

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 3-5/11-11

21. Juni 2011

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

DDr. Hans Georg RUPPE und

Dr. Johannes SCHNIZER

sowie der Ersatzmitglieder

Dr. Liliane HOFMEISTER und

MMag. Dr. Barbara LEITL-STAUDINGER

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Mag. Valerie TROFAIER-LESKOVAR,

in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 25 Abs. 1 Z 1 und 3, des § 25 Abs. 4 sowie des § 25 Abs. 12 des Bundesgesetzes, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz – ElWOG), BGBl. I Nr. 143/1998, idF BGBl. I Nr. 121/2000, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

- I. § 25 Abs. 1 Z 1 und 3, § 25 Abs. 4 und § 25 Abs. 12 des Bundesgesetzes, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz – ElWOG), BGBl. I Nr. 143/1998, idF BGBl. I Nr. 121/2000, waren verfassungswidrig.
- II. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruchs im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Anlassverfahren, Prüfungsbeschluss und Vorverfahren**

1. Beim Verfassungsgerichtshof sind zu den Zahlen V 59/09, V 113/09 und V 19/10 Anträge von Gerichten auf Aufhebung von Bestimmungen der Verordnung der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung 2006, SNT-VO 2006), verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 240 vom 10. Dezember 2005, in der Fassung der SNT-VO 2006-Novelle 2009, verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 252 vom 24. Dezember 2008, anhängig.

1.1. Zu V 59/09:

1.1.1. Verfahren vor dem antragstellenden Gericht:

Die vor dem antragstellenden Gericht klagende Partei betreibt drei Windkraftanlagen mit jeweils 2 MW Leistung. Der erzeugte Strom wird über ein gemeinsames Kabelsystem zu einer Übergabestation (Zählpunkt) geleitet, wo die beklagte Partei die Messung der eingespeisten Menge vornimmt und über ihr

Netz die Energie weitertransportiert; die Erzeugungsanlagen der klagenden Partei sind an die Netzebene 5 des Verteilernetzes der beklagten Partei im Netzbereich Niederösterreich angeschlossen. Für Jänner 2009 schrieb die beklagte Partei der klagenden Partei für ihren "Kraftwerkspark" erstmalig die Bezahlung eines Netzverlustentgeltes gemäß der Verordnung der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung 2006, SNT-VO 2006), verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 240 vom 10. Dezember 2005, in der Fassung der SNT-VO 2006-Novelle 2009, verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 252 vom 24. Dezember 2008, vor. § 6 Abs. 1 dieser Verordnung sieht – anders als die davor geltenden Fassungen – erstmals auch für Einspeiser und nicht nur für Entnehmer von Strom die Pflicht zur Entrichtung eines Netzverlustentgeltes an den Netzbetreiber vor; dabei gilt eine Befreiung für Einspeiser mit einer Engpassleistung bis inklusive fünf MW, wobei bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerksparks) die Anschlussleistung des Kraftwerksparks maßgeblich ist.

Die klagende Partei stellte einen Antrag auf Streitschlichtung gemäß § 21 Abs. 2 ElWOG an die Energie-Control Kommission mit dem Begehren, festzustellen, dass keine solche Verpflichtung vorliege. Die Energie-Control Kommission wies diesen Antrag ab, worauf hin die klagende Partei beim antragstellenden Gericht (sukzessive Gerichtszuständigkeit, vgl. § 16 Abs. 3a E-RBG) die Rückzahlung der bis dahin unter Vorbehalt bezahlten Entgelte und die Feststellung begehrte, dass die klagende Partei auch künftig nicht verpflichtet sei, der beklagten Partei diese Entgelte zu bezahlen. Die klagende Partei regte die Stellung eines Antrags an den Verfassungsgerichtshof auf Aufhebung von Bestimmungen der SNT-VO 2006 idF der SNT-VO 2006-Novelle 2009 an.

#### 1.1.2. Verordnungsprüfungsanträge:

Das antragstellende Landesgericht Krems begehrt in seinem zu V 59/09 protokollierten Antrag gemäß Art. 139 Abs. 1 iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG, der Verfassungsgerichtshof möge folgende Bestimmungen der SNT-VO 2006 idF der SNT-VO 2006-Novelle 2009 als gesetzwidrig aufheben:

"in § 6 Abs 1 und § 20 ... die Wortfolge 'und Einspeisern' sowie in § 6 Abs 1 leg cit den Satz 'Einspeiser mit einer Engpassleistung bis inklusive fünf MW, wobei bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerksparks) die Anschluss-

leistung des Kraftwerksparks maßgeblich ist, sind von der Entrichtung des Netzverlustentgelts befreit.' ...;

in eventu

in § 6 Abs 1 und § 20 ... die Wortfolge 'und Einspeisern' ... ;

in eventu

in § 6 Abs 1 und § 20 ... die Wortfolge 'und Einspeisern' sowie in § 6 Abs 1 leg cit die Wortfolge 'mit einer Engpassleistung bis inklusive fünf MW, wobei bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerksparks) die Anschlussleistung des Kraftwerksparks maßgeblich ist' ...;

in eventu

in § 6 Abs 1 ... die Wortfolge ', wobei bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerksparks) die Anschlussleistung des Kraftwerksparks maßgeblich ist' ...;

in eventu

die Ziffer 5 NE 5 des § 20 ... ."

1.1.3. Bedenken des antragstellenden Gerichts gegen die angefochtene Verordnung: 8

Das antragstellende Gericht bringt gegen diese Bestimmungen – grob zusammengefasst – das Bedenken vor, der Verordnungsbegriff "Kraftwerkspark" widerspreche wegen mangelnder Bestimmtheit Art. 18 Abs. 1 B-VG. Weiters komme der klagenden Partei als Begünstigte der Ökostromförderung nach dem ÖkostromG (Abnahmeverpflichtung der Ökostromabwicklungsstelle zu langfristig geregelterm Preis) ein besonderer Vertrauensschutz zu, was ihre Belastung mit Netzverlustentgelten gesetzwidrig mache. Was die Frage der Zulässigkeit der Belastung von Einspeisern mit Netzverlustentgelten im Allgemeinen betrifft, führt das antragstellende Gericht aus: 9

"Der Gesetzestext des § 25 EIWOG ist hinsichtlich der Verpflichtungen von Einspeisern nicht eindeutig. Aus der historischen Entwicklung des EIWOG ... ergibt sich, dass Einspeiser weder Netznutzungs- noch Netzverlustentgelte zu bezahlen haben, sondern dass solche Tarife ausschließlich von den Entnehmern aufzubringen sind. In der G-SNT-V waren die Systemnutzungstarife jedenfalls von

den Entnehmern aufzubringen. Der Gesetzgeber hat die oben genannte Regelung aufrechterhalten. Daraus ergibt sich, dass keine gesetzliche Grundlage für die Verrechnung von Netzverlustentgelten (sowie auch Netznutzungs- und Netzbereitstellungsentgelten) gegenüber Einspeisern besteht. Dies bestätigt auch die Verwendung des Begriffs 'Systemnutzungsentgelt' in § 25 Abs 9 EIWOG, der noch aus der Praxis der G-SNT-V des BMWA stammt. § 25 Abs 4 EIWOG, demzufolge Systemnutzungstarife für Entnehmer und Einspeiser vorzusehen sind, ist diesbezüglich als *lex generalis* zu qualifizieren, die der Differenzierung der Anlastung der Systemnutzungstarife nicht entgegensteht. Auch aus § 25 Abs 10 EIWOG lässt sich ableiten, dass Erzeuger nur mit Systemnutzungsentgelten und nicht mit anderen Entgeltkomponenten zu belasten sind. Die Beibehaltung der Systematik, wonach die Erzeuger lediglich das Systemnutzungsentgelt zu bezahlen haben, ist daher gesetzlich geboten. Auch aus diesem Grund widerspricht die Belastung von Erzeugern, also auch der Klägerin, mit Netzverlustentgelt somit auch § 25 EIWOG. ...

§ 25 Abs 1 Z 3 iVm Abs 4 EIWOG erscheint als gesetzliche Grundlage für die Einhebung eines Netzverlustentgeltes gegenüber Netzeinspeisern untauglich. Es enthält keine Erklärung des Begriffs Netzverlustentgelt und auch keine Regelung, welche Leistungen durch das Netzverlustentgelt abgedeckt werden sollen. Dementsprechend erscheint die gesetzliche Grundlage für die Vorschreibung des Netzverlustentgeltes an Einspeiser in verfassungswidriger Weise unbestimmt und gegen das Determinierungsgebot des Art 18 B-VG verstoßend. Weiters fehlt auch eine gesetzliche Grundlage für die Belastung der Einspeiser mit Netzverlustentgelten. Aus dem Wortlaut des § 25 Abs 9 EIWOG ist nur ableitbar, dass Verbraucher mit einem an Netzbereichen und Netzebenen orientierten Entgelt belastet werden dürfen, nicht aber Erzeuger ... . Eine taugliche einfachgesetzliche Grundlage für die Verrechnung des Netzverlustentgeltes an Einspeiser liegt demnach nicht vor, da § 25 Abs 1 Z 3 iVm Abs 4 EIWOG keine ausreichend bestimmte Grundlage für die Vorschreibung von Netzverlustentgelt an Einspeiser darstellt."

1.2. Zu V 113/09: 10

1.2.1. Verfahren vor dem antragstellenden Gericht: 11

Die vor dem antragstellenden Gericht klagende Partei betreibt Wasserkraftwerke in Österreich, die den Strom teilweise in das Netz der beklagten Partei auf den Netzebenen 3, 4 und 5 einspeisen. Seit 1. Jänner 2009 schreibt die beklagte Partei der klagenden Partei Netzverlustentgelt gemäß § 6 SNT-VO 2006 idF der SNT-VO 2006-Novelle 2009 vor. Nach Durchlaufen eines Streitschlichtungsverfahrens vor der Energie-Control Kommission (vgl. oben I.1.1.) begehrte die klagende Partei vor dem antragstellenden Gericht die Feststellung des Nichtbestehens des Zahlungsgrundes und die Rückzahlung aller bisherigen 12

Zahlungen und regte die Stellung eines Antrags an den Verfassungsgerichtshof auf Aufhebung von Bestimmungen der SNT-VO 2006 idF der SNT-VO 2006-Novelle 2009 an.

#### 1.2.2. Verordnungsprüfungsanträge:

13

Das antragstellende Landesgericht Linz begehrt in seinem zu V 113/09 protokollierten Antrag gemäß Art. 139 Abs. 1 iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG, der Verfassungsgerichtshof möge folgende Bestimmungen der SNT-VO 2006 idF der SNT-VO 2006-Novelle 2009 als gesetzwidrig aufheben:

14

"1. In § 6 Abs 1 die Worte 'und Einspeisern' sowie den zweiten Satz der Bestimmung; in § 11 Abs 3 erster Satz die Worte 'und Einspeisern'; in § 20 erster Satz die Worte 'und Einspeisern'.

2. In eventu: In § 6 Abs 1 die Worte 'und Einspeisern' sowie den zweiten Satz der Bestimmung; in § 11 Abs 3 erster Satz die Worte 'und Einspeisern'; in § 20 im ersten Satz die Worte 'und Einspeisern' sowie Z 6 und Z 7.

3. In eventu: In § 6 Abs 1 die Worte 'und Einspeisern' sowie im zweiten Satz die Wortfolge 'mit einer Engpassleistung bis inklusive fünf MW, wobei bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerksparks) die Anschlussleistung des Kraftwerksparks maßgeblich ist,'; in § 11 Abs 3 erster Satz die Worte 'und Einspeisern'; in § 20 erster Satz die Worte 'und Einspeisern'.

4. In eventu: In § 6 Abs 1 die Worte 'und Einspeisern' sowie im zweiten Satz die Wortfolge 'mit einer Engpassleistung bis inklusive fünf MW, wobei bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerksparks) die Anschlussleistung des Kraftwerksparks maßgeblich ist,'; in § 11 Abs 3 erster Satz die Worte 'und Einspeisern'; in § 20 im ersten Satz die Worte 'und Einspeisern', sowie die Z 6 und Z 7.

5. In eventu: In § 20 Z 6 den Tarif für die Netzebenen 3, 4 und 5 ('NE 3', 'NE 4', 'NE 5')."

#### 1.2.3. Bedenken des antragstellenden Gerichts gegen die angefochtene Verordnung:

15

Das antragstellende Gericht bestreitet bei der Darlegung seiner Bedenken insbesondere die Zulässigkeit der Einführung eines Netzverlustentgelts für Einspeiser im Allgemeinen und geht dabei auch auf die Frage der Verfassungs-

16

mäßigkeit der gesetzlichen Grundlagen im EIWOG bzw. ihrer verfassungskonformen Auslegung ein. Aus dem Antrag:

"[V]on bedeutenden Stimmen der Lehre [werden] nach wie vor Bedenken dahingehend geäußert, dass aus einer Gesamtzusammenschau des § 25 EIWOG eben nicht zweifelsfrei erkennbar ist, wer nunmehr zur Tragung welcher Komponenten der Systemnutzungstarife verpflichtet ist, was mit Art 18 B-VG nicht vereinbar erscheint und jedenfalls § 25 Abs 4 1. Satz EIWOG verfassungswidrig machen würde (Oberndorfer, § 25 EIWOG Rz 36, in Hauer/Oberndorfer [Hrsg] EIWOG [2007]; Raschauer, Staatliche Preisbestimmung im Energierecht, in Hauer [Hrsg] Aktuelle Fragen des Energierechts 2002 [2003] 117 [126 f]).

Zu überlegen wäre allerdings, eine den Anforderungen des Art 18 B-VG genügende Determinante für die Aufteilung der Systemnutzungstarife auf verschiedene Netznutzergruppen darin zu erblicken, dass die Systemnutzungstarife nach § 25 Abs 3 EIWOG dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Systembenutzer zu entsprechen haben. Ein derartiges Verständnis erscheint allerdings deshalb ausgeschlossen, weil der Grundsatz der Gleichbehandlung der Systembenutzer bereits in Abs. 3 der Stammfassung des § 25 EIWOG verankert war, welche aber gerade durch VfSlg 15.888 [wegen] mangelnder Bestimmtheit als verfassungswidrig aufgehoben wurde. Dementsprechend sehen auch Teile der Lehre in diesem Grundsatz keine geeignete Regel für die Aufteilung der Netzkosten auf verschiedene Nutzergruppen, sondern bloß eine spezifische Ausprägung des Gleichheitssatzes, die nicht mehr besagt, als dass unterschiedliche Belastungen der einzelnen Systemnutzergruppen sachlich gerechtfertigt sein müssen (Oberndorfer, § 25 EIWOG, Rz 36, in Hauer/Oberndorfer [Hrsg] EIWOG [2007]).

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die hinreichende Bestimmtheit von § 25 EIWOG haben auch deshalb vieles für sich, weil der VfGH an die Bestimmtheit von Regelungen, welche die Struktur der Systemnutzungstarife betreffen, höhere Anforderungen stellt als etwa an die Bestimmtheit von Regelungen, welche sich lediglich auf die Festsetzung der Höhe der Systemnutzungstarife beziehen: In diesem Sinne hat der VfGH Regelungen, welche der Energie-Control Kommission ein Ermessen bei der Bestimmung der den Systemnutzungstarifen zugrunde liegenden Kosten einräumten, als verfassungskonform angesehen (VfSlg. 17.348); hingegen hat der VfGH an Regelungen, welche die Energie-Control Kommission zur Zusammenfassung der Netze unterschiedlicher Betreiber zu einem Netzbereich ermächtigten und insofern eine Frage der Tarifstruktur betrafen, hohe Bestimmtheitsanforderungen gestellt (VfSlg. 18.264; zur analogen Problematik nach dem Gaswirtschaftsgesetz siehe VfGH 12.6.2008, G 11/08, wo ausdrücklich festgehalten wurde, dass Regelungen über die Kostenbestimmung mit solchen über die Tarifstruktur nicht vergleichbar sind).

Zu beachten ist auch, dass der VfGH zur Frage, inwieweit die Verteilung der Tarife auf die einzelnen Netzbenutzer in § 25 EIWOG ausreichend determiniert ist, bislang nicht explizit Stellung genommen hat (auch nicht den Erk. VfSlg. 17.348, 17.417, 17.661 und 17.797).

Die soeben dargestellten Bedenken lassen sich allerdings dann entkräften, wenn man die Bestimmung des § 25 EIWOG insbesondere unter Einbeziehung ihrer Gesetzesmaterialien verfassungskonform so auslegt, dass sie den Bestimmtheitsanforderungen des Art. 18 B-VG entspricht. Tut man dies, so ergibt sich ein klares Bild hinsichtlich der Frage, wer nach § 25 EIWOG welche Kosten zu tragen hat.

Die heutige Fassung von § 25 EIWOG geht ... auf die EIWOG-Nov BGBl I 2000/121 zurück. Mit dieser Nov wurde § 25 EIWOG tiefgreifend novelliert, nachdem der VfGH im Erk VfSlg 15.888 die zuvor bestehende Rechtslage – in der § 25 EIWOG den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten ganz pauschal zur Regelung der Systemnutzungstarife durch Systemnutzungstarif-Grundsatzverordnung ermächtigte – für verfassungswidrig erklärt hatte.

Anhand der Materialien zur EIWOG-Nov, BGBl I 2000/121, kann dabei deutlich nachvollzogen werden, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 25 EIWOG den Zweck verfolgte, die zuvor in der Systemnutzungstarif-Grundsatzverordnung festgelegten Grundsätze der Tarifbestimmung auf gesetzlicher Ebene festzuschreiben. Nach den Erläut 66 BlgNR 21.GP war nämlich 'durch die Neufassung von § 25 EIWOG eine grundsätzliche Änderung der derzeit geltenden Verordnung über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung des Systemnutzungstarifes angewendet werden, BGBl. II 51/1999, nicht intendiert.'

Nun stützt sich aber die in den Erläut erwähnte Grundsatz-Verordnung wiederum weitgehend auf das Gutachten Haubrich/Swoboda. Sowohl dieses Gutachten als auch die Systemnutzungstarifgrundsatz-Verordnung sahen ... ausschließlich eine Belastung der Verbraucher – und nicht der Erzeuger – mit den Systemnutzungstarifen vor; als einzige Ausnahme hatten die Erzeuger das Systemdienstleistungsentgelt zu entrichten (zu diesem siehe nunmehr § 25 Abs 1 Z 4 und 14 EIWOG). So sah § 22 Abs 1 der Grundsatzverordnung vor, dass das Netznutzungs- und Netzverlustentgelt als sog 'Systemnutzungstarif' für Verbraucher zu bestimmen ist; die Erläut sprachen in diesem Zusammenhang auch von der 'rein abnehmerseitigen Erhebung von Netznutzungspreisen' (zitiert bei Pauger/Pichler, aao, 341).

Da § 25 EIWOG idF der EIWOG-Nov BGBl I 2000/121 nach den Erläut zu dieser Nov inhaltlich an die Systemnutzungstarifgrundsatz-Verordnung anknüpft, wurde das Prinzip der rein abnehmerseitigen Erhebung von Netznutzungspreisen auch zur Grundlage des nach deren Aufhebung neu erlassenen § 25 EIWOG (so schon Würthinger, Systemnutzungstarife für Elektrizitätsnetze [2005] 25; Oberndorfer, § 25 EIWOG Rz 2, in Hauer/Oberndorfer [Hrsg] EIWOG [2007]). Auf Grundlage dieser Bestimmung erlassene Verordnungen über



Systemnutzungstarife müssen sich daher – bei sonstiger Gesetzeswidrigkeit – ebenfalls am Grundsatz der rein abnehmerseitigen Erhebung von Netznutzungsentgelten orientieren.

Bestätigt wird dieses verfassungskonforme Verständnis des § 25 EIWOG auch durch § 25 Abs 9 EIWOG. Dieser bestimmt, dass das Systemnutzungsentgelt für Verbraucher auf den Netzbereich sowie die Netzebene zu beziehen ist, an der die Anlage angeschlossen ist. Dementsprechend vertreten auch jene Stimmen in der Lehre, die § 25 EIWOG nicht mangels inhaltlicher Unbestimmtheit als verfassungswidrig ansehen, die Auffassung, aus § 25 Abs 9 EIWOG würde sich das Gebot ergeben, mit dem Systemnutzungsentgelt (Netznutzungs- und Netzverlustentgelt) ausschließlich Entnehmer zu belasten (Pichler, in: Mayer, Hauptfragen des Elektrizitätswirtschaftsrechts [2003] 90; Würthinger, Systemnutzungstarife 25 ff).

Im Lichte der Entstehungsgeschichte des § 25 EIWOG kommt das antragstellende Gericht somit zum Ergebnis, dass § 25 Abs 9 EIWOG den allgemeinen Grundsatz der rein abnehmerseitigen Belastung mit den Systemnutzungstarifen deutlich zum Ausdruck bringt. § 25 Abs 14 EIWOG stellt hingegen als die Erzeuger belastende Regelung eine ausdrücklich gesetzlich angeordnete Ausnahme vom Grundsystem des § 25 EIWOG dar.

Unter Einbeziehung der Entstehungsgeschichte des § 25 EIWOG gelangt das antragstellende Gericht zur Schlussfolgerung, dass dieser die Energie-Control Kommission nicht zu jener Umschichtung der Systemnutzungstarifbelastung von den Entnehmern hin zu den Erzeugern ermächtigt, wie sie die Nov 2009 zur SNT-VO 2006 vorgenommen hat. Da die Nov aber damit im Gegensatz zu der bisherigen Fassung der SNT-VO 2006 gegen ihre gesetzlichen Grundlagen verstößt, bestehen Bedenken, dass sie im Sinne des Art 139 B-VG gesetzeswidrig ist.

... Gegen die Umschichtung der Systemnutzungstarifbelastung von den Entnehmern hin zu den Erzeugern bestehen aber auch dann ernsthafte Bedenken, wenn § 25 EIWOG zu einer solchen Umschichtung ermächtigen sollte:

Die Bestimmung der Systemnutzungstarife folgt nämlich dem System der finalen Determinierung. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber die Ziele vorgibt, die die Energie-Control Kommission bei Erlassung der Verordnung zu beachten hat. Der VfGH hat in VfSlg 17.348 festgehalten, dass die Energie-Control Kommission bei Erlassung einer SNT-VO dann gesetzeskonform vorgeht, wenn sie

'aufgrund eines die Entscheidungsgrundlagen offen legenden Ermittlungsverfahrens die Ziele des Gesetzes, insbesondere die Rechte und Pflichten der Netzbetreiber, aber auch die Interessen der österreichischen Bevölkerung und Wirtschaft (bezüglich kostengünstiger Elektrizität, Sicherheit einschließlich der Versorgungssicherheit, ...) unter Zugrundelegung der volks- und betriebswirtschaftlichen sowie der technischen Gegebenheiten

gegeneinander abwägt und einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen im Zuge der Festsetzung der Systemnutzungstarife herbeiführt'.

Eine unter Außerachtlassung dieses Interessenausgleichs erlassene Verordnung ist gesetzwidrig. Bei der vorliegenden Verordnung hat das antragstellende Gericht ernste Bedenken, ob die Einbeziehung der Einspeiser in den Kreis der zur Zahlung von Netzverlustentgelt Verpflichteten als Ergebnis eines ausreichenden Interessenausgleichs von Seiten der Energie-Control Kommission bezeichnet werden kann. Wie bereits dargestellt, wurde durch diese Einbeziehung das bisherige Konzept der Tragung der Systemnutzungstarife grundsätzlich verändert. ..."

1.3. Zu V 19/10: 17

1.3.1. Verfahren vor dem antragstellenden Gericht: 18

Die vor dem antragstellenden Gericht klagende Partei hat an die beklagte Partei Netznutzungsentgelte gemäß § 19 Abs.1 Z 8 SNT-VO 2006 idF SNT-VO 2006-Novelle 2009 ("Netznutzungsentgelt für Pumpspeicherkraftwerke" – gemäß § 11 Abs.3 der davor geltenden Fassung der SNT-VO 2006 waren Pumpstromlieferungen für Pumpspeicherkraftwerke von der Entrichtung von Netznutzungsentgelt befreit) und – als "Einspeiser größer als 5 MW" – Netzverlustentgelte unter dem Vorbehalt der jederzeitigen späteren Rückforderung bezahlt. Nach Durchlaufen eines Streitschlichtungsverfahrens vor der Energie-Control Kommission (vgl. oben I.1.1.) begehrte die klagende Partei vor dem antragstellenden Gericht insbesondere die Rückzahlung dieser Beträge und regte die Stellung eines Antrags an den Verfassungsgerichtshof auf Aufhebung von Bestimmungen der SNT-VO 2006 idF der SNT-VO 2006-Novelle 2009 an. 19

1.3.2. Verordnungsprüfungsanträge: 20

Das antragstellende Landesgericht Feldkirch begehrt in seinem zu V 19/10 protokollierten Antrag gemäß Art.139 Abs.1 iVm Art.89 Abs.2 B-VG, der Verfassungsgerichtshof möge folgende Bestimmungen der SNT-VO 2006 idF der SNT-VO 2006-Novelle 2009 als gesetzwidrig aufheben: 21

"1. Im § 6 Abs 1 erster Satz die Worte 'und Einspeisern' sowie den zweiten Satz in § 6 Abs 1; in § 11 Abs 3 erster Satz die Worte 'und Einspeisern'; in § 20 erster Satz die Worte 'und Einspeisern' sowie § 19 Abs 1 Z 8; 22

in eventu

2. im § 6 Abs 1 erster Satz die Worte 'und Einspeisern' sowie den zweiten Satz in § 6 Abs 1; in § 11 Abs 3 erster Satz die Worte 'und Einspeisern'; in § 20 erster Satz die Worte 'und Einspeisern' sowie Z 13 für den Netzbereich NE 1, NE 2, NE 3, NE 4, NE 5, NE 6 und NE 7 sowie § 19 Abs 1 Z 8;

in eventu

3. in § 6 Abs 1 die Worte 'und Einspeisern' sowie den zweiten Satz; im § 6 Abs 1 die Wortfolge 'mit einer Engpassleistung bis inklusive 5 MW, wobei bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerksparks) die Anschlussleistung des Kraftwerksparks maßgeblich ist,'; in § 11 Abs 3 erster Satz die Worte 'und Einspeisern'; in § 20 erster Satz die Worte 'und Einspeisern' sowie § 19 Abs 1 Z 8;

in eventu

4. in § 6 Abs 1 die Worte 'und Einspeisern' sowie den zweiten Satz; im § 6 Abs 1 die Wortfolge 'mit einer Engpassleistung bis inklusive 5 MW, wobei bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerksparks) die Anschlussleistung des Kraftwerksparks maßgeblich ist,'; in § 11 Abs 3 erster Satz die Worte 'und Einspeisern'; in § 20 im ersten Satz die Worte 'und Einspeisern', sowie die Z 13 für den Netzbereich NE 1, NE 2, NE 3, NE 4, NE 5, NE 6 und NE 7 sowie § 19 Abs 1 Z 8."

1.3.3. Bedenken des antragstellenden Gerichts gegen die angefochtene Verordnung: 23

Das antragstellende Gericht führt insbesondere gegen die erstmalige Belastung mit Netznutzungsentgelt für Pumpspeicherkraftwerke (§ 19 Abs. 1 Z 8 SNT-VO 2006 idF der SNT-VO 2006-Novelle 2009) u.a. folgende Bedenken ins Treffen: 24

"Das EIWOG geht seit den in der Stammfassung festgelegten Grundsätzen davon aus, dass für Pumpstrom kein Netznutzungsentgelt zu entrichten ist. Weder im § 25 EIWOG noch in anderen Bestimmungen des EIWOG findet sich eine gesetzliche Grundlage für die Belastung von Pumpstromlieferungen mit Netznutzungsentgelt.

Mangels einer gesetzlichen Grundlage des Systemwechsels ist § 19 Abs 1 Z 8 der SNT-VO 2006-Novelle 2009 in diesem Punkt nicht mit dem EIWOG in Einklang zu bringen. Die Energie-Control Kommission ist ohne gesetzliche Grundlage von dem System der Tarifierung nach dem EIWOG abgegangen. § 19 Abs 1 Z 8 SNT-VO 2006-Novelle 2009 ist aus diesem Grund gesetzwidrig. In eventu ist § 25 EIWOG als formale Grundlage der maßgeblichen Bestimmung der SNT-VO 2006-

Novelle 2009 mangels ausreichender Determinierung wegen Verstoßes gegen Art 18 B-VG verfassungswidrig; ..."

2. Aus Anlass dieser Anträge hat der Verfassungsgerichtshof beschlossen, gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG die Verfassungsmäßigkeit des § 25 Abs. 1 Z 1 und 3, des § 25 Abs. 4 sowie des § 25 Abs. 12 des Bundesgesetzes, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz – EIWOG), BGBl. I 143/1998, idF BGBl. I 121/2000, von Amts wegen zu prüfen.

25

2.1. Der Verfassungsgerichtshof ging im Prüfungsbeschluss zunächst aus folgenden Gründen davon aus, dass die Verordnungsprüfungsanträge zulässig sein dürften und dass der Verfassungsgerichtshof bei seiner Entscheidung darüber die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen anzuwenden hätte:

26

"Mit den vorliegenden Anträgen begehren Gerichte gemäß Art. 139 Abs. 1 iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG die Aufhebung von Bestimmungen der SNT-VO 2006 idF der SNT-VO 2006-Novelle 2009. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iS des Art. 139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (zB VfSlg. 7999/1977, 9911/1983, 10.296/1984, 11.565/1987, 13.704/1994, 16.565/2002).

Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Annahmen der antragstellenden Gerichte, sie hätten die von ihnen bekämpften Bestimmungen in den bei ihnen anhängigen Rechtssachen iSd Art. 139 Abs. 1 B-VG anzuwenden, jedenfalls denkmöglich sind.

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorliegen dürften, dürften die Verordnungsprüfungsanträge (bzw. jedenfalls einzelne Eventualanträge) zulässig sein.

Die antragstellenden Gerichte bringen weiters jeweils (auch) das Bedenken vor, die bekämpfte Verordnung verstoße hinsichtlich der Verteilung der Tariflasten gegen die gesetzlichen Grundlagen der Systemnutzungstarifizierung in § 25 EIWOG, und zwar, was die Verpflichtung der jeweils vor dem antragstellenden Gericht klagenden Partei zur Zahlung des Netzverlustentgelts iSd § 25 Abs. 1 Z 3 EIWOG (gilt für alle drei Verordnungsprüfungsanträge) und des Netznutzungsentgelts iSd § 25 Abs. 1 Z 1 EIWOG (gilt für den zu V 19/10

protokollierten Antrag) betrifft. Deshalb nimmt der Verfassungsgerichtshof vorläufig an, dass er bei seiner Entscheidung über die Verordnungsprüfungsanträge die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen anzuwenden hätte."

2.2. Seine Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen legte der Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss wie folgt dar:

27

"2.1. Mit seinem Erkenntnis VfSlg. 15.888/2000 hob der Verfassungsgerichtshof insbesondere § 25 EIWOG in der Stammfassung BGBl. I 143/1998 als verfassungswidrig auf. Diese Bestimmung hatte gelautet:

#### 'Bestimmung der Systemnutzungstarife

##### § 25. (unmittelbar anwendbares Bundesrecht)

(1) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat, vor Bestimmung der Systemnutzungstarife, durch Verordnung, welche des Einvernehmens mit dem Hauptausschuß des Nationalrates bedarf, Grundsätze für die Bestimmung der für den Zugang zu einem Übertragungsnetz zu veröffentlichenden Preise (Systemnutzungstarife) zu erlassen. Die Systemnutzungstarife werden durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten durch Verordnung oder Bescheid bestimmt.

(2) Diesen Systemnutzungstarifen sind die mit der Nutzung des Übertragungsnetzes verbundenen Kosten einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlages zugrunde zu legen.

(3) Diese Systemnutzungstarife haben dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer zu entsprechen.

(4) Die für den Netzzugang geltenden Systemnutzungstarife sind als Festpreise zu bestimmen.'

Der Verfassungsgerichtshof begründete die Aufhebung damit, dass für die Struktur und die Berechnungsweise der Systemnutzungstarife zahlreiche Varianten denkbar seien, deren Auswahl – weil im Gesetz nicht einmal ansatzweise geregelt – dem Belieben des Verordnungsgebers überlassen worden sei. Der Gesetzgeber habe zwar – wie der Wortlaut des Gesetzes zeige – die Notwendigkeit erkannt, Grundsätze für die Gestaltung der Systemnutzungstarife aufzustellen, er habe es aber verabsäumt, diese Grundsätze selbst zu regeln. Der Hinweis auf die Notwendigkeit, die Tarife einfach, flexibel, transparent und kostengerecht zu bestimmen, vermöge das Hinwegsetzen über das Erfordernis ausreichender gesetzlicher Determinierung nicht zu rechtfertigen. Das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot lasse flexible Regelungen nur im

Rahmen einer vom Gesetzgeber zu treffenden Grundentscheidung zu. Eine solche Grundentscheidung habe der Gesetzgeber jedoch nicht getroffen.

Gegen § 25 Abs. 2 zweiter und dritter Satz EIWOG idF BGBl. I 121/2000 (diese Teile des § 25 EIWOG gelten bis heute in dieser Fassung) richtete sich ein Gesetzesprüfungsantrag der Burgenländischen Landesregierung, über den der Verfassungsgerichtshof mit dem Erkenntnis VfSlg. 17.348/2004 entschied. Vorgebracht wurde das Bedenken, § 25 Abs. 2 EIWOG räume auch in dieser Fassung dem Ordnungsgeber für die Bestimmung der Systemnutzungstarife in einer gegen das Legalitätsgebot verstoßenden Weise ein nicht näher determiniertes Ermessen ein; zudem fehle jegliche Determinierung, welche Kostenkomponenten durch die einzelnen im § 25 Abs. 1 EIWOG genannten Bestandteile des für die Netznutzung zu entrichtenden Entgelts jeweils abgegolten werden sollten. Dem entgegnete der Verfassungsgerichtshof, der Gesetzgeber habe nunmehr

'anders als nach der dem Erkenntnis VfSlg. 15.888/2000 zugrunde liegenden Rechtslage die Auswahl der in § 25 Abs. 2 EIWOG in ihren Grundzügen geregelten Methoden der Kostenbestimmung von sich ändernden volks- und betriebswirtschaftlichen sowie technischen Umständen abhängig gemacht und hat die Preisfestsetzung nach Durchführung des in § 55 EIWOG vorgesehenen Verfahrens und unter Abwägung der im EIWOG genannten Ziele in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dem Ordnungsgeber überlassen (VfSlg. 8212/1977, 9261/1981, 10.275/1984). Gleiches gilt für die Frage der Zuordnung der Kostenkomponenten zu den einzelnen in § 25 Abs. 1 EIWOG genannten Bestandteilen des für die Netznutzung zu entrichtenden Entgelts. Die Behörde macht von dem ihr eingeräumten Entscheidungsspielraum dann gesetzeskonform Gebrauch, wenn sie aufgrund eines die Entscheidungsgrundlagen offen legenden Ermittlungsverfahrens die Ziele des Gesetzes, insbesondere die Rechte und Pflichten der Netzbetreiber, aber auch die Interessen der österreichischen Bevölkerung und Wirtschaft (bezüglich kostengünstiger Elektrizität, Sicherheit, einschließlich der Versorgungssicherheit, ...) unter Zugrundelegung der volks- und betriebswirtschaftlichen sowie der technischen Gegebenheiten gegeneinander abwägt und einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen im Zuge der Festsetzung der Systemnutzungstarife herbeiführt.'

Im Hinblick darauf geht der Verfassungsgerichtshof vorläufig davon aus, dass den antragstellenden Gerichten jedenfalls Recht zu geben sein dürfte, wenn sie etwa vorbringen, dass aus § 25 EIWOG 'nicht zweifelsfrei erkennbar [sei], wer nunmehr zur Tragung welcher Komponenten der Systemnutzungstarife verpflichtet ist' oder dass § 25 EIWOG 'das System der Tarifierung zwischen den Verbrauchern und den Erzeugern von Strom' nicht eindeutig regle. Allerdings scheint darin nicht unbedingt ein Verstoß gegen das Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG liegen zu müssen: Völlige Eindeutigkeit bereits der gesetzlichen Regelung der Lastenverteilung bei der Systemnutzungstarifierung wäre wohl nur herzustellen, wenn das Gesetz selbst die genauen Tarife für alle Marktteilnehmer

enthalten würde; ein solches verfassungsrechtliches Erfordernis dürfte aus Art. 18 B-VG keinesfalls abzuleiten sein.

Sehr wohl abzuleiten aus Art. 18 B-VG dürfte jedoch das Erfordernis sein, dass der Gesetzgeber dem Ordnungsgeber gewisse Grundentscheidungen vorgeben muss, wenn für einen Regelungsgegenstand der Sache nach gänzlich verschiedene Regelungsmodelle in Frage kommen (vgl. VfSlg. 15.888/2000). Die verordnungserlassende Behörde weist in der unter Pkt. I.4. wiedergegebenen Äußerung selbst darauf hin, dass es 'für die Belastung von Erzeugern und Entnehmern verschiedene Modelle, die unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, insbesondere abnehmerseitige Tarife (Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der tarifentlasteten, auch exportierenden Erzeuger) gegen gleichmäßige Verteilung der Lasten (Schaffung wirtschaftlicher Anreize für eine verbrauchsnahe Wahl von Kraftwerksstandorten durch regionale und lokale Differenzierung von Tarifen)' gebe. Gleichzeitig entnimmt die verordnungserlassende Behörde (und der Verfassungsgerichtshof schließt sich diesem Befund vorläufig an) § 25 EIWOG 'in der Stammfassung keine konkrete Zuordnung der Tarifelemente zu den Entnehmern und den Einspeisern ... [; einzig eine] Zuordnung des Systemdienstleistungsentgelts in § 25 Abs 14 EIWOG erfolgte erst mit der EIWOG-Novelle BGBl I Nr. 149/2002'. Insbesondere für die hier maßgeblichen Tarifbestandteile Netzverlustentgelt und Netznutzungsentgelt dürfte § 25 EIWOG bis heute keine Zuordnung zu bestimmten Benutzern der Elektrizitätsnetze und auch keine Bedingungen für eine solche Zuordnung vorgeben. Damit dürfte die gesetzliche Ermächtigung zur Festlegung von Tarifen für diese beiden Entgeltbestandteile dem Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG widersprechen, weil für die genannte Zuordnung gänzlich verschiedene Regelungsmodelle, die unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, in Frage kommen dürften.

Dieses Bedenken dürfte aus folgenden Gründen nicht durch das Erkenntnis VfSlg. 17.348/2004 zu widerlegen sein: Der Verfassungsgerichtshof dürfte damit nicht das Regelungssystem des § 25 EIWOG in allen seinen Elementen für verfassungskonform im Hinblick auf das Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG erklärt haben. Vielmehr dürfte sich dieser Ausspruch einerseits auf die Regelungen des § 25 Abs. 2 EIWOG betreffend die – durch das Gesetz in den Grundzügen vorgegebenen, in ihrem konkreten Einsatz jedoch einem Ermessen der verordnungserlassenden Behörde unterliegenden – zulässigen Methoden der Ermittlung der Höhe der durch die Tarife abzugeltenden Kosten der Netzbetreiber bezogen haben. Andererseits dürfte der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis die Frage der Zuordnung der Kostenkomponenten zu den einzelnen in § 25 Abs. 1 EIWOG genannten Entgeltsbestandteilen als ausreichend gesetzlich determiniert qualifiziert haben, zumal bereits die Bezeichnung als 'Netznutzungsentgelt', 'Netzbereitstellungsentgelt', 'Netzverlustentgelt' etc. eine gewisse Vorgabe des Gesetzgebers für die - im einzelnen vom Ordnungsgeber zu treffende - Einordnung ganz konkreter Aufwandsposten bedeuten dürfte. Zur Frage der Zuordnung der Zahlungsverpflichtung zu bestimmten Gruppen von Netzbenutzern hat der Verfassungsgerichtshof jedoch keine Aussage getroffen.

Der Verfassungsgerichtshof nimmt vorläufig an, dass der Gesetzgeber für die Frage der Zuordnung der Zahlungsverpflichtung zu bestimmten Gruppen der Netzbenutzer wie oben dargelegt - abgesehen vom Systemdienstleistungsentgelt und von jenen Entgeltsbestandteilen, bei denen bereits die Bezeichnung etwa als 'Netzzutrittsentgelt' oder als 'Entgelt für Messleistungen' nahezu legen scheint, wer sie zu tragen hat - dem Ordnungsgeber keinerlei Vorgaben macht. § 25 Abs. 4 ElWOG dürfte bloß bestimmen, dass sowohl Entnehmer als auch Einspeiser Systemnutzungstarife zu tragen haben, aber in keiner Weise Kriterien oder Prinzipien festlegen, wie die Systemnutzungstarife auf die beiden Gruppen aufzuteilen sind.

Aus diesen Gründen geht der Verfassungsgerichtshof vorläufig davon aus, dass die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen dem Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG widersprechen dürften."

3. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie beantragt, der Verfassungsgerichtshof wolle aussprechen, dass die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen nicht verfassungswidrig waren. 28

3.1. In dieser Äußerung geht die Bundesregierung zunächst "[a]uf Grund der Darlegungen des Verfassungsgerichtshofs" davon aus, dass die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen "präjudiziell sind und die Prozessvoraussetzungen vorliegen." 29

3.2. Zu den "Bedenken im Hinblick auf das Determinierungsgebot" führt die Bundesregierung insbesondere aus: 30

"Zu den Anforderungen des Legalitätsprinzips im Bereich des Wirtschaftsrechts

Der Verfassungsgerichtshof führt zum Legalitätsprinzip gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG in ständiger Rechtsprechung aus, dass die wesentlichen Voraussetzungen und Inhalte des behördlichen Handelns bereits im Gesetz umschrieben sein müssen. Gemäß Art. 18 Abs. 2 B-VG kann jede Verwaltungsbehörde auf Grund der Gesetze innerhalb ihres Wirkungsbereiches Verordnungen erlassen. Bei der Ermittlung des Inhalts einer gesetzlichen Regelung sind die der Auslegung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auszuschöpfen. Eine Regelung verletzt die in Art. 18 B-VG enthaltenen rechtsstaatlichen Erfordernisse erst, wenn auch nach Heranziehung sämtlicher Interpretationsmethoden noch nicht beurteilt werden kann, was im Einzelfall rechtens sein soll.

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs hält darüber hinaus für Regelungen im Bereich des Wirtschaftsrechts keine so weitgehende gesetzliche Vorherbestimmung für erforderlich wie in Bereichen, in denen eine exaktere Determinierung möglich ist und in denen 'das Rechtsschutzbedürfnis (wie etwa



im Strafrecht, im Sozialversicherungsrecht oder im Steuerrecht) eine besonders genaue Determinierung verlangt' (vgl. VfSlg. 15.468/1999); angesichts der unterschiedlichen Lebensgebiete, Sachverhalte und Rechtsfolgen, die Gegenstand und Inhalt gesetzlicher Regelungen sein können, ist ganz allgemein davon auszugehen, dass Art. 18 B-VG einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlangt. In VfSlg. 17.348/2004 hat der Verfassungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Vorherbestimmung verwaltungsbehördlichen Handelns in jenen Fällen nicht überspannt werden darf, in denen ein rascher Zugriff und die Berücksichtigung vielfältiger örtlicher und zeitlicher Verschiedenheiten für eine sinnvolle und wirksame Regelung wesensnotwendig sind.

Vor diesem Hintergrund ist darauf hinzuweisen, dass seitens der Europäischen Kommission mehrfach Initiativen in Richtung einer Harmonisierung der Netznutzungsentgelte gestartet wurden. Dies war schon in der Verordnung 1228/2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel (siehe Art. 4) enthalten und findet sich nunmehr wesentlich deutlicher in der Verordnung 714/2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel (siehe Art. 14) in Verbindung mit der Verordnung 774/2010 zur Festlegung von Leitlinien für den Ausgleich zwischen Übertragungsnetzbetreibern und für einen gemeinsamen Regelungsrahmen im Bereich der Übertragungsentgelte, Anhang Teil B. Durch diese Regelungen erfolgen wesentliche Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit der Regulierungsbehörde, da jeder Erzeuger (unabhängig von der Größe seiner Anlage) berechtigt ist, am Stromhandel teilzunehmen. Es ist zu erwarten, dass diese Harmonisierung in nächster Zeit mit der Europäischen Regulierungsagentur ACER noch wesentlich stärker vorangetrieben und insbesondere auch die Verteilung der Belastung auf einzelne Netzbenutzergruppen dabei Thema sein wird. Es ist daher notwendig, dass der Regulierungsbehörde eine gewisse Flexibilität für die Reaktion auf Vorgaben des Unionsrechts eingeräumt wird, ohne dass in jedem Fall eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen erforderlich ist.

Zur Grundentscheidung des Gesetzgebers hinsichtlich der Zuordnung der Zahlungsverpflichtung der Systemnutzungstarife zu bestimmten Gruppen der Netzbenutzer

§ 25 Abs. 1 EIWOG teilt das für die Netznutzung zu entrichtende Entgelt in sieben Entgeltkomponenten ein. Davon betreffen die in Prüfung gezogenen Z 1 und 3 das 'Netznutzungsentgelt' bzw. das 'Netzverlustentgelt'. Diese Komponenten sind nach den weiteren Vorgaben in § 25 Abs. 1 EIWOG unter Zugrundelegung eines Tarifs zu ermitteln, der von der Elektrizitäts-Control Kommission durch Verordnung oder Bescheid zu bestimmen ist. § 25 Abs. 4 EIWOG normiert weiter, dass die Elektrizitäts-Control Kommission jedenfalls Systemnutzungstarife für Entnehmer und Einspeiser von elektrischer Energie durch Verordnung oder Bescheid zu bestimmen hat, wobei Netzbetreiber dabei als Entnehmer gelten.

Der Verfassungsgerichtshof vertritt in seinem Beschluss die Auffassung, dass § 25 Abs. 4 EIWOG bloß bestimmen dürfte, dass sowohl Entnehmer als auch Einspeiser Systemnutzungstarife zu tragen haben, aber in keiner Weise Kriterien oder Prinzipien festlegt, wie die Systemnutzungstarife auf die beiden Gruppen aufzuteilen sind. Nach Auffassung der Bundesregierung lässt sich dem § 25 Abs. 4 EIWOG aber durchaus die Grundentscheidung entnehmen, dass als Zahlungspflichtige für die Systemnutzungstarife – und somit für sämtliche Entgeltbestandteile – beide Gruppen von Netzbenutzern, nämlich Entnehmer und Einspeiser, bestimmt werden. Der Verfassungsgerichtshof bringt in seinem Beschluss zum Ausdruck, dass er die Verwendung der Bezeichnung eines Entgeltbestandteils als 'Netzzutrittsentgelt' oder als 'Entgelt für Messleistungen' als ausreichende Vorgabe hinsichtlich der Zuordnung einer Zahlungsverpflichtung ansieht. Dies vorausgesetzt erscheint aber auch die Regelung des § 25 Abs. 4 EIWOG, die für die Systemnutzungstarife generell Entnehmer und Einspeiser als diejenigen Gruppen bestimmt, denen die Tarife aufzuerlegen sind, als hinreichende Vorgabe für die Zuordnung der Zahlungsverpflichtung.

Die im Beschluss wiedergegebene Rechtsansicht der die Verordnung erlassenden Behörde, der sich der Verfassungsgerichtshof vorläufig angeschlossen hat, wonach abgesehen von der Zuordnung des Systemdienstleistungsentgelts gemäß § 25 Abs. 14 EIWOG 'keine konkrete Zuordnung der Tarifelemente zu den Entnehmern und den Einspeisern' erfolgt, wird von der Bundesregierung somit nicht geteilt. Die Bundesregierung ist auch nicht der Auffassung, dass der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber für die Frage der Zuordnung der Zahlungsverpflichtung zu bestimmten Gruppen der Netzbenutzer 'keinerlei Vorgaben' gemacht hat.

Vielmehr ist nach Auffassung der Bundesregierung die Grundentscheidung des § 25 Abs. 4 EIWOG für alle Entgeltbestandteile der Systemnutzungstarife maßgeblich, sofern das EIWOG nicht hinsichtlich einzelner Entgeltbestandteile eine abweichende Regelung trifft. Eine derartige, von der Grundentscheidung des § 25 Abs. 4 EIWOG abweichende Zuordnung erfolgt gemäß § 25 Abs. 10 und 14 EIWOG für den Entgeltbestandteil 'Systemdienstleistungsentgelt'. Gemäß diesen Bestimmungen sind lediglich Einspeiser zur Entrichtung des Systemdienstleistungsentgelts verpflichtet. Eine vergleichbare abweichende Zuordnungsregel für das Netznutzungsentgelt oder das Netzverlustentgelt ist nicht ersichtlich.

Die Ausgestaltung dieser Grundentscheidung in Bezug auf die Zuordnung von konkreten Beträgen zur Gruppe der Einspeiser und der Entnehmer erfolgt unter Beachtung der in § 25 Abs. 2 und 3 EIWOG festgelegten Grundsätze. Nach § 25 Abs. 3 EIWOG haben die Systemnutzungstarife dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer zu entsprechen. In § 25 Abs. 2 EIWOG – der im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs VfSlg. 17.348/2004 als verfassungskonform erachtet wurde – werden nähere Regelungen über die Bestimmung der Systemnutzungstarife aufgestellt. So wird ua. angeordnet ..., dass die Systemnutzungstarife kostenorientiert zu bestimmen sind und dem

Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen haben. In diesem Zusammenhang ist auch auf den unionsrechtlich gebotenen sowie aus dem Gleichheitssatz erfließenden Grundsatz der verursachungsgerechten Zuordnung der Netzkosten zu verweisen, wonach die Netznutzer stets jene Kosten des Netzbetriebs zu tragen haben, die durch ihre jeweilige Netznutzung auch tatsächlich verursacht worden sind (vgl. *Oberndorfer* in: Hauer/Oberndorfer, EIWOG, § 25 Rz 8).

Der Verfassungsgerichtshof hat in VfSlg. 17.348/2004 ausgeführt, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn die Auswahl der in § 25 Abs. 2 EIWOG in ihren Grundzügen geregelten Methoden der Kostenbestimmung von sich ändernden volks- und betriebswirtschaftlichen sowie technischen Umständen abhängig gemacht und die Preisfestsetzung nach Durchführung des in § 55 EIWOG vorgesehenen Verfahrens und unter Abwägung der im EIWOG genannten Ziele dem Ordnungsgeber überlassen wird. Der Ordnungsgeber hat sich bei der Ausfüllung des Rahmens, der ihm auf Grund der gesetzlichen Regelung verblieben ist, an den Zielen des Gesetzes, insbesondere an den Rechten und Pflichten der Netzbetreiber, an den Interessen der österreichischen Bevölkerung und Wirtschaft, unter Zugrundelegung der volks- und betriebswirtschaftlichen sowie der technischen Gegebenheiten sowie an einem zu erreichenden Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu orientieren.

Auch im Bereich der Zuordnung der Entgeltbestandteile zu den Netzbenutzergruppen Entnehmer und Einspeiser hat der Gesetzgeber nach Auffassung der Bundesregierung mit der Grundentscheidung des § 25 Abs. 4 EIWOG einen Rahmen geschaffen. Der Ordnungsgeber hat wiederum auf der Basis dieser Grundentscheidung unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß § 25 Abs. 3 EIWOG, des Grundsatzes der verursachungsgerechten Zuordnung der Netzkosten sowie der Anforderungen an das Verfahren betreffend die Ermittlung der Systemnutzungstarife eine anteilmäßige Aufteilung der Zahlungsverpflichtung auf Entnehmer und Einspeiser vorzunehmen.

Auch der Verfassungsgerichtshof vertritt in seinem Prüfungsbeschluss die Auffassung, dass eine völlige Eindeutigkeit bereits der gesetzlichen Regelung der Lastenverteilung bei der Systemnutzungstarifizierung wohl nur herzustellen wäre, wenn das Gesetz selbst die genauen Tarife für alle Marktteilnehmer enthalten würde; ein solches verfassungsrechtliches Erfordernis sei aber aus Art. 18 B-VG keinesfalls abzuleiten. Somit erscheint die in § 25 Abs. 4 EIWOG vom Gesetzgeber getroffene Grundentscheidung, sowohl Einspeiser als auch Entnehmer zur Tragung der Systemnutzungstarife zu verpflichten, in Verbindung mit den oben wiedergegebenen Grundsätzen der Tarifermittlung als hinreichend bestimmt, um den in diesem Rechtsbereich vom Verfassungsgerichtshof aufgestellten Erfordernissen an die Bestimmtheit einer Regelung zu entsprechen.

Zusammenfassung

Nach Ansicht der Bundesregierung enthält § 25 EIWOG somit ausreichende Vorgaben, die den Ordnungsgeber bei Erlassung der Systemnutzungstarife-Verordnung auch hinsichtlich der Zuordnung der Zahlungsverpflichtung zu den einzelnen Gruppen der Netzbenutzer sowie hinsichtlich der konkreten Aufteilung der Kosten binden.

Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass die Bestimmungen des § 25 Abs. 1 Z 1 und 3, Abs. 4 sowie Abs. 12 EIWOG, BGBl. I Nr. 143/1998, idF BGBl. I Nr. 121/2000, nach Ansicht der Bundesregierung – in Anbetracht des Außerkrafttretens der Bestimmungen gemäß § 109 Abs. 2 EIWOG 2010, BGBl. I Nr. 110 – nicht verfassungswidrig waren."

4. Die Energie-Control Kommission erstattete – als ordnungserlassende Behörde der Anlagungsverfahren – eine Äußerung, in der sie beantragt, der Verfassungsgerichtshof wolle aussprechen, dass die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen nicht als verfassungswidrig aufgehoben werden. Sie führt u.a. aus:

31

"Zunächst bezieht sich der Verfassungsgerichtshof auf VfSlg. 15.888/2000. Der mit diesem Erkenntnis aufgehobene § 25 EIWOG in der Stammfassung BGBl. I 143/1998 regelte – abgesehen von der Kompetenz des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Erlassung einer Grundsatzverordnung – nur, dass die Systemnutzungstarife die Kosten des Netzbetreibers samt Gewinnzuschlag abzudecken haben, sie dem Grundsatz der Gleichbehandlung entsprechen müssen und als Festpreise zu bestimmen sind. Der Verfassungsgerichtshof legte in dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Prüfungsbeschluss dar, dass

'für die Berechnungsweise des Systemnutzungstarifes [...] zahlreiche Varianten erkennbar [sind], die im Gesetz nicht einmal ansatzweise geregelt scheinen. Diese Varianten betreffen beispielsweise

\* die Gliederung der Vergütungsmodelle in mehrere Tarifkomponenten (in den §§ 3 bis 10 der Systemtarifverordnung geregelt)

\* Bindung des Tarifs an den Zugang zum Netz (Punkt-Tarif) oder an eine Transaktion zwischen einem Erzeuger und einem Verbraucher (Punkt-zu-Punkt-Tarif), wobei bei letzterer Variante die Entgelte nach dem Vertragspfad, dem Lastmoment oder der fiktiven Leistung bemessen werden können (§ 26 der Richtlinienverordnung trifft eine Regelung auf der Basis des Punkt-Tarifs)

\* Belastung von Erzeugern und/oder Abnehmern (in den §§ 25 ff der Systemtarifverordnung geregelt)

\* Art und Weise der Anlastung der ebenenspezifischen Kosten an die Netzbenutzer der verschiedenen Ebenen

\* Definition von Netzebenen (im § 20 der Systemtarifverordnung geregelt)

\* Abgrenzung des Tarifbereichs nach organisatorischen Gesichtspunkten (Eigentumsverhältnisse der Anlagen), also eigentumsbezogene Tarifabgrenzung oder Zusammenfassung verschieden organisierter Netzbereiche zu einem einheitlichen Tarifbereich

\* Wahl des Umlageschlüssels für die Kostenwälzung nach der Bruttomethode oder nach der Nettomethode (§ 19 Systemtarifverordnung entschied sich für ein Mischsystem; 40% der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes werden nach dem Brutto- Wälzverfahren zugeordnet, indem 16,5% der Gesamtkosten der Höchstspannungsebene der Systemdienstleistung zugeordnet und 23,5% nach dem Gesamtverbrauch aufgeteilt und auf jede kWh aufgeschlagen werden – § 19 Abs. 1 leg. cit. –, hingegen werden 60% der Netzkosten netto zugeordnet, indem weitere 24,5% der Gesamtkosten der Höchstspannungsebene nach einem Leistungsverfahren entsprechend der tatsächlichen Netzinanspruchnahme und 35,5% nach Arbeitswerten aufgeteilt werden).<sup>1</sup>

Der Verfassungsgerichtshof hob die angefochtene Bestimmung in weiterer Folge mit der Begründung auf, dass für die Struktur und die Berechnungsweise der Systemnutzungstarife zahlreiche Varianten denkbar seien, deren Auswahl – weil im Gesetz nicht einmal ansatzweise geregelt – dem Belieben des Verordnungsgebers überlassen worden sei. Der Gesetzgeber habe es verabsäumt, diese Grundsätze der Tarifierung selbst zu regeln. Der Hinweis auf die Notwendigkeit, die Tarife einfach, flexibel, transparent und kostengerecht zu bestimmen, könne das Hinwegsetzen über das Erfordernis ausreichender gesetzlicher Determinierung nicht rechtfertigen. Das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot lasse flexible Regelungen nur im Rahmen einer vom Gesetzgeber zu treffenden Grundentscheidung zu. Eine solche Grundentscheidung habe der Gesetzgeber jedoch nicht getroffen.

Für alle vom VfGH im Prüfungsbeschluss angesprochenen Grundsatzentscheidungen, für die mehrere Varianten möglich seien, traf die der Aufhebung folgende Neuregelung durch BGBl I Nr.121/2000 Vorsorge und regelte diese (zB Tarifkomponenten § 25 Abs. 1, Netzebenen § 25 Abs. 5 EIWOG etc). Die angefochtenen Bestimmungen wurden seitdem nicht novelliert.

Wie der VfGH selbst darlegt, stellt sich nur bei einem Teil der Entgeltbestandteile die Frage nach der ausreichenden Bestimmtheit der Tarifzahler, da bereits die Bezeichnung als 'Netzzutrittsentgelt' bzw 'Entgelt für Messleistungen' nahe legt, welche Netzbenutzer das Entgelt zu leisten haben; für das Systemdienstleistungsentgelt sieht § 25 Abs. 14 EIWOG ohnehin eine Regelung vor. Betroffen sind daher nur das Netznutzungs-, Netzverlust- und

Netzbereitstellungsentgelt, wobei im vorliegenden Fall lediglich das Netznutzungs- und Netzverlustentgelt präjudiziell sind.

Aber auch für diese Entgeltbestandteile traf der Gesetzgeber – entgegen der Annahme des VfGH – für die Frage der Tariflastenverteilung in § 25 EIWOG ausreichend Vorsorge. Der Verfassungsgerichtshof räumt selbst ein, dass völlige Eindeutigkeit der gesetzlichen Regelung im Bezug auf die Lastenverteilung wohl nur herzustellen wäre, wenn das Gesetz selbst die genauen Tarife für die Marktteilnehmer enthalten würde und kommt zu dem Schluss, dass dieses Erfordernis nicht aus Art 18 B-VG abzuleiten sei. Es fehle jedoch eine Grundentscheidung des Gesetzgebers, dem Verordnungsgeber ein Regelungsmodell für die Tariflastenverteilung vorzugeben. Diese grundsätzlichen Vorgaben habe der Gesetzgeber bei der Frage der zulässigen Methoden der Kostenermittlung und der Zuordnung der Kosten zu den einzelnen Entgeltbestandteilen im Gesetz getroffen (vgl VfSlg. 17.348/2004).

Nachdem der Gerichtshof [im Erkenntnis VfSlg. 17.348/2004] ausführt, dass die Vorgaben an Bestimmtheit bei final determinierten Normen nicht überspannt werden sollten, legt der VfGH dar, inwiefern § 25 EIWOG dem Bestimmtheitserfordernis in Hinblick auf Kostenfestsetzung und Zuordnung der Kostenkomponenten zu Tarifbestandteilen genügt ... . Der Gerichtshof legt ... anschaulich die Methoden der Preisbestimmung dar und erläutert die den Methoden zu Grunde liegenden Überlegungen, wie etwa eine wirtschaftliche Betriebsführung durch die Möglichkeit einer Durchschnittsbetrachtung zu fördern oder künftige Entwicklungen der Netzbetreiber durch Zielvorgaben zu beeinflussen. Der Verordnungsgeber muss sich nun bei der Auswahl einer oder mehrere[r] Methoden an dem Ziel der final determinierten Norm orientieren, nämlich der österreichischen Bevölkerung und Wirtschaft kostengünstige Elektrizität in hoher Qualität zur Verfügung zu stellen (§ 3 Z 1 EIWOG).

Vergleicht man nun die VfSlg. 17.348/2004 zu Grunde liegende Rechtslage mit der nunmehr angefochtenen, ist kein qualitativer Unterschied in der Vorgabe der Methoden erkennbar:

In § 25 EIWOG ist – im Gegensatz zu der VfSlg 15.888/2000 zu Grunde liegenden Rechtslage – nunmehr nicht nur die Gleichbehandlung aller Systembenutzer festgelegt, sondern auch die systematisch grundsätzliche Frage geklärt, dass sowohl Entnehmer als auch Einspeiser mit Systemnutzungstarifen zu belasten sind.

Eine weitere Vorgabe für die Tariflastenverteilung enthält Art. 4 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel, wonach der von den Verbrauchern zu tragende Anteil am Tarif vorbehaltlich der Notwendigkeit geeigneter und wirksamer standortbezogener Preissignale größer sein muss als der der Erzeuger. Der Gesetzgeber hat sich bislang dagegen entschieden solche standortbezogenen Preissignale zu setzen

und daher an der schon in der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung der Systemnutzungstarife angewendet werden, Z 551.352/71.VIII/1/99, BGBl. II 1999/51 (in der Folge: Grundsätze-VO) vorgezeichneten Praxis der 'verbrauchsorientierten Ausrichtung der Elektrizitätsversorgung' orientiert – vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 26 Grundsätze-VO: 'Die ausschließliche Verrechnung der Netznutzungspreise an die Abnehmer spiegelt die generell verbrauchsorientierte Ausrichtung der Elektrizitätsversorgung wider und interpretiert das Netz als Infrastruktureinrichtung, die – ähnlich wie das Straßennetz – allen Verbrauchern den Zugriff auf alle Anbieter innerhalb der Bundesgrenzen ermöglicht. Zudem eröffnet sie den dann von Netznutzungspreisen unbelasteten österreichischen Kraftwerken bessere Marktchancen im internationalen Wettbewerb. Aus diesen Gründen wird die rein abnehmerseitige Erhebung von Netznutzungspreisen angewendet werden. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Schaffung wirtschaftlicher Anreize für eine netzgerechte, dh auch verbrauchsnahe Wahl von Kraftwerksstandorten durch regionale oder lokale Differenzierung der Netznutzungspreise voraussetzt, daß diese zumindest anteilig der Erzeugung angelastet werden. Da die Stromerzeugung in Österreich aber heute und sicherlich noch auf lange Sicht durch die vorkommungebundene und bei der Standortwahl kaum an Netzgegebenheiten anpaßbare Wasserkraft dominiert wird, kann auf eine derartige Signalfunktion der Netznutzungspreise bis auf weiteres verzichtet werden.'

Ein weiterer Aspekt, der auch bei der Frage der Tariflastenverteilung zu berücksichtigen ist, [ist der] ... als tragendes Prinzip des SNT-Rechts ... europarechtlich vorgegebene, vom VfGH als Ausfluss des Gleichheitssatzes anerkannte Grundsatz der verursachungsgerechten Zuordnung der Netzkosten. Dieser Grundsatz ist ua auch bei der Tariflastenverteilung zu berücksichtigen (vgl. auch Hauer/Oberndorfer, EIWOG Kommentar zu § 25 Rz 8).

Zwischen diesen Vorgaben beispielsweise der Verursachungsgerechtigkeit und der Gleichbehandlung aller Systembenutzer kann ein Spannungsverhältnis bestehen, innerhalb dessen die Behörde agieren muss, um die in § 3 EIWOG umschriebenen Ziele bestmöglich zu erreichen.

Aus § 25 Abs. 2 EIWOG ist ebenso wenig eine Präferenz des Gesetzgebers für eine der Preisbestimmungsmethoden zu erkennen, wie aus den der Tariflastenentscheidung zu Grunde liegenden Bestimmungen (zB. § 25 Abs. 3 und 4, Art. 4 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1228/2003). Genau so wie der VfGH bei der Tariflastenverteilung die Möglichkeit abnehmerseitiger Tarife einer gleichmäßigen Verteilung der Lasten gegenüberstellt, steht eine Methode der Kostenbestimmung orientiert an der Kostenstruktur des Netzbetreibers im Spannungsverhältnis zu einer Kostenfestsetzung anhand von Produktivitätsabschlägen. Die Entscheidung obliegt – orientiert an den Zielen des Gesetzes – der Behörde. Besondere Bedeutung kommt bei final determinierten Normen der Einhaltung der im Gesetz zur Gewinnung einer ausreichenden Entscheidungsgrundlage vorgesehenen Vorgangsweise zu. Gesetzeskonform

macht die Behörde dann von ihrem Ermessen Gebrauch, wenn sie 'die Ziele des Gesetzes, insbesondere die Rechte und Pflichten der Netzbetreiber, aber auch die Interessen der österreichischen Bevölkerung und Wirtschaft (bezüglich kostengünstiger Elektrizität, Sicherheit, einschließlich der Versorgungssicherheit, ...) unter Zugrundelegung der volks- und betriebswirtschaftlichen sowie der technischen Gegebenheiten gegeneinander abwägt und einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen im Zuge der Festsetzung der Systemnutzungstarife herbeiführt.' (VfSlg. 17.348/2004)

Abschließend ist anzumerken, dass zwar durchaus mit einzelnen Vorgaben durch den Gesetzgeber die Grundrichtung des behördlichen Handelns vorgegeben werden kann, jedoch aufgrund der sich stetig ändernden technischen und vor allem wirtschaftlichen Gegebenheiten oftmals ein Anpassungsbedarf gegeben ist. Damit kann gerade bei der Bestimmung der Systemnutzungstarife das behördliche Handeln nicht bis zur letzten Entscheidung durch den Gesetzgeber vorherbestimmt werden, sondern nur in einem gewissen Rahmen, gleichsam einem Korridor, der eben durch die technischen und marktbedingten Gegebenheiten bestimmt ist. Nur für den Fall, dass der Gesetzgeber Ziele verwirklichen möchte, die nicht innerhalb des angesprochenen Korridors liegen, erscheint eine spezifische Ausgestaltung im Rahmen des Gesetzes erforderlich.

Nach Ansicht der Behörde hat der Gesetzgeber der verordnungserlassenden Behörde daher in einwandfreier Weise Grundentscheidungen durch Vorgabe von Methoden an die Hand gegeben, um orientiert an den Zielen des Gesetzes nach einer Interessenabwägung eine nachvollziehbare Tariflastenentscheidung treffen zu können."

5. Die klagende Partei im Verfahren vor dem antragstellenden Gericht des Anlassverfahrens V 59/09 erstattete eine Äußerung, in der sie sich der vorläufigen Rechtsmeinung des Verfassungsgerichtshofs anschließt, dass die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen dem Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG widersprechen und verfassungswidrig sind. Sie führt insbesondere aus:

"Die fehlende Determinierung kann auch nicht durch europarechtskonforme Interpretation behoben werden. Die maßgeblichen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts treffen nämlich keine konkreten Vorgaben, welche Tarifkomponenten von welchen Netznutzern zu tragen sind. Vielmehr gibt der Gemeinschaftsgesetzgeber in der auf den Zeitraum der Geltung der zu prüfenden Norm anzuwendenden StromhandelsVO No. 1228/2003 lediglich die Prämissen der Transparenz und Entfernungsunabhängigkeit der Tarife, der Entsprechung der Kosten einem effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreiber sowie der anteiligen Mehrbelastung der Verbraucher bei der Tarifierung gegenüber Erzeugern (vorbehaltlich standortbezogener Preissignale) (s dazu Klaus Oberndorfer in Hauer/Oberndorfer, ElWOG-Kommentar, § 25 Rz 4) vor. Dement-



sprechend verbleibt dem nationalen Gesetzgeber ein erheblicher Spielraum für die Tarifierung, welcher zahlreiche verschiedene Modelle ermöglicht.

Eine Vorgabe, ob das Netzverlustentgelt Einspeisern vorgeschrieben werden darf (worüber die zu prüfende Norm die Entscheidung an den Verordnungsgeber delegiert) wird vom Gemeinschaftsgesetzgeber nicht getroffen. Sehr wohl erklärt er aber eine gleich hohe Belastung von Einspeisern und Verbrauchern, wie es der Verordnungsgeber [der] SNT-VO seit 2009 hinsichtlich des Netzverlustentgeltes tut, als unzulässig, was allerdings nicht Gegenstand dieses Gesetzesprüfungsverfahrens ist.

Hingewiesen sei auf § 25 Abs 9 EIWOG, wonach das Systemnutzungsentgelt für Verbraucher auf den Netzbereich sowie die Netzebene zu beziehen ist, an der die Anlage angeschlossen ist. Maßgebliche Lehrmeinungen (etwa Würthinger, Systemnutzungstarife für Elektrizitätsnetze, 27; Pichler in Hauer [Hrsg.], Aktuelle Fragen des Energierechts 2003, 139) schließen teils aufgrund des Wortlautes, teils auch unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte jeweils mit guten Argumenten, dass Netznutzungs- und Netzverlustentgelt von Endverbrauchern, allenfalls auch den Verteilernetzbetreibern, nicht aber von Einspeisern zu tragen sind.

Auf der anderen Seite mangelt es aber an einer ausdrücklichen Aussage des Gesetzgebers zur grundsätzlichen Zuweisung der Entgelte an die einzelnen 'Systembenutzer-Gruppen' (s dazu und zu bestehenden Bedenken hinsichtlich Verfassungswidrigkeit K. Oberndorfer in Hauer/Oberndorfer, EIWOG - Kommentar, § 25 Rz 36).

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Mangelhaftigkeit der gesetzlichen Determinierung, insb der Zuordnung der einzelnen Tarifkomponenten und die daraus resultierende Verfassungswidrigkeit, zwischenzeitig offenbar vom Gesetzgeber selbst als problematisch erkannt wurde:

In dem seit 3.3.2011 in Kraft getretenen § 53 EIWOG 2010 (BGBl. I Nr.110/2010) findet sich neuerdings folgende Regelung: 'Das Netzverlustentgelt ist von Entnehmern und Einspeisern zu entrichten.' Da aus den Materialien (257/ME XXIV. GP - Ministerialentwurf - Materialien - Erläuterungen) zu dieser Bestimmung unmissverständlich hervorgeht, dass in diesem Paragraphen letztendlich nur eine Klarstellung der bislang bestehenden Rechtslage erfolgen soll, kann diese Ergänzung nicht anders verstanden werden, als dass der Gesetzgeber des EIWOG 2010 unter Beseitigung des Verstoßes gegen Art 18 B-VG das Gesetz sanieren und die Tariflastverteilung für die Zukunft zu legitimieren beabsichtigte.

Auch daraus lässt sich der Gegenschluss ableiten, dass die bisherige Bestimmung in Ermangelung entsprechender Regelungen in verfassungswidriger Weise unbestimmt war."

6. Die klagende Partei im Verfahren vor dem antragstellenden Gericht des Anlassverfahrens V 113/09 erstattete eine Äußerung, in der sie anregt, die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen infolge Verstoßes gegen Art. 18 B-VG als verfassungswidrig aufzuheben. Sie führt insbesondere aus:

33

"Die vorläufige Auffassung des VfGH im Beschluss vom 3.12.2010, dass im Erk VfSlg 17.348 das Regelungssystem des § 25 EIWOG nicht in allen seinen Elementen für verfassungskonform im Hinblick auf das Determinierungsgebot des Art 18 B-VG befunden wurde, ist zutreffend und wird durch die nach dem Erk VfSlg 17.348 ergangene Rsp des VfGH bestätigt: Dies beweist etwa das Erk VfSlg 18.264, wo der VfGH nach Erlassung des Erk VfSlg 17.348 den § 25 Abs 6 Z 2 EIWOG, welcher die Energie-Control Kommission dazu ermächtigt hatte, durch VO mehrere Netzbetreiber zu einem Netzbereich zusammenzufassen, wegen Widerspruchs zum Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG aufgehoben hat.

Die bisherige Rsp des VfGH zur Frage der Determinierungsanforderungen an die Systemnutzungstarife dürfte vor diesem Hintergrund nach Ansicht der beteiligten Partei so zu verstehen sein, dass zwischen Fragen der Kostenbestimmung und Fragen der Tarifstruktur zu unterscheiden ist:

Im Zusammenhang mit Fragen der Kostenbestimmung, um die es im Erk VfSlg 17.348 ging, genügt eine finale Determinierung. Dies ist auch deshalb mit dem Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG leicht in Einklang zu bringen, weil sich aus den Wirtschaftsgrundrechten der Eigentumsgarantie (Art 5 StGG) und Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) ergibt, dass jeder behördlich festgesetzte Preis grundsätzlich ohnehin auch kostendeckend sein muss (vgl dazu nur VfSlg 12.564 bzw Schulev-Steindl, Wirtschaftslenkung und Verfassung [1996] 195 f). Der Spielraum ist daher, was die Tarifhöhe anlangt, schon von vornherein begrenzt.

Dagegen haben sich jene Erk des VfGH, in denen dieser eine finale Determinierung im Sinne des Erk VfSlg 17.348 nicht als ausreichend befunden hat, durchwegs auf Fragen der Tarifstruktur bezogen. Genau um solche Fragen der Tarifstruktur geht es auch im vorliegenden Fall, betrifft doch das gegenständliche Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Teilen des § 25 EIWOG die Frage der Lastenverteilung zwischen Erzeugern und Entnehmern. Daher kann auch im vorliegenden Fall nicht aus dem Erk VfSlg 17.348 auf eine hinreichende Determinierung der in Prüfung gezogenen Teile des § 25 EIWOG geschlossen werden."

7. Die klagende Partei im Verfahren vor dem antragstellenden Gericht des Anlassverfahrens V 113/09 erstattete in weiterer Folge eine Replik auf die Äußerungen anderer Parteien.

34

## II. Rechtslage

1. Die Verordnung der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung 2006, SNT-VO 2006), verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr.240 vom 10. Dezember 2005, in der Fassung der SNT-VO 2006-Novelle 2009, verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr.252 vom 24. Dezember 2008, lautet auszugsweise:

#### "Regelungsgegenstand

§ 1. Diese Verordnung bestimmt die Grundsätze für die Ermittlung und die Zuordnung der Kosten, die Kriterien für die Tarifbestimmung sowie die Tarife für die folgenden, für die Netznutzung zu entrichtenden Entgelte:

1. Netzzutrittsentgelt;
2. Netzbereitstellungsentgelt;
3. Netznutzungsentgelt;
4. Netzverlustentgelt;
5. Systemdienstleistungsentgelt;
6. Entgelt für Messleistungen.

...

#### Netzverlustentgelt

§ 6. (1) Durch das von den Entnehmern und Einspeisern zu entrichtende Netzverlustentgelt werden dem Netzbetreiber jene Kosten abgegolten, die dem Netzbetreiber für die Beschaffung der für den Ausgleich von Netzverlusten erforderlichen Energiemengen entstehen. Einspeiser mit einer Engpassleistung bis inklusive fünf MW, wobei bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerkspark) die Anschlussleistung des Kraftwerksparks maßgeblich ist, sind von der Entrichtung des Netzverlustentgelts befreit. Für die Bemessung des Netzverlustentgelts ist ein arbeitsbezogener Netzverlustpreis tarifmäßig zu bestimmen.

(2) Die Zuordnung der gemäß Abs 1 abzugeltenden Kosten zu den einzelnen Netzebenen hat auf Basis der Ergebnisse von Messungen (Messdaten) zu erfolgen. Liegen keine verlässlichen Messdaten vor oder sind die Messdaten unzureichend, hat die Zuordnung auf Basis eines nachvollziehbaren empirischen Aufteilungsschlüssels zu erfolgen.

...

#### Systemdienstleistungsentgelt

§ 8. (1) Durch das vom Erzeuger im Sinne von Abs 2 zu entrichtende Systemdienstleistungsentgelt werden dem Regelzonenführer jene Kosten abgegolten, die sich aus dem Erfordernis ergeben, Lastschwankungen durch Sekundärregelung auszugleichen. Für die Bemessung des Systemdienstleistungsentgelts ist ein arbeitsbezogener Systemdienstleistungspreis tarifmäßig zu bestimmen.

(2) Die Tarifgestaltung gemäß Abs. 1 hat so zu erfolgen, dass die mit der Sekundärregelung verbundenen Kosten auf alle Betreiber von Elektrizitätserzeugungsanlagen (einschließlich Eigenanlagen) mit einer Engpassleistung von mehr als fünf MW umgelegt werden, wobei bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerkspark) die Anschlussleistung des Kraftwerksparks maßgeblich ist. ...

#### Verrechnung der Entgelte

§ 11. (1) Das Netzzutrittsentgelt ist den Netzbenutzern bei Erstellung und Abänderung des Netzanschlusses entsprechend den Vorgaben von § 2 zu verrechnen.

(2) Das Netzbereitstellungsentgelt ist Entnehmern bei Erstellung des Netzanschlusses bzw bei Überschreiten des vereinbarten Ausmaßes der Netznutzung entsprechend den Vorgaben von § 3 im Ausmaß der vereinbarten bzw der tatsächlichen Inanspruchnahme des Netzes zu verrechnen.

(3) Das Netznutzungsentgelt ist Entnehmern, das Netzverlustentgelt ist Entnehmern und Einspeisern regelmäßig in Rechnung zu stellen; ausgenommen davon sind Lieferungen für den Eigenbedarf des Netzes. Die Rechnungslegung hat entsprechend den tatsächlichen Ableseintervallen (§ 9 Abs 2) zu erfolgen.

(4) Das Systemdienstleistungsentgelt ist den in § 8 Abs 2 genannten Erzeugern vom Regelzonenführer regelmäßig in Rechnung zu stellen.

...

#### Bestimmung der Tarife für das Netznutzungsentgelt

§ 19. (1) Für das von Entnehmern zu entrichtende Netznutzungsentgelt werden jeweils folgende Tarife bestimmt. ...

#### 8. Netznutzungsentgelt für Pumpspeicherkraftwerke:

Das Netznutzungsentgelt für Pumpspeicherkraftwerke ist in allen Netzbereichen einheitlich festgelegt.

Arbeit: Cent 0,1370/kWh  
Leistung: Cent 100,00/kW

...

#### Bestimmung der Tarife für das Netzverlustentgelt

§ 20. Für das von Entnehmern und Einspeisern zu entrichtende Netzverlustentgelt werden jeweils folgende Tarife bestimmt. Die Tarife werden in Cent/kWh angegeben und gelten für die jeweilige Netzebene (NE) für alle Tarifzeiten.

Netzbereich	NE 1	NE 2	NE 3	NE 4	NE 5	NE 6	NE 7
1. Österreich:	0,090	0,120	-	-	-	-	-
2. Burgenland:	-	-	0,07	0,09	0,15	0,21	0,44
3. Kärnten:	-	-	0,12	0,16	0,23	0,36	0,67
4. Klagenfurt:	-	-	-	0,12	0,15	0,26	0,41
5. Niederösterreich:	-	-	0,05	0,12	0,16	0,36	0,55
6. Oberösterreich:	-	-	0,07	0,09	0,16	0,27	0,41
7. Linz:	-	-	-	0,08	0,15	0,24	0,35
8. Salzburg:	-	-	0,13	0,18	0,23	0,35	0,40
9. Steiermark:	-	-	0,11	0,15	0,26	0,30	0,55
10. Graz:	-	-	-	-	0,10	0,13	0,50
11. Tirol:	0,080	in NE 3 enthalten	0,11	0,20	0,26	0,32	0,42
12. Innsbruck:	-	-	-	0,12	0,15	0,34	0,48
13. Vorarlberg:	0,050	in NE 3 enthalten	0,08	0,12	0,20	0,43	0,43
14. Wien:	-	-	0,09	0,15	0,23	0,40	0,63
15. Kleinwalsertal:	-	-	-	-	0,11	0,30	0,30

#### Bestimmung der Tarife für das Systemdienstleistungsentgelt

§ 21. Für das von Erzeugern zu entrichtende Systemdienstleistungsentgelt werden folgende Tarife bestimmt:

- a) Österreichischer Bereich: Cent 0,1550/kWh
- b) Bereich Tirol: Cent 0,1265/kWh
- c) Bereich Vorarlberg: Cent 0,1100/kWh"

2. Das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz, BGBl. I 143/1998 idF BGBl. I 112/2008 (in der Folge: ElWOG), lautete auszugsweise (die in Prüfung gezogenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"§ 7. (Grundsatzbestimmung) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck

...

7. 'Einspeiser' einen Erzeuger oder ein Elektrizitätsunternehmen, der oder das elektrische Energie in ein Netz abgibt;

8. 'Elektrizitätsunternehmen' eine natürliche oder juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft, die in Gewinnabsicht von den Funktionen der Erzeugung, der Übertragung, der Verteilung, der Lieferung oder des Kaufs von elektrischer Energie mindestens eine wahrnimmt und die kommerzielle, technische oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen wahrnimmt, mit Ausnahme der Endverbraucher;

...

11. 'Erzeuger' eine juristische oder natürliche Person oder eine eingetragene Personengesellschaft, die Elektrizität erzeugt;

...

#### Einteilung der Regelzonen

§ 22. (Grundsatzbestimmung) (1) ...

(2) Die Ausführungsgesetze haben dem Regelzonenführer folgende Pflichten aufzuerlegen:

1. die Bereitstellung der Systemdienstleistung (Frequenz-/Leistungsregelung) entsprechend den technischen Regeln, wie etwa der UCTE, wobei diese Systemdienstleistung von einem dritten Unternehmen erbracht werden kann; ...

#### Bestimmung der Systemnutzungstarife

§ 25. (unmittelbar anwendbares Bundesrecht) (1) Das für die Netznutzung zu entrichtende Entgelt bestimmt sich aus dem

- 1. Netznutzungsentgelt;**
2. Netzbereitstellungsentgelt;
- 3. Netzverlustentgelt;**
4. Systemdienstleistungsentgelt;
5. Entgelt für Messleistungen;
6. Netzzutrittsentgelt sowie
7. gegebenenfalls dem Entgelt für internationale Transaktionen.

Die in Z 1 bis 4 sowie Z 7 angeführten Entgelte sind unter Zugrundelegung eines Tarifes zu ermitteln, der von der Elektrizitäts-Control Kommission durch Verordnung oder Bescheid zu bestimmen ist. Das unter Z 6 angeführte Entgelt ist aufwandsorientiert zu verrechnen, wobei eine Pauschalierung dem Netzbetreiber für jene Netzbenutzer, die an eine unter Abs. 5 Z 6 angeführte Netzebene angeschlossen sind, anheim gestellt ist. Das unter Z 5 angeführte Entgelt ist grundsätzlich aufwandsorientiert zu verrechnen, wobei von der Elektrizitäts-Control Kommission durch Verordnung oder Bescheid Höchstpreise bestimmt werden können.

(2) Die Systemnutzungstarife sind kostenorientiert zu bestimmen und haben dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen. Die Bestimmung der Preise unter Zugrundelegung einer Durchschnittsbetrachtung, die von den Kosten eines rationell geführten, vergleichbaren Unternehmens ausgeht, ist zulässig. Weiters können der Preisbestimmung Zielvorgaben zugrunde gelegt werden, die sich am Einsparungspotential der Unternehmen orientieren (Produktivitätsabschläge). Die den Preisansätzen zugrunde liegende Tarifstruktur ist einheitlich zu gestalten und hat eine Vergleichbarkeit der mit den Leistungen korrespondierenden Preisansätzen aller Netzbetreiber zu ermöglichen.

(3) Die Systemnutzungstarife haben dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer zu entsprechen. Die für den Netzzugang geltenden Systemnutzungstarife sind als Festpreise zu bestimmen.

**(4) Die Elektrizitäts-Control Kommission hat jedenfalls Systemnutzungstarife für Entnehmer und Einspeiser von elektrischer Energie durch Verordnung oder Bescheid zu bestimmen. Netzbetreiber gelten dabei als Entnehmer.**

(5) Als Netzebenen, von denen bei der Bildung der Systemnutzungstarife auszugehen ist, werden bestimmt:

1. Höchstspannung (380 kV und 220 kV, einschließlich 380/220-kV-Umspannung);
2. Umspannung von Höchst- zu Hochspannung;
3. Hochspannung (110 kV, einschließlich Anlagen mit einer Betriebsspannung zwischen mehr als 36 kV und 110 kV);
4. Umspannung von Hoch- zu Mittelspannung;
5. Mittelspannung (mit einer Betriebsspannung zwischen mehr als 1 kV bis einschließlich 36 kV sowie Zwischenumspannungen);

6. Umspannung von Mittel- zu Niederspannung;
7. Niederspannung (1 kV und darunter).

(6) Als Netzbereiche sind vorzusehen:

1. Für die Netzebenen 1 (Höchstspannung) und 2 (Umspannung von Höchst- zu Hochspannung):

- a) Österreichischer Bereich: das Höchstspannungsnetz sowie die Umspannung von Höchst- zu Hochspannung der Verbund-Austrian Power Grid AG sowie das Höchstspannungsnetz und die Umspannung von Höchst- zu Hochspannung der WIEN ENERGIE Stromnetz GmbH und der EVN Netz GmbH;
- b) Tiroler Bereich: das Höchstspannungsnetz sowie die Umspannung von Höchst- zu Hochspannung der TIWAG-Netz AG;
- c) Vorarlberger Bereich: die Höchstspannungsnetze sowie die Umspannung von Höchst- zu Hochspannung der VKW-Netz AG und Vorarlberger Illwerke Aktiengesellschaft, ausgenommen bestehende Leitungsrechte der Verbund-Austrian Power Grid AG, soweit sie nicht auf Verträgen gemäß § 70 Abs. 2 basieren, die dem Bereich gemäß lit. a zuzuordnen sind;

2. für die anderen Netzebenen, soweit Z 3 und 4 nicht anderes vorsehen, die jeweiligen, durch die Netze in den Netzebenen 3 bis 7 der in der Anlage I angeführten Unternehmen sowie von sämtlichen über diese Netze indirekt an das Höchstspannungsnetz angeschlossenen funktional verbundenen Netzen anderer Unternehmen abgedeckten Gebiete mit Ausnahme der in Z 3 und 4 umschriebenen Netzbereiche, wobei die der WIEN ENERGIE Stromnetz GmbH und der EVN Netz GmbH eigenen Höchstspannungsanlagen sowie die Umspannung von Höchst- zu Hochspannung der Netzebene 3 (Hochspannung) diesen Netzbereichen (Netzbereich der WIEN ENERGIE Stromnetz GmbH bzw. der EVN Netz GmbH) kostenmäßig zuzuordnen sind;

3. für das Bundesland Oberösterreich für die Netzebene 3 das durch die Netze der Energie AG Oberösterreich Netz GmbH, der LINZ STROM Netz GmbH und der Verbund-Austrian Power Grid AG gemeinsam abgedeckte Gebiet; für die Netzebenen 4 bis 7 die durch die Netze der Energie AG Oberösterreich Netz GmbH und der LINZ STROM Netz GmbH sowie von sämtlichen über diese Netze indirekt an das Höchstspannungsnetz angeschlossenen funktional verbundenen Netzen anderer Unternehmen abgedeckten Gebiete;

4. für die Netzebene 4 die durch die Netze der Innsbrucker Kommunalbetriebe Aktiengesellschaft und der Energie Klagenfurt GmbH abgedeckten Gebiete; für die Netzebenen 5 bis 7 die durch die Netze der Stromnetz Graz GmbH, der Innsbrucker Kommunalbetriebe Aktiengesellschaft, der Energie Klagenfurt GmbH und der Energieversorgung Kleinwalsertal GesmbH abgedeckten Gebiete, sofern dies aus geographischen, wirtschaftlichen oder netztechnischen Gegebenheiten erforderlich ist.



Leitungsanlagen, deren Kostenabgeltung im Rahmen von Verträgen gemäß § 70 Abs. 2 geregelt ist, sind in keinen der Netzbereiche aufzunehmen. Für die Inanspruchnahme von Leitungsanlagen im Rahmen von Verträgen gemäß § 70 Abs. 2 bestimmt sich das Entgelt für die Netzbenutzung aus der in diesen Verträgen geregelten Kostenabgeltung. Durch die Zuordnung zu einem Netzbereich wird nicht in das Versorgungsgebiet, in Eigentumsrechte, in Investitionsentscheidungen, in die Betriebsführung, in die Netzplanung oder in die Netzhoheit anderer Netzbetreiber eingegriffen.

...

(9) Das Systemnutzungsentgelt für Verbraucher ist auf den Netzbereich sowie die Netzebene zu beziehen, an der die Anlage angeschlossen ist.

(10) Elektrizitätsunternehmen haben die einzelnen Komponenten des Entgeltes gemäß Abs. 1, welches Endverbrauchern oder Netzbetreibern verrechnet wird oder in verrechneten Tarifpreisen enthalten ist, gesondert auf den Rechnungen für die Netznutzung oder auf den Stromrechnungen auszuweisen. Das Entgelt für die Systemdienstleistung ist Erzeugern getrennt von allfälligen anderen Entgelten in Rechnung zu stellen oder auf Rechnungen getrennt auszuweisen.

(11) Die Bemessung des Netzbereitstellungsentgeltes hat leistungsbezogen zu erfolgen. Die Elektrizitäts-Control Kommission hat durch Verordnung oder Bescheid die Kriterien, die bei der Bestimmung der Basis für die Verrechnung des Netzbereitstellungsentgeltes heranzuziehen sind, festzulegen.

**(12) Die Bemessung des Netznutzungsentgeltes hat entweder arbeitsbezogen oder arbeits- und leistungsbezogen zu erfolgen. Der leistungsbezogene Anteil des Netznutzungsentgeltes ist grundsätzlich auf einen Zeitraum eines Jahres zu beziehen. Die Tarife sind so zu gestalten, dass Erlöse aus den leistungsbezogenen Netznutzungspreisen je Netzebene die Erlöse aus den arbeitsbezogenen Netznutzungspreisen nicht übersteigen. Werden Preise für die Netznutzung zeitvariabel gestaltet, so sind höchstens jeweils zwei unterschiedliche Preise innerhalb eines Tages, innerhalb einer Woche sowie innerhalb eines Jahres zulässig. Zur Ermittlung der Basis für die Verrechnung des leistungsbezogenen Anteils des Netznutzungsentgeltes ist das arithmetische Mittel der im Abrechnungszeitraum monatlich gemessenen höchsten einviertelstündlichen Durchschnittsbelastung heranzuziehen. Für eine kürzere Inanspruchnahme als ein Jahr sowie bei gänzlicher oder teilweise nicht durchgehender Inanspruchnahme des Netzsystems sind höhere Preise zu verrechnen. Die Elektrizitäts-Control Kommission hat durch Verordnung oder Bescheid die Kriterien festzulegen, nach denen bei der Berechnung der sich dabei ergebenden Basis für die Verrechnung des leistungsbezogenen Anteils des Netznutzungsentgeltes vorzugehen ist.**

(13) Das bei der Bestimmung der Tarife zugrunde zu legende Verfahren der Kostenwälzung ist von der Elektrizitäts-Control Kommission unter angemessener

Berücksichtigung von Gesichtspunkten einer Brutto- und Nettobetrachtung durch Verordnung zu bestimmen.

(14) Für die Bereitstellung der Systemdienstleistung (§ 22 Abs. 2 Z 1) steht dem Regelzonenführer gegenüber Erzeugern ein Anspruch auf Abgeltung der damit verbundenen Aufwendungen zu."

3. Das Bundesgesetz, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 – ElWOG 2010), BGBl. I 110, lautet auszugsweise:

37

"§ 109. (1) ...

(2) Die Bestimmungen unmittelbar anwendbaren Bundesrechts dieses Bundesgesetzes treten ... mit 3. März 2011 in Kraft; gleichzeitig treten die Bestimmungen unmittelbar anwendbaren Bundesrechts des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes, BGBl. I Nr. 143/1999 [Anm.: richtig: BGBl. I Nr. 143/1998], in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 112/2008, ... außer Kraft."

### **III. Erwägungen**

#### **1. Prozessvoraussetzungen**

Das Gesetzesprüfungsverfahren hat nicht ergeben, dass die – unbestritten gebliebenen – Annahmen des Verfassungsgerichtshofes, dass die Verordnungsprüfungsanträge, die Anlass zum Gesetzesprüfungsbeschluss gaben, – jedenfalls im Hinblick auf einzelne Eventualanträge – zulässig sein dürften und dass der Verfassungsgerichtshof bei seiner Entscheidung darüber die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen anzuwenden hätte, unzutreffend wären. Da auch sonst Zweifel am Vorliegen der Prozessvoraussetzungen weder vorgebracht wurden noch entstanden sind, ist das Gesetzesprüfungsverfahren zulässig (vgl. VfSlg. 17.782/2006).

38

#### **2. In der Sache**

Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofs ob der Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmungen des § 25 ElWOG konnten im Gesetzesprüfungsverfahren nicht zerstreut werden.

39

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hält zunächst an seiner vorläufigen Annahme fest, dass § 25 ElWOG für die hier maßgeblichen Tarifbestandteile Netzverlustentgelt und Netznutzungsentgelt keine Zuordnung zu bestimmten Benutzern der Elektrizitätsnetze, was die Verpflichtung zur Bezahlung dieser Entgelte betrifft, vorgibt. Daran vermag der Hinweis der klagenden Partei im Verfahren vor dem antragstellenden Gericht des Anlassverfahrens V 59/09 auf Lehrmeinungen (*Würthinger*, Systemnutzungstarife für Elektrizitätsnetze, 2005, 27; *Pichler*, Rechtsfragen der Systemnutzungstarife im Strombereich, in: Hauer [Hrsg.], Aktuelle Fragen des Energierechts, 2003, 139), denen zufolge § 25 Abs. 9 ElWOG "teils aufgrund des Wortlautes, teils auch unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte" dahin auszulegen sei, dass das "Netznutzungs- und Netzverlustentgelt von Endverbrauchern, allenfalls auch den Verteilernetzbetreibern, nicht aber von Einspeisern zu tragen" sei, nichts zu ändern. Der Versuch, gerade aus dem Wortlaut des § 25 Abs. 9 ElWOG ("Das Systemnutzungsentgelt für Verbraucher ist auf den Netzbereich sowie die Netzebene zu beziehen, an der die Anlage angeschlossen ist.") gesetzliche Vorgaben für die Zuordnung einzelner Teile des Systemnutzungsentgelts zu bestimmten Gruppen abzuleiten, überzeugt nicht. Die beteiligte Partei relativiert die Schlüssigkeit einer solchen Annahme selbst, indem sie ausführt, es mangle an einer "ausdrücklichen Aussage des Gesetzgebers zur grundsätzlichen Zuweisung der Entgelte an die einzelnen Systembenutzergruppen".

40

2.2. Bestätigt sieht der Verfassungsgerichtshof auch seine weitere Annahme, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der maßgeblichen Tarifbestandteile Netzverlustentgelt und Netznutzungsentgelt auch keine Kriterien für eine solche Zuordnung vorgeben dürfte. Der vorläufigen Annahme, dass § 25 Abs. 4 ElWOG bloß bestimmen dürfte, dass sowohl Entnehmer als auch Einspeiser Systemnutzungstarife zu tragen haben, aber in keiner Weise Kriterien oder Prinzipien festlegen dürfte, wie die Systemnutzungstarife auf die beiden Gruppen aufzuteilen sind, wurde nicht widersprochen. Die Bundesregierung sieht in § 25 Abs. 4 ElWOG eine Grundentscheidung des Gesetzgebers, mit der er für die – auch nach Ansicht der Bundesregierung erst durch den Ordnungsgeber vorzunehmende – Zuordnung der Entgeltsbestandteile zu den Netzbenutzergruppen Entnehmer und Einspeiser einen Rahmen geschaffen habe; der Ordnungsgeber habe dabei "unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß § 25 Abs. 3 ElWOG, des Grundsatzes der verursachungsgerechten Zuordnung der Netzkosten sowie der Anforderungen an

41

das Verfahren betreffend die Ermittlung der Systemnutzungstarife" vorzugehen. Damit gelingt es der Bundesregierung jedoch nicht, konkrete gesetzliche Vorgaben für die Zuordnungsentscheidung nachzuweisen.

2.3. Dass es jedoch konkreter gesetzlicher Vorgaben für die in Rede stehende Zuordnungsentscheidung aus Gründen des Legalitätsprinzips des Art. 18 B-VG bedarf, hat der Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss vorläufig damit begründet, dass für die genannte Zuordnung gänzlich verschiedene Regelungsmodelle, die unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, in Frage kommen dürften. Dies leitete der Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss aus entsprechenden Ausführungen der verordnungserlassenden Behörde in den Anlassverfahren ab. Die Behörde weist dort darauf hin, dass es "für die Belastung von Erzeugern und Entnehmern verschiedene Modelle, die unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, insbesondere abnehmerseitige Tarife (Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der tarifentlasteten, auch exportierenden Erzeuger) gegen gleichmäßige Verteilung der Lasten (Schaffung wirtschaftlicher Anreize für eine verbrauchsnahe Wahl von Kraftwerksstandorten durch regionale und lokale Differenzierung von Tarifen)", gibt.

42

Die verordnungserlassende Behörde bestreitet das auch im Gesetzesprüfungsverfahren nicht; sie meint aber, dass die durch die sog. "Grundsätze-VO", BGBl. II 51/1999, vorgezeichnete "Praxis der 'verbrauchsorientierten Ausrichtung der Elektrizitätsversorgung'", die in der Folge der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 25 ElWOG durch die Novelle BGBl. I 121/2000 rezipiert habe, eine bestimmte Zuordnung der Verpflichtung zur Tragung einzelner Entgeltbestandteile mit sich bringe. Offenbar nimmt die verordnungserlassende Behörde jedoch auch an, dass das ElWOG ihr grundsätzlich gestatte, vom Modell dieser Zuordnung abzugehen, was sie in der bekämpften Verordnung etwa hinsichtlich der Verpflichtung der Einspeiser zur Entrichtung des Netzverlustentgelts ja auch getan hat. Vor diesem Hintergrund hält der Verfassungsgerichtshof an seiner Annahme, für die genannte Zuordnung würden gänzlich verschiedene Regelungsmodelle, die unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, in Frage kommen, fest.

43

Aus Art. 18 B-VG ist das Erfordernis abzuleiten, dass der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber gewisse Grundentscheidungen vorgeben muss, wenn für einen Regelungsgegenstand der Sache nach gänzlich verschiedene

44

Regelungsmodelle in Frage kommen (vgl. VfSlg. 15.888/2000). Der Gesetzgeber macht jedoch dem Verordnungsgeber für die Frage der Zuordnung der Zahlungsverpflichtung zu bestimmten Gruppen der Netzbenutzer wie oben dargelegt – abgesehen vom Systemdienstleistungsentgelt und von jenen Entgeltsbestandteilen, bei denen bereits die Bezeichnung etwa als "Netzzutrittsentgelt" oder als "Entgelt für Messleistungen" nahelegt, wer sie zu tragen hat – keinerlei Vorgaben in Gestalt konkreter Bedingungen oder Kriterien.

2.4. Der Befund, dass die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen dem Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG widersprechen, steht auch im Einklang mit den Überlegungen, die der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 17.348/2004 angestellt hat: Dass der Verfassungsgerichtshof – so die vorläufige Annahme im Prüfungsbeschluss – in diesem Erkenntnis nicht das Regelungssystem des § 25 EIWOG in allen seinen Elementen für verfassungskonform im Hinblick auf das Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG erklärt hat, sondern Gegenstand dieser Entscheidung nur einerseits die Regelungen in § 25 Abs. 2 EIWOG betreffend die Ermittlung der Höhe der durch die Tarife abzugelenden Kosten und andererseits die Frage der Zuordnung der Kostenkomponenten zu den einzelnen in § 25 Abs. 1 EIWOG genannten Entgeltsbestandteilen waren, wurde im Gesetzesprüfungsverfahren nicht bestritten.

45

Die verordnungserlassende Behörde der Anlassverfahren meint allerdings, es bestehe "kein qualitativer Unterschied in der Vorgabe der Methoden" durch das EIWOG für die im Erkenntnis VfSlg. 17.348/2004 relevanten Tarifierungsfragen einerseits und die hier relevante Frage der Tariflastentscheidung andererseits; aus § 25 Abs. 2 EIWOG sei etwa "ebenso wenig eine Präferenz des Gesetzgebers für eine der Preisbestimmungsmethoden zu erkennen wie aus den der Tariflastentscheidung zu Grunde liegenden Bestimmungen". Damit übergeht die verordnungserlassende Behörde der Anlassverfahren jedoch den Umstand, dass § 25 Abs. 2 EIWOG eben konkrete zulässige Methoden zur Preisbestimmung vorgibt: § 25 Abs. 1 EIWOG macht mit der Bezeichnung der einzelnen Entgeltsbestandteile als "Netznutzungsentgelt", "Netzbereitstellungsentgelt", "Netzverlustentgelt" etc. eine Vorgabe für die – im Einzelnen vom Verordnungsgeber zu treffende – Einordnung konkreter Aufwandsposten. Darin liegt ein im Hinblick auf das Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG wesentlicher Unterschied der gesetzlichen Vorgaben für die Regelungsbereiche, die das Erkenntnis VfSlg. 17.348/2004 betraf, zu den gesetzlichen Vorgaben für die hier

46

relevante "Tariflastentscheidung", für die der Gesetzgeber der verordnungserlassenden Behörde eben keine ausreichenden Vorgaben macht.

#### **IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen**

1. Die Bedenken, dass die in Prüfung gezogenen Vorschriften dem Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG widersprechen, haben sich somit bestätigt. 47
  
2. Die in Prüfung gezogenen Gesetzesstellen sind gemäß § 109 Abs. 2 EIWOG 2010 mit 3. März 2011 außer Kraft getreten. Der Verfassungsgerichtshof hat sich daher auf den Ausspruch zu beschränken, dass § 25 Abs. 1 Z 1 und 3, § 25 Abs. 4 und § 25 Abs. 12 des Bundesgesetzes, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz – EIWOG), BGBl. I 143/1998, idF BGBl. I 121/2000, verfassungswidrig waren. Dieser Ausspruch stützt sich auf Art. 140 Abs. 4 B-VG. 48
  
3. Die Verpflichtung des Bundeskanzlers zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruchs erfließt aus Art. 140 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 64 Abs. 2 VfGG iVm § 3 Z 3 BGBIG. 49
  
4. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 50

Wien, am 21. Juni 2011

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:

Mag. TROFAIER-LESKOVAR