem nicht vor dem 01. Jänner 2025 liegen. Abgesehen davon, dass dieser Widerspruch bereinigt werden sollte, ist festzuhalten, dass der mögliche Beginn der (förderungsfähigen) Arbeiten jedenfalls vor dem Inkrafttreten der VO bzw. der Gewährung der Förderung liegen kann.

Zu § 7:

In § 7 wird die Einreichung der Anträge im Wege einer von der EAG-Förderabwicklungsstelle zur Verfügung zu stellenden elektronischen Anwendung geregelt. Fraglich ist, um welche elektronische Anwendung es sich hierbei handelt.

Zu § 9:

Die Höhe des Investitionskostenzuschusses beträgt abhängig von der Größe des Unternehmens 45% (große Unternehmen), 55% (mittlere Unternehmen) bzw. 65% (kleine Unternehmen) der förderfähigen Kosten (vgl. § 10 Abs. 2 des Entwurfes).

Die Voraussetzungen für die Gewährung eines Investitionszuschusses sehen hinsichtlich der vergaberechtlichen Bestimmungen vor, dass „*der Förderwerber die für ihn geltenden einschlägigen vergaberechtlichen Bestimmungen beachtet;*“ (vgl. § 4 Abs. 1 Z 8 des VO-Entwurfes).

§ 4 Abs. 2 BVergG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018 sieht vor, dass bei Bauaufträgen, die (1) zu mehr als 50% von öffentlichen Auftraggebern direkt subventioniert werden, (2) deren geschätzter Auftragswert (netto) mindestens 5,538 Mio. EUR (Oberschwellenbereich) beträgt und (3) Tiefbauarbeiten gemäß der Auflistung in Anhang I des BVergG 2018 umfassen, die Bestimmungen des BVergG 2018 bei der Vergabe dieser Bau- und den damit vergebenen Dienstleistungsaufträgen anzuwenden sind (selbst wenn der Auftraggeber kein öffentlicher Auftraggeber iSd § 4 Abs. 1 BVergG ist).

Beim gegenständlichen Investitionskostenzuschuss handelt es sich prima facie um eine Subvention im Sinne der oben zitierten gesetzlichen Vorschrift. Der Investitionskostenzuschuss beträgt bei kleineren und mittleren Unternehmen 55% bzw. 65% der förderfähigen Kosten. Es ist daher davon auszugehen, dass im Rahmen der ggstdl. VO Bauaufträge zu mehr als 50% subventioniert werden können, sodass der Anwendungsbereich des § 4 Abs. 2 BVergG 2018 eröffnet sein könnte.

Ob ein Auftrag im Oberschwellenbereich (vgl. die Schwellenwerte in § 12 Abs. 1 BVergG 2018) vergeben wird, ist anhand des geschätzten Auftragswertes des Vorhabens zu beurteilen. Ein Bauvorhaben umfasst in der Regel alle für die Umsetzung des Bauvorhabens zu vergebenden Bauaufträge (vgl. §§ 13 ff BVergG 2018). Das BMJ geht daher davon aus, dass durch die ggstdl. VO Bauaufträge subventioniert werden können, die Teil eines Bauvorhabens mit einem geschätzten Auftragswert von mindestens 5,538 Mio. EUR sind (zum für Bauaufträgen relevanten Schwellenwert vgl. § 12 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018).

Die Errichtung der durch die VO geförderten Anlagen ist nach Kenntnis des BMJ mit der Errichtung von Versorgungsanlagen (Rohre, Leitungen) verbunden, welche regelmäßig in Tiefbauweise errichtet werden. Speicheranlagen (zB Kavernen) können ebenso in der Tiefbauweise errichtet bzw. erschlossen werden. Bei diesen Arbeiten handelt es sich um Tiefbauarbeiten iSd Anhanges I des BVergG 2018 (vgl. CPV-Code 45250000, Bauarbeiten für Kraftwerke, Bergbau- und Produktionsanlagen und für Gebäude der Öl- und Gasindustrie). Ein allfälliges Zusammenfallen von Hoch- und Tiefbauarbeiten (gemischter Auftrag) hat keinen Einfluss auf dieses Ergebnis. Es ist daher bereits ausreichend, wenn das Bauvorhaben Tiefbauarbeiten iSd Anhanges I des BVergG 2018 beinhaltet (vgl. bereits *Holoubek/Fuchs* in *Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel* [Hg], BVergG 2006 [1.Lfg 2009] § 3 Rz 101, *Heid* in *Heid/Reisner*, Handbuch Vergaberecht [2024] 2.1.3. Rz 51).

Im Falle der Gewährung eines Investitionskostenzuschusses **finden unter den o.a. Voraussetzungen daher bereits ex lege die Regelungen des BVergG 2018 Anwendung** (vgl. ErläutRV XXVI. GP 69. BlgNR S 26). Da der Beginn der Arbeiten der zu fördernden Maßnahme

vor dem Zeitpunkt der Gewährung des Investitionskostenzuschusses liegen darf (s.o. z.B. „Beginn der Arbeiten [...] nicht vor dem 28. Juli 2021“) wären die Fördernehmer **rückwirkend** für die dafür vergebenen Aufträge dem BVergG 2018 insbesondere dessen Vergaberechtsschutz sowie den Strafbestimmungen unterworfen.

Das BMJ weist darauf hin, dass eine derartige Rückwirkung verfassungsrechtlich problematisch ist (vgl. zu Strafbestimmungen VfGH 2.12.2014, G 72/2014) und dass die Rückwirkung von Verordnungen – von bestimmten Sonderfällen (vgl. VfSlg. 20.232/2017) abgesehen – nur zulässig ist, wenn das Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt (vgl. zB VfSlg. 12.943/1991, 13.370/1993, 15.166/1998, 15.675/1999, 16.539/2002, 16.897/2003, 17.773/2006, 18.037/2006, 20.127/2016, 20.211/2017; vgl. ferner Richtlinie 47 der Legistischen Richtlinien [LRL]). Die Anordnung einer Rückwirkung muss sohin von der Ermächtigungsgrundlage umfasst sein (VfGH 24.09.2019, V 23/2019 ua); nach Auffassung des BMJ bietet § 63 Abs. 1 des Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz, BGBl. I Nr. 150/2021 dafür jedoch keine Grundlage. Das BMJ weist überdies darauf hin, dass § 4 Abs. 2 BVergG die Umsetzung von Art. 13 der RL 2014/24/EU darstellt und somit die Anwendungspflicht der vergaberechtlichen Regelungen auch unionsrechtlich zwingend vorgeschrieben ist.

Das BMJ schlägt daher neuerlich vor, **§ 9 Abs. 2** der VO um folgende weitere Ziffer zu ergänzen:

„19. Kosten für bereits vergebene Aufträge, die aufgrund der Gewährung des Investitionszuschusses in den Geltungsbereich des BVergG 2018 fallen würden.“

Alternativ dazu könnte die Fristenregelung betreffend förderfähige Kosten entsprechend umgestaltet werden oder es könnte ein absoluter „Förderdeckel“ eingeführt werden (Förderung von Kosten im Ausmaß von maximal 50% des in § 12 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 genannten Schwellenwertes).

Zu § 12:

Die oben zu § 7 aufgeworfene Frage betreffend die zur Verfügung zu stellende elektronischen Anwendung trifft auch auf § 12 Abs. 2 zu.

Gemäß § 12 Abs. 7 hat die EAG-Förderabwicklungsstelle die Gewährung eines Investitionszuschusses unverzüglich in die Transparenzdatenbank einzumelden. Es sollte geprüft werden, ob sich diese Verpflichtung zur Einmeldung der Förderung nicht allenfalls ohnedies bereits aus dem Transparenzdatenbankgesetz 2012 (TDBG 2012), BGBl. I Nr. 99/2012, ergibt und diese Regelung damit nicht erforderlich wäre.

Zu § 16:

Es erscheint fraglich, weshalb gem. § 16 Abs. 1 die Veröffentlichung einer Kurzbeschreibung über die in § 93 EAG genannten Informationen hinaus erfolgt. Es sollte klargestellt werden, ob in diesem Zusammenhang auch personenbezogene Daten veröffentlicht werden. Diesfalls wäre die Regelung zu präzisieren und auf ihre Verhältnismäßigkeit zu prüfen (insb. iHa die Veröffentlichung für mindestens zehn Jahre).

III. Zu den Materialien

Zur Wirkungsorientierten Folgenabschätzung:

Im Vorblatt wird zur Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO nichts Inhaltliches ausgeführt.

Nachdem der Entwurf unzweifelhaft die Verarbeitung zahlreicher personenbezogener Daten regelt, wäre auch im Rahmen der (vereinfachten) wirkungsorientierten Folgenabschätzung zumindest darzulegen, ob für Datenverarbeitungen im Rahmen der EAG-Investitionszuschüsseverordnung-Wasserstoff eine Datenschutz-Folgenschätzung gemäß Art. 35 DSGVO erforderlich ist.

Abschließend darf an dieser Stelle festgehalten werden, dass eine Begutachtungsfrist von 2 Wochen – selbst wenn es sich um einen „2. Durchgang“ handelt – ungewöhnlich kurz ist.

29. September 2025

Für die Bundesministerin:

Dr. Dietmar Dokalik

Elektronisch gefertigt