

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien
V 120/03-13
B 1726/03-13

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der
Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n ,

und in Anwesenheit der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,

Dr. H a l l e r ,

Dr. H o l z i n g e r ,

Dr. L a s s ,

Dr. L i e h r ,

Dr. M ü l l e r ,

DDr. R u p p e und

Dr. S p i e l b ü c h l e r

sowie der Ersatzmitglieder

Dr. F e l z m a n n und

Dr. H o f m e i s t e r

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Mag. M a r i k ,

(17. März 2005)

über den Antrag der E n e r g i e A G O b e r ö s t e r -
r e i c h, Böhmerwaldstraße 3, 4020 Linz, vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. Bruno Binder, Wischerstraße 30, 4040 Linz,

1. die (bzw. einzelne Bestimmungen der) Verordnung der Energie-
Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung
bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung 2003, SNT-VO
2003), verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 194 vom
9. Oktober 2003, gemäß Art. 139 B-VG als gesetzwidrig
aufzuheben, sowie
2. über den Antrag, die genannte Verordnung als Bescheid zu
werten und gemäß Art. 144 B-VG aufzuheben,

in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung zu Recht erkannt:

1. Die auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde wird
zurückgewiesen.

2. Der Hauptantrag wird zurückgewiesen.

3. Der Antrag auf Aufhebung des § 18 Abs. 1 Z 5, des
§ 19 Abs. 1 Z 3 lit. d, Z 4 lit. e, Z 5 lit. e, Z 6 lit. e, Z 7
lit. e, des § 20 Z 6 und der §§ 12 bis 16 der Verordnung der
Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die
Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung
2003, SNT-VO 2003), verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung
Nr. 194 am 9. Oktober 2003, wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1. Die Energie AG Oberösterreich stellt gemäß Art. 139
Abs. 1 B-VG die Anträge, der Verfassungsgerichtshof möge

"a. § 18 Abs. 1 Z 5 [Netzbereitstellungsentgelt für den
Netzbereich Oberösterreich und die Netzebenen 3 bis 7], § 19
Abs. 1 Z 3 lit d, Z 4 lit e, Z 5 lit e, Z 6 lit e, Z 7 lit e
[Netznutzungsentgelt für den Netzbereich Oberösterreich und die

Netzebenen 3 bis 7] und § 20 Z 6 [Netzverlustentgelt für den Netzbereich Oberösterreich und die Netzebenen 3 bis 7] der Verordnung der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung 2003 SNT-VO 2003), verlautbart im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' Nr. 194 am 9.10.2003, als gesetzwidrig aufheben;

b. in eventu [die genannten Bestimmungen] und die §§ 12 bis 16 [allgemeine Grundsätze der Kostenermittlung] der Verordnung der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung 2003, SNT-VO 2003), verlautbart im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' Nr. 194 am 9.10.2003, als gesetzwidrig aufheben;

c. in eventu die Verordnung der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung 2003, SNT-VO 2003), verlautbart im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' Nr. 194 am 9.10.2003, zur Gänze als gesetzwidrig aufheben;"

Darüber hinaus beantragt die Energie AG OÖ, der Verfassungsgerichtshof möge

"d. in eventu gemäß Art 144 Abs. 1 B-VG und den §§ 82 ff VfGG die Systemnutzungstarife-Verordnung 2003 als Bescheid werten und den Bescheid wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte, insbesondere auf Gleichheit (Art 7 Abs. 1 B-VG, Art 2 StGG 1867), Eigentum (Art 5 Abs. 1 StGG 1867, Art 1 Abs. 1 erster[s] ZPzEMRK) und auf Erwerbsfreiheit (Art 6 Abs. 1 StGG 1867) aufheben;"

Schließlich möge der Verfassungsgerichtshof

"e. erkennen, der Bund ist schuldig, die uns durch das verfassungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß binnen vierzehn Tagen bei sonstigem Zwang zuhänden unseres bevollmächtigten Vertreters zu ersetzen."

2. Die der angefochtenen Verordnung zugrunde liegende Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

2.1. Die §§ 25, 55 und 57 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. 149/2002 lauten:

"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. Höchstspannungsebene (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 Netzebene 1 (Höchstspannungsebene):
 - a) Österreichischer Bereich: das Höchstspannungsnetz, ausgenommen das Höchstspannungsnetz der Tiroler Wasserkraftwerke AG sowie die Höchstspannungsnetze der Vorarlberger Kraftwerke AG und der Vorarlberger Illwerke AG sowie das Höchstspannungsnetz der WIEN-STROM GmbH;
 - b) Tiroler Bereich: die Höchstspannungsnetze der Tiroler Wasserkraftwerke AG;
 - c) Vorarlberger Bereich: die Höchstspannungsnetze der Vorarlberger Kraftwerke AG und Vorarlberger Illwerke AG, ausgenommen bestehende Leitungsrechte der Österreichischen Elektrizitätswirtschafts AG, soweit sie nicht auf Verträgen gemäß § 70 Abs. 2 basieren, die dem Bereich gemäß lit. a zuzuordnen sind;
2. für die anderen Netzebenen die jeweiligen durch die Netze in den Netzebenen gemäß Abs. 5 Z 1 bis 7 der in der Anlage angeführten Unternehmen sowie von den jeweils unterlagerten Netzen anderer Unternehmen abgedeckten Gebiete, wobei die WIENSTROM GmbH eigenen Höchstspannungsanlagen der Netzebene gemäß Abs. 5 Z 3 (Hochspannungsebene) diesem Netzbereich (Netzbereich der WIENSTROM GmbH) kostenmäßig zuzuordnen sind;
3. die durch die Netze der Grazer Stadtwerke AG, der Innsbrucker Kommunalbetriebe AG, der Klagenfurter Stadtwerke, der Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme und Verkehrsbetriebe Aktiengesellschaft, der Salzburger Stadtwerke AG sowie der Steiermärkischen Elektrizitäts-Aktiengesellschaft abgedeckten Gebiete in den Abs. 5 Z 4 und 5 angeführten Netzebenen, sofern dies aus geographischen, wirtschaftlichen oder netztechnischen Gegebenheiten erforderlich ist;
4. die Versorgungsgebiete von Verteilerunternehmen in den in Abs. 5 Z 6 und 7 angeführten Netzebenen, 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 Leitungs-

anlagen 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.

(7) Bei galvanisch verbundenen Netzen unterschiedlicher Betreiber innerhalb von Netzbereichen sind zur Ermittlung der Tarifpreise die Kosten je Netzebene für diese Netze zusammenzufassen, wobei die Erlöse aus der Nutzung dieser Netze innerhalb der Netzbereiche und Netzebenen von den jeweiligen Netzbetreibern nach Kostenanteilen aufzuteilen sind. Ausgleichszahlungen zwischen den Netzbetreibern sind erforderlichenfalls durchzuführen. Bei Netzen, welche nur über die gleiche Spannungsebene aus Netzen von unterschiedlichen Betreibern innerhalb von Netzbereichen versorgt werden, jedoch nicht direkt transformatorisch mit überlagerten Netzebenen verbunden sind, sind zur Ermittlung der Tarifpreise die Kosten je Netzebene für diese Netze zusammenzufassen, wobei die Erlöse aus der Nutzung dieser Netze anteilig nach den über die Netze gelieferten Mengen sowie der jeweiligen Kosten aufzuteilen sind. Ausgleichszahlungen zwischen den Netzbetreibern sind erforderlichenfalls durchzuführen.

(8) Die organisatorische und technische Abwicklung der Ausgleichszahlungen gemäß Abs. 7 sind der Elektrizitäts-Control GmbH zur Besorgung zugewiesen.

(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."

"Preisbestimmung

§ 55. (unmittelbar anwendbares Bundesrecht) (1) Die für die Netznutzung geltenden Festpreise (Systemnutzungstarife) (§ 25) und sonstigen Tarife können von Amts wegen oder auf Antrag bestimmt werden. Anträge sind bei der Energie-Control GmbH einzubringen. Diese hat, soweit im Abs. 3 nichts anderes bestimmt ist, vor jeder Preisbestimmung ein der Begutachtung durch den Elektrizitätsbeirat vorgelagertes Ermittlungsverfahren durchzuführen, in dem die Partei zu hören und den Vertretern der im § 26 Abs. 3 Z 1, 2 und 4 des Bundesgesetzes über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitäts- und Erdgasbereich und die Errichtung der Energie-Control GmbH und der Energie-Control Kommission (Energie-Regulierungsbehördengesetz - E-RBG), in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 148/2002 genannten Bundesministerien und Körperschaften Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Antragsberechtigt sind die betroffenen Unternehmen sowie die Wirtschaftskammer Österreich, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, die Bundesarbeitskammer und der Österreichische Gewerkschaftsbund.

(2) Nach Abschluss des der Begutachtung im Elektrizitätsbeirat vorgelagerten Ermittlungsverfahrens sind sämtliche Unterlagen dem Elektrizitätsbeirat zur Begutachtung vorzulegen. Der Vorsitzende kann zur Beratung im Elektrizitätsbeirat auch Sachverständige beiziehen.

(3) Bei Gefahr im Verzug können die Anhörung der im § 26 Abs. 3 Z 1, 2 und 4 des Bundesgesetzes über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitätsbereich und die Errichtung der Elektrizitäts-Control GmbH und der Elektrizitäts-Control Kommission genannten Bundesministerien und Körperschaften sowie die Begutachtung durch den Elektrizitätsbeirat entfallen. Dieser ist jedoch nachträglich unverzüglich mit der Angelegenheit zu befasen.

(4) Werden Betriebsprüfungen vorgenommen, so sind die Unterlagen hierüber, wenn die Betriebsprüfung in dem der Begutachtung durch den Elektrizitätsbeirat vorgelagerten Ermittlungsverfahren vorgenommen wurde, außer im Fall des Abs. 3, den Vertretern der im § 26 Abs. 3 Z 1, 2 und 4 des Bundesgesetzes über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitätsbereich und die Errichtung der Elektrizitäts-Control GmbH und der Elektrizitäts-Control Kommission genannten Bundesministerien und Körperschaften, wenn die Betriebsprüfung aber im Verfahren vor dem Elektrizitätsbeirat vorgenommen wurde, sowie im Fall des Abs. 3, den Mitgliedern des Elektrizitätsbeirats gemäß § 26 Abs. 3 Z 1, 2 und 4 des Bundesgesetzes über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitätsbereich und die Errichtung der Elektrizitäts-Control GmbH und der Elektrizitäts-Control Kommission zur Stellungnahme zu übermitteln.

(5) Vertreter der überprüften Unternehmen können von der Elektrizitäts-Control GmbH sowohl in dem der Begutachtung des Elektrizitätsbeirats vorgelagerten Ermittlungsverfahren als auch zum Elektrizitätsbeirat zur weiteren Auskunftserteilung vorgeladen werden."

"Kundmachung von Verordnungen

§ 57. (unmittelbar anwendbares Bundesrecht) Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes, sofern sie Tarife und Preise betreffen, sind im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' kundzumachen. Sie treten, sofern nicht ein späterer Zeitpunkt für ihr Inkrafttreten bestimmt ist, mit Beginn des Tages ihrer Kundmachung in Kraft. Ist eine Kundmachung im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' nicht oder nicht zeitgerecht möglich, so sind die Verordnungen in anderer geeigneter Weise - insbesondere durch Rundfunk oder Veröffentlichung in einem oder mehreren periodischen Medienwerken, die Anzeigen veröffentlichen, insbesondere in Tageszeitungen - kundzumachen."

2.2. § 3 des Bundesgesetzes über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitäts- und Erdgasbereich und die Errichtung der Energie-Control GmbH und der Energie-Control

Kommission (E-RBG), Artikel 8 des Energieliberalisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 121/2000 idF BGBl. I Nr. 148/2002 lautet:

"Zuständigkeit

§ 3. (1) Der örtliche Wirkungsbereich der obersten Elektrizitäts- und Erdgasbehörde umfasst das gesamte Bundesgebiet.

(2) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (oberste Elektrizitäts- und Erdgasbehörde) ist zuständig für

1. die Aufsicht über die Tätigkeit der Energie-Control GmbH;
2. die Verwaltung der Anteilsrechte des Bundes an der Energie-Control GmbH;
3. grundsätzliche Vorgaben für die Tätigkeit der Energie-Control GmbH (Richtlinienkompetenz);
4. die Erlassung und Handhabung der zur Durchführung von internationalen Verträgen erforderlichen Vorschriften, wie etwa Grundsätze über die Handhabung von grenzüberschreitenden Lieferungen;
5. die Entscheidung in Angelegenheiten des Art. 12 Abs. 3 B-VG sowie
6. die Entscheidung in Angelegenheiten des Starkstromwegerechts, soweit sich die Anlage auf zwei oder mehrere Bundesländer erstreckt.

(3) Im Rahmen seiner Richtlinienkompetenz ist der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit insbesondere ermächtigt

1. Verordnungen
 - a) über die Höhe des von der Energie-Control GmbH einzuhebenden Entgelts (§ 6);
 - b) über die Veröffentlichung von Entscheidungen (§ 22);
 - c) über die Grundsätze, die bei der Bestimmung der Systemnutzungstarife gemäß § 25 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (ElWOG), BGBl. I Nr. 143/1998, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 121/2000 und der §§ 23 bis 23e Gaswirtschaftsgesetz (GWG), BGBl. I Nr. 121/2000, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 148/2002 einschließlich der Produktivitätsabschläge (Preis-Cap-Verfahren) anzuwenden sind, zu erlassen.
2. Grundsätze
 - a) für die Ausgestaltung von Allgemeinen Bedingungen für Netzbetreiber, Stromhändler, Erdgashändler und die Verrechnungsstellen;
 - b) bezüglich der Behandlung erneuerbarer Energien auszuarbeiten;
3. Stellungnahmen zu den im Rahmen der Tätigkeit der Energie-Control GmbH auftretenden grundsätzlichen energierechtlichen und energiewirtschaftlichen Fragen abzugeben.

(4) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat im Rahmen der ihm gemäß Abs. 3 zur Besorgung zugewiesenen Tätigkeiten jeweils den Elektrizitätsbeirat (§ 26) oder den Erdgasbeirat (§ 26a) zu befragen und ihn vor Erlassung von Verordnungen anzuhören."

2.3. Die Verordnung der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden, Z K SNT 100/03 (Systemnutzungstarife-Verordnung 2003, SNT-VO 2003), kundgemacht im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 9. Oktober 2003, lautet auszugsweise (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"Auf Grund § 25 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (ElWOG), BGBl I Nr 143/1998 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 149/2002, wird verordnet:

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.

Netzzutrittsentgelt

§ 2. Durch das vom Netzbenutzer einmalig zu leistende Netzzutrittsentgelt werden dem Netzbetreiber alle angemessenen und den marktüblichen Preisen entsprechenden Aufwendungen abgegolten, die mit der erstmaligen Herstellung eines Netzan schlusses oder der Abänderung eines bestehenden Anschlusses infolge Erhöhung der Anschlussleistung eines Netzbenutzers unmittelbar verbunden sind. Die für die Erstellung eines Netzanschlusses gemäß § 7 Z 25 ElWOG notwendigen Aufwendungen, um die physische Verbindung der Anlage des Netzbenutzers mit dem Netzsystem zu erstellen bzw. abzuändern, sind vom Netzbetreiber auf transparente und nachvollziehbare Weise darzulegen. Sofern die Kosten für den Netzan schluss vom Netzbenutzer selbst getragen werden, ist die Höhe des Netzzutrittsentgelts entsprechend zu vermindern.

Netzbereitstellungsentgelt

§ 3. (1) Das Netzbereitstellungsentgelt ist vom Entnehmer für den zur Ermöglichung des Anschlusses notwendigen Ausbau der in § 25 Abs. 5 Z 3 bis 7 ElWOG umschriebenen Netzebenen zu leisten. Es wird als Pauschalbetrag für den bereits durchgeführten und vorfinanzierten Ausbau jener Netzebenen verrechnet, die entsprechend dem vereinbarten Ausmaß der Netznutzung tatsächlich in Anspruch genommen werden.

(2) Die Verrechnung des Netzbereitstellungsentgelts hat verursachungsgerecht und leicht administrierbar zu erfolgen. Die vertragliche Vereinbarung einer Mindestleistung ist zulässig.

(3) Die Bemessung des Netzbereitstellungsentgelts erfolgt auf Basis der durchschnittlichen Ausbaurkosten für neue und für die Verstärkung von bestehenden Übertragungs- und Verteilernetzen. Die aus der Verrechnung des Netzbereitstellungsentgelts vereinnahmten Erlöse dürfen einen Anteil von 30 v.H. der jährlich erforderlichen Netzinvestitionen im Durchschnitt der letzten fünf Jahre nicht überschreiten.

(4) Bezugsgröße für die Bestimmung des Netzbereitstellungsentgelts ist das vereinbarte bzw. tatsächlich in Anspruch genommene Ausmaß der Netznutzung in kW.

(5) Wird die Netznutzung innerhalb des Netzes eines Netzbetreibers örtlich übertragen, ist das bereits geleistete Netzbereitstellungsentgelt in jenem Ausmaß anzurechnen, in dem sich die vereinbarte weitere Netznutzung gegenüber der bisherigen tatsächlich nicht ändert. Die Übertragung einer vertragsmäßig fixierten Mindestleistung ist nicht möglich.

(6) Die tatsächlich vereinnahmten Netzbereitstellungsentgelte sind über einen Zeitraum von 20 Jahren, bezogen auf die jeweiligen Netzebenen, aufzulösen, sodass sie sich kostenmindernd auf das Netznutzungsentgelt auswirken.

(7) Geleistete Netzbereitstellungsentgelte sind innerhalb von 15 Jahren ab dem Zeitpunkt der Bezahlung nach einer mindestens drei Jahre ununterbrochen dauernden Verringerung der Ausnutzung der vertraglich vereinbarten Anschlussleistung oder drei Jahre nach Stilllegung des Netzanschlusses des Endverbrauchers in der Höhe des gemäß Abs. 3 festgesetzten Pauschalbetrages zurückzuerstatten. Die Rückerstattung einer vertragsmäßig fixierten Mindestleistung ist nicht möglich.

Besondere Vorschriften für temporäre Anschlüsse

§ 4. (1) Temporäre Anschlüsse im Sinne dieser Verordnung sind für höchstens fünf Jahre beabsichtigte Anschlüsse an das Netz. Zu unterscheiden sind:

1. Temporäre Anschlüsse, die nach einer bestimmten Zeit durch endgültige Anschlüsse ersetzt werden;
2. Temporäre Anschlüsse, die einmalig, für einen bestimmten Zeitraum, vorübergehend an das Netz angeschlossen sind.

Sofern die Entnahme von Strom aus dem Netz über einen temporären Anschluss erfolgt, sind bei der Verrechnung des Netzzutritts- bzw des Netzbereitstellungsentgelts, abweichend von den dafür geltenden allgemeinen Vorschriften, die nachstehenden Vorschriften anzuwenden.

(2) Für temporäre Anschlüsse gemäß Abs. 1 kann für deren Bestandsdauer dem Entnehmer ein um 50 % erhöhtes Netznutzungsentgelt aus dem arbeitsbezogenen Anteil (kWh) des Netznutzungstarifes verrechnet werden. Diese Vorgangsweise ist jedoch nur dann zulässig, wenn sich der Entnehmer nicht dazu entschließt, das Netzbereitstellungsentgelt für das vereinbarte Ausmaß der Netznutzung im Sinne von § 3 zu entrichten. Die Regelung in § 5 Abs. 3 bleibt unberührt.

(3) Hat sich der Entnehmer dazu entschlossen, das Netzbereitstellungsentgelt im Sinne von § 3 zu entrichten, so ist das vertraglich vereinbarte Ausmaß der Netznutzung für temporäre Anschlüsse im Sinne von Abs. 1 Z 1 auf die endgültigen Anschlüsse in vollem Umfang zu übertragen.

(4) Für temporäre Anschlüsse im Sinne von Abs. 1 Z 2, die an einen bereits vorhandenen Anschlusspunkt an das Netz angeschlossen werden, darf, im Falle einer Pauschalierung, das zu verrechnende Netzzutrittsgeld nicht höher sein als jenes, das vom Netzbetreiber für die Wiederinbetriebsetzung stillgelegter Anlagen oder Anlagenteile verrechnet wird.

Netznutzungsentgelt

§ 5. (1) Durch das vom Entnehmer zu entrichtende Netznutzungsentgelt werden dem Netzbetreiber die Kosten für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems abgegolten. Der Betrieb des Netzes umfasst insbesondere nachstehende Leistungen:

1. Spannungshaltung und Blindleistungsbereitstellung;
2. Betriebsführung;
3. Versorgungswiederaufbau;
4. Verhinderung und Beseitigung von Netzengpässen sowie
5. Datenübertragung, -speicherung und -auswertung.

Eine gesonderte Verrechnung dieser Leistungen durch den Netzbetreiber ist, vorbehaltlich der Ausnahmen gemäß Abs. 2, unzulässig.

(2) Nicht im Netznutzungsentgelt berücksichtigt ist eine Blindleistungsbereitstellung, die gesonderte Maßnahmen erfordert, individuell zuordenbar ist und innerhalb eines definierten Zeitraums mit einem Leistungsfaktor, dessen Absolutbetrag kleiner als 0,9 ist, erfolgt. Die Aufwendungen dafür sind den Netzbenutzern gesondert zu verrechnen.

(3) Die leistungsbezogenen Netznutzungstarife sind grundsätzlich auf einen Zeitraum von einem Jahr zu beziehen. Für eine kürzere Inanspruchnahme des Netzsystems als ein Jahr dürfen höhere Tarife verrechnet werden, jedoch dürfen für einen Zeitraum

von bis zu einer Woche (sieben Tage) höchstens ein Zwölftel des Jahrespreises, für jenen von vier Wochen (28 Tage) höchstens zwei Zwölftel des Jahrespreises verrechnet werden. Für die Ermittlung der Tarife für Zeiträume zwischen einer Woche und vier Wochen sowie zwischen vier Wochen und einem Jahr ist linear zu interpolieren.

Netzverlustentgelt

§ 6. (1) Durch das vom Entnehmer zu entrichtende Netzverlustentgelt werden dem Netzbetreiber jene Kosten abgegolten, die dem Netzbetreiber für die Beschaffung der für den Ausgleich von Netzverlusten erforderlichen Energiemengen entstehen. Für die Bemessung des Netzverlustentgelts ist ein arbeitsbezogener Netzverlustpreis tarifmäßig zu bestimmen. Zur vereinfachten Verrechnung der Inanspruchnahme des Netzes ist es möglich, das Netzverlustentgelt in den arbeitsbezogenen Teil des Netznutzungsentgelts einzubeziehen und lediglich auf Verlangen getrennt auszuweisen.

(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.

Gemeinsame Vorgaben für Netznutzungs- und Netzverlustentgelt

§ 7. Für die tarifliche Festsetzung des Netznutzungsentgelts und des Netzverlustentgelts gelten, sofern nicht gesondert geregelt, folgende Vorgaben:

1. Die Tarife sind in Cent angegeben;
2. die Abkürzung LP wird für Leistungspreis verwendet, wobei die Preisansätze auf die Leistungseinheit 'ein kW' bezogen sind. Der Leistungspreis ist auf die Verrechnungsleistung der Netznutzung bezogen. Die Verrechnungsleistung ist als das arithmetische Mittel der im Abrechnungszeitraum monatlich ermittelten bzw. gemessenen höchsten einviertelstündlichen Durchschnittsbelastung zu berechnen. Die in dieser Verordnung angegebenen Tarife für den Leistungspreis sind, sofern nicht besonders bestimmt, auf einen Abrechnungszeitraum von einem Jahr bezogen. Für Netzbenutzer in den Ebenen 6 oder 7, bei denen keine Messung der Leistung vorgenommen oder kein Pauschalpreis verrechnet wird, ist ein mit einem geeigneten statistischen Verfahren ermittelter Durchschnittswert der Leistung des Netzbenutzerkollektivs zu verwenden, dem der jeweilige Netzbenutzer angehört;
3. die Abkürzung SHT wird für Sommer Hochtarifzeit verwendet. Sommer ist dabei der Zeitraum vom 1. April 00.00 Uhr bis 30. September 24.00 Uhr. Die Hochtarifzeit ist die Uhrzeit von 06.00 Uhr bis 22.00 Uhr. Der Tarif ist auf die elektrische

Arbeit bezogen, wobei die Preisansätze auf die Arbeitseinheit 'eine kWh' bezogen sind;

4. die Abkürzung SNT wird für Sommer Niedertarifzeit verwendet. Sommer ist dabei der Zeitraum vom 1. April 00.00 Uhr bis 30. September 24.00 Uhr. Die Niedertarifzeit ist die Uhrzeit von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr des Folgetages. Der Tarif ist auf die elektrische Arbeit bezogen, wobei die Preisansätze auf die Arbeitseinheit 'eine kWh' bezogen sind;
5. die Abkürzung WHT wird für Winter Hochtarifzeit verwendet. Winter ist dabei der Zeitraum vom 1. Oktober 00.00 Uhr bis 31. März 24.00 Uhr des Folgejahres. Die Hochtarifzeit ist die Uhrzeit von 06.00 Uhr bis 22.00 Uhr. Der Tarif ist auf die elektrische Arbeit bezogen, wobei die Preisansätze auf die Arbeitseinheit 'eine kWh' bezogen sind;
6. die Abkürzung WNT wird für Winter Niedertarifzeit verwendet. Winter ist dabei der Zeitraum vom 1. Oktober 00.00 Uhr bis 31. März 24.00 Uhr des Folgejahres. Die Niedertarifzeit ist die Uhrzeit von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr des Folgetages. Der Tarif ist auf die elektrische Arbeit bezogen, wobei die Preisansätze auf die Arbeitseinheit 'eine kWh' bezogen sind;
7. unterbrechbar wird für den Umstand verwendet, dass der Netzbetreiber berechtigt ist, die Nutzung des Netzes jederzeit oder zu vertraglich vorherbestimmten Zeiten zu unterbrechen;
8. die Angabe '> (<) ..kW' bedeutet, dass die Tarife für Netzbenutzer gelten, deren vertragliche Leistung für die Nutzung des Netzes größer (kleiner) als ..kW ist;
9. die Bruttokomponente für die Höchstspannungsebene ist in den arbeitsbezogenen Tarifen für die Netznutzung als additiver Zuschlag enthalten; die für die Netzebene 1 tarifizierte Bruttokomponente ist von den Betreibern der jeweiligen, der Netzebene 1 unterlagerten Netze, den Betreibern der Netze, die jeweils unmittelbar an deren Netzen angeschlossen sind, sowie von diesen wiederum an weitere Betreiber unmittelbar oder mittelbar angeschlossener unterlagerten Netze vollständig in Rechnung zu stellen. Die für die Rechnungslegung erforderlichen Daten sind von den Netzbetreibern den jeweils vorgelegerten Netzbetreibern zu übermitteln;
10. die Nettokomponente Arbeit ist der Anteil je kWh, der gemäß den Parametern der Kostenwälzung gemäß § 15 an die Netzbenutzer, die an die Netzebene 1 angeschlossen sind, überwältzt wird;
11. die Nettokomponente Leistung ist der Anteil je kW, der gemäß den Parametern der Kostenwälzung gemäß § 15 an die Netzbenutzer, die an die Netzebene 1 angeschlossen sind, überwältzt wird;
12. das Netzverlustentgelt ist auf die elektrische Arbeit bezogen, wobei die Preisansätze auf die Arbeitseinheit 'eine kWh' bezogen sind;

13. sofern die Übergabestelle in einer anderen Netzebene liegt als die Messstelle, ist das Netzverlustentgelt jener Netzebene maßgeblich, in der die Messstelle liegt.

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 einem MW umgelegt werden, wobei bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerkspark) die Anschlussleistung des Kraftwerksparks maßgeblich ist.

(3) Bemessungsgrundlage für die Umlegung ist die Bruttoerzeugung (an den Generatorklemmen) der jeweiligen Anlage bzw. des Kraftwerksparks. Sofern die Verbindungsleitung(en) der Anlage zum öffentlichen Netz eine geringere Kapazität aufweist (aufweisen) als die Nennleistung der Erzeugungsanlagen, so ist die Bemessungsgrundlage die Anzahl der Betriebsstunden der Anlage multipliziert mit der Nennleistung (Absicherung der Zuleitung) der Verbindungsleitung zum öffentlichen Netz.

(4) Die zur Verrechnung des Systemdienstleistungsentgelts notwendigen Daten von Erzeugungsanlagen, dies sind Art der Anlage, Nennleistung, Engpassleistung und Jahreserzeugung, sind von allen Erzeugern, auch Eigenerzeugern, mit einer Nennleistung von mehr als einem MW dem jeweiligen Regelzonenführer jährlich bekannt zu geben, der die Systemdienstleistungen erbringt. Bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerkspark) ist die Anschlussleistung des Kraftwerksparks maßgeblich. Die Daten sind vertraulich zu behandeln.

Entgelt für Messleistungen

§ 9. (1) Durch das vom Netzbetreiber zu entrichtende Entgelt für Messleistungen werden dem Netzbetreiber jene direkt zuordenbaren Kosten abgegolten, die mit der Errichtung und dem Betrieb von Zähleinrichtungen einschließlich notwendiger Wandler, der Eichung und der Datenauslesung verbunden sind. Die festgesetzten Tarife für das Entgelt für Messleistungen sind Höchstpreise und gelten für die jeweils eingesetzte Art der Messung gemäß § 10. Soweit Messeinrichtungen von den Netzbetreibern selbst beigestellt werden, ist das Entgelt für Messleistungen entsprechend zu vermindern.

(2) Die Zählerablesung hat - mit Ausnahme von Lastprofilzählern, die monatlich abgelesen werden - nachweislich jährlich zu erfolgen. Dabei hat mindestens alle drei Jahre eine Ablesung des Zählers durch den Netzbetreiber selbst zu erfolgen. Werden die Ablesung und die Übermittlung der Messdaten durch den Netzbenutzer erledigt, so ist der Netzbetreiber zur Durchführung einer Plausibilitätskontrolle der übermittelten Daten verpflichtet.

Arten der Messung

§ 10. Sofern nicht gesondert geregelt, gelten für Messungen von erzeugten oder verbrauchten Mengen elektrischer Energie folgende Definitionen:

1. 'Mittelspannungswandler - Lastprofilzählung' ist die Messung von elektrischer Arbeit unter zusätzlicher Erfassung aller einviertelstündlichen Durchschnittsbelastungen (Leistungswerte) einer Periode für eine oder zwei Energierichtungen bei Messstellen der Netzebene 4 oder 5.
2. 'Niederspannungswandler - Lastprofilzählung' ist die Messung von elektrischer Arbeit unter zusätzlicher Erfassung aller einviertelstündlichen Durchschnittsbelastungen (Leistungswerte) einer Periode für eine oder zwei Energierichtungen bei Messstellen der Netzebene 6 oder 7 unter Einsatz von Wandlern.
3. 'Niederspannungswandler - Viertelstundenmaximumzählung' ist die Messung von elektrischer Arbeit unter zusätzlicher Erfassung der höchsten einviertelstündlichen Durchschnittsbelastung (Leistung) innerhalb eines Kalendermonats bei Messstellen der Netzebene 6 und 7 unter Einsatz von Wandlern.
4. 'Direkt Lastprofilzählung' ist die Messung von elektrischer Arbeit unter zusätzlicher Erfassung aller einviertelstündlichen Durchschnittsbelastungen (Leistungswerte) einer Periode für eine oder zwei Energierichtungen.
5. 'Viertelstundenmaximumzählung' ist die Messung von elektrischer Arbeit unter zusätzlicher Erfassung der höchsten einviertelstündlichen Durchschnittsbelastung (Leistung) innerhalb eines Kalendermonats.
6. '2 Tarif - Zählung' ist die Messung von elektrischer Arbeit ohne Erfassung von Leistungswerten mit mindestens 2 Tarifzeiten inklusive des erforderlichen Tarifschaltgerätes.
7. '1 Tarif - Drehstromzählung' ist die Messung von elektrischer Arbeit ohne Erfassung von Leistungswerten in einem 4-Leiter Drehstromsystem.
8. '1 Tarif - Wechselstromzählung' ist die Messung von elektrischer Arbeit ohne Erfassung von Leistungswerten in einem 2-Leiter System.
9. 'Blindstromzählung' ist die Messung von elektrischer Blindarbeit ohne Erfassung von Leistungswerten. Eine gesonderte

Verrechnung einer Blindstrommessung ist in den Fällen der Ziffer 1, 2 und 4 nicht zulässig.

Verrechnung der Entgelte

§ 11. (1) Das Netzzutrittsentgelt ist den Netzbenutzern entsprechend den Vorgaben von § 2 zu verrechnen.

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

(3) Das Netznutzungsentgelt und das Netzverlustentgelt sind Entnehmern, mit Ausnahme von Pumpstromlieferungen für Pumpspeicherkraftwerke und Lieferungen für den Eigenbedarf des Netzes, regelmäßig in Rechnung zu stellen.

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

(5) Das Entgelt für Messleistungen ist den Netzbenutzern regelmäßig in Rechnung zu stellen.

Allgemeine Grundsätze der Kostenermittlung

§ 12. (1) Die Kosten sind als Durchschnittskosten auf Vollkostenbasis und, ausgehend von den ursprünglichen Anschaffungskosten, unter Einbeziehung von Finanzierungskosten zu errechnen. Bei der Ermittlung der Kosten sind nur dem Grunde und der Höhe nach angemessene Kosten zu berücksichtigen, die für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb eines Elektrizitätsnetzes erforderlich sind.

(2) Für die Ermittlung der Kosten eines Tarifierungszeitraumes ist die im Jahresabschluss enthaltene Bilanz und Ergebnisrechnung im Sinne von § 8 ElWOG für die Übertragungstätigkeit und Verteilungstätigkeit maßgebend.

(3) Die im Jahresabschluss enthaltenen Aufwendungen und Erträge des Tarifierungszeitraumes sind auf ihre Nachhaltigkeit zu prüfen und in begründeten Ausnahmefällen zu normalisieren. Durch die Normalisierung wird sichergestellt, dass einmalige Aufwendungen und Erträge durch Werte, die einem langfristigen Durchschnitt entsprechen, ersetzt werden.

Finanzierungskosten

§ 13. (1) Finanzierungskosten im Sinne dieser Verordnung umfassen die angemessenen Kosten für die Verzinsung von Eigen- und Fremdkapital, wobei die Verhältnisse des Kapitalmarktes und die Kosten für Ertragsteuern zu berücksichtigen sind.

(2) Die Finanzierungskosten werden durch Multiplikation des angemessenen Finanzierungszinssatzes mit der zu verzinsenden Kapitalbasis ermittelt.

(3) Der Finanzierungszinssatz wird aus einem gewichteten Kapitalkostensatz unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Finanzierungsstruktur sowie einer zu erwartenden Ertragsteuerbelastung bestimmt.

(4) Die verzinsliche Kapitalbasis wird durch die zum jeweiligen Stichtag vorliegende Bilanz im Sinne des § 8 ELWOG für die Übertragungs- und Verteilungstätigkeit bestimmt. Sie ergibt sich aus den für den Netzbetrieb nötigen Vermögensgegenständen abzüglich passivierter Einnahmen aus Netzzutritts- und Netzbereitstellungsentgelt (Baukostenzuschüsse) sowie abzüglich des Finanzvermögens.

Grundsätze der Kostenzuordnung für integrierte Unternehmen

§ 14. (1) Integrierte Elektrizitätsunternehmen haben eine verursachungsgerechte Abgrenzung zwischen den Kosten von Erzeugung und Stromhandel, Übertragung und Verteilung und ihren sonstigen Tätigkeiten vorzunehmen.

(2) Die anfallenden Kosten der Elektrizitätsnetze sind jährlich, differenziert nach Netzebenen und Netzbereichen direkt und nur in jenen Fällen, in denen dies nicht möglich ist, auf Basis innerbetrieblicher Leistungsverrechnung oder durch Kostenschlüsselung zu ermitteln.

Kostenwälzung

§ 15. (1) Die Kostenträgerrechnung durch Kostenwälzung der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes (§ 25 Abs. 5 Z 1 ELWOG) ist gemäß dem im Abs. 3 beschriebenen Verfahren auf die unterlagerte Netzebene für einen Anteil von 23,5 v.H. der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes jeweils nach der Gesamtabgabe an die Endverbraucher in allen jeweils unterlagerten Netzebenen und dabei nach der elektrischen Arbeit (kWh), sowie für einen Anteil von 16,5 v.H. der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes nach der Gesamterzeugung (kWh) der Kraftwerke gemäß § 8 Abs. 2 vorzunehmen, so dass ein Anteil von insgesamt 40 v.H. nach einem sogenannten 'Brutto-Wälzverfahren' zugeordnet wird. Diese Kosten sind den Endverbrauchern und Erzeugern direkt zuzuordnen.

(2) Für den Anteil von 60 v.H. der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes (§ 25 Abs. 5 Z 1 ELWOG) in den jeweiligen Netzbereichen ist die Kostenträgerrechnung durch Kostenwälzung der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes in den jeweiligen Netzbereichen, beginnend beim Höchstspannungsnetz, auf die direkt angeschlossenen Endverbraucher und die jeweils direkt unterlagerte Netzebene mit einem Anteil von 24,5 v.H. der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes nach den elektrischen Leistungen (kW) gemäß Abs. 5, mit einem Anteil von 24,5 v.H. der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes nach der elektrischen Arbeit (kWh) gemäß Abs. 5, wobei zusätzlich ein Anteil von 11 v.H. der Netzkosten

des Höchstspannungsnetzes für die Abdeckung der Verlustkosten, somit insgesamt 35,5 v.H. der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes nach der elektrischen Arbeit (kWh) gemäß Abs. 5 vorzunehmen. Das Verhältnis dieser Anteile bleibt bei der Kostenwälzung in den jeweiligen Netzbereichen, beginnend beim Hochspannungsnetz, auf die jeweils direkt unterlagerte Netzebene und auf die direkt aus der Netzebene des Netzbereichs versorgten Endverbraucher konstant.

(3) Die Zurechnung von 23,5 v.H. der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes hat im Verhältnis der Gesamtabgabe, und dabei nach der elektrischen Arbeit (kWh), an die Endverbraucher zu erfolgen. Die Zurechnung von 16,5 v.H. der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes hat im Verhältnis der Gesamterzeugung innerhalb der jeweiligen Netzbereiche gemäß § 25 Abs. 6 ElWOG, und dabei nach der elektrischen Arbeit (kWh), an die Erzeuger gemäß § 8 Abs. 2 zu erfolgen.

(4) Bei der Wälzung der Netzkosten eines Netzbereichs in den jeweiligen durch § 25 Abs. 5 Z 2 bis 7 ElWOG umschriebenen Netzebenen auf die Endverbraucher sind die Netzkosten je Netzebene zuzüglich dem aus der überlagerten Netzebene abgewälzten Kostenanteil auf die direkt aus der Netzebene des Netzbereichs versorgten Endverbraucher und auf die dieser Netzebene unterlagerten Netzebene bzw. alle untergelagerten Netzebenen aufzuteilen. Diese Aufteilung hat entsprechend der in Abs. 2 festgelegten Zuordnung, im Verhältnis der gemäß Abs. 5 festgelegten elektrischen Leistung (kW) und der gemäß Abs. 5 festgelegten elektrischen Arbeit (kWh) zu erfolgen.

(5) Die für die Kostenwälzung gemäß Abs. 2 und 4 zu verwendenden elektrischen Leistungen ergeben sich nach einem anerkannten Ermittlungsverfahren, wie Leistungsermittlung aus Rückenlastverfahren, 3-Spitzenmittel, Höchstlastverfahren usw., beim Höchstspannungsnetz jedenfalls aus dem arithmetischen Mittel der in den Perioden Jänner bis März, April bis September und Oktober bis Dezember aus dem Höchstspannungsnetz bezogenen höchsten Halbstunden-Durchschnittsleistung. Die für die Kostenwälzung gemäß Abs. 2 und 4 zu verwendende elektrische Arbeit ergibt sich aus der Summe der Einzelbezüge aller in der jeweiligen Netzebene angeschlossenen Endverbraucher und der daraus versorgten Netzbereiche sowie der an die nächste Netzebene abgegebenen elektrischen Arbeit.

(6) Pumpstromlieferungen an Kraftwerke und der Eigenbedarf des Netzes sind von der Umverteilung der Kosten auszunehmen.

(7) Die Aufteilungsschlüssel für eine Neufestsetzung sind gemäß den Daten zu bestimmen, die sich aus dem Mittel der zwei Jahre ergeben, die der Neubestimmung vorangegangen sind.

Kriterien für die Tarifbestimmung

§ 16. (1) Die Tarife werden im Sinne der Vorgaben von § 25 Abs. 2 ElWOG kostenorientiert bestimmt. Bei der Bestimmung der Tarife werden den Netzbetreibern Zielvorgaben nach Maßgabe

des folgenden Absatzes auferlegt, welche sich am Einsparungspotential der Unternehmen orientieren. Bei der Ermittlung des Einsparungspotentials sind die generelle branchenübliche Produktivitätsentwicklung und die Kostenveränderung im Netzbetrieb zu berücksichtigen.

(2) Bei der Feststellung der generellen branchenüblichen Produktivitätsentwicklung sind insbesondere der technologische und organisatorische Fortschritt sowie mengenabhängige Änderungen der kostenverursachenden Faktoren zu beachten. Die Kostenveränderung wird durch einen Netzbetreiberpreisindex bestimmt, der sich aus Indizes zusammensetzt, welche die für den Betrieb eines Netzes maßgebliche Kostenentwicklung sachgerecht abbilden.

Netzbereiche

§ 17. Netzbereiche im Sinne des § 25 Abs 6 ElWOG sind:

1. Für die Netzebene 1:

- a) Österreichischer Bereich: das Höchstspannungsnetz, davon ausgenommen sind das Höchstspannungsnetz der Tiroler Regelzone AG, die Höchstspannungsnetze der Vorarlberger Kraftwerke AG und der Vorarlberger Illwerke AG, das Höchstspannungsnetz der WIENSTROM GmbH sowie das Höchstspannungsnetz der EVN AG;
- b) Tiroler Bereich: die von der Tiroler Regelzone AG betriebenen Höchstspannungsnetze;
- c) Vorarlberger Bereich: die Höchstspannungsnetze der Vorarlberger Kraftwerke AG und Vorarlberger Illwerke AG, ausgenommen bestehende Leitungsrechte der VERBUND - Austrian Power Grid AG, soweit sie nicht auf Verträgen gemäß § 70 Abs. 2 ElWOG basieren, die dem Bereich gemäß lit. a zuzuordnen sind;

2. für die Netzebenen 2 und 3:

a) Bereich Burgenland:

Das vom Netz der Burgenländischen Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft abgedeckte Gebiet;

b) Bereich Kärnten:

Das vom Netz der Kärntner Elektrizitäts-Aktiengesellschaft sowie das vom Netz der Stadtwerke Klagenfurt AG abgedeckte Gebiet;

c) Bereich Niederösterreich:

Das vom Netz der EVN AG abgedeckte Gebiet einschließlich des Höchstspannungsnetzes der EVN AG, jedoch ausgenommen der vom Netz der WIENSTROM GmbH abgedeckten Gebiete;

d) Bereich Oberösterreich:

Das vom Netz der Energie AG Oberösterreich, der Linz Strom GmbH sowie das vom Netz der Wels Strom GmbH abgedeckte Gebiet;

e) Bereich Salzburg:

Das vom Netz der Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation abgedeckte Gebiet, jedoch ausgenommen der vom Netz der Energie AG Oberösterreich abgedeckten Gebiete;

f) Bereich Steiermark:

Das vom Netz der Steweag-Steg GmbH und das vom Netz der Energie Graz GmbH & Co KG abgedeckte Gebiet, jedoch ausgenommen der vom Netz der Energie AG Oberösterreich abgedeckten Gebiete;

g) Bereich Tirol:

Das von der Tiroler Regelzone AG betriebene Netz sowie das von den Netzen der Innsbrucker Kommunalbetriebe Aktiengesellschaft und des Elektrizitätswerks Reutte GmbH abgedeckte Gebiet;

h) Bereich Vorarlberg:

Das vom Netz der Vorarlberger Kraftwerke AG sowie das vom Netz der Vorarlberger Illwerke AG abgedeckte Gebiet, jedoch ausgenommen des von der Energieversorgung Kleinwalsertal Ges.m.b.H. abgedeckten Gebietes;

i) Bereich Wien:

Das vom Netz der WIENSTROM GmbH abgedeckte Gebiet einschließlich des Höchstspannungsnetzes der WIENSTROM GmbH;

Die im Eigentum der VERBUND - Austrian Power Grid AG befindlichen Anlagen dieser Netzebenen sind jenen Bereichen zuzuordnen, in deren Gebiet sie sich befinden, wobei im Zweifelsfalle die technischen (funktionalen) Gegebenheiten ausschlaggebend sind.

3. Für die Netzebenen 4, 5, 6 und 7

a) Bereich Burgenland:

Das vom Netz der Burgenländischen Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft einschließlich des von den Netzen der im Burgenland tätigen Verteilernetzbetreiber abgedeckten Gebietes, jedoch ausgenommen das vom Netz der WIENSTROM GmbH abgedeckte Gebiet;

b) Bereich Kärnten:

Das vom Netz der Kärntner Elektrizitäts-Aktiengesellschaft einschließlich des von den Netzen der in Kärnten tätigen Verteilernetzbetreiber Gebietes, davon ausgenommen ist das vom Netz der Stadtwerke Klagenfurt AG abgedeckte Gebiet;

c) Bereich Klagenfurt:

Das vom Netz der Stadtwerke Klagenfurt AG abgedeckte Gebiet;

d) Bereich Niederösterreich:

Das vom Netz der EVN AG einschließlich des von den Netzen der in Niederösterreich tätigen Verteilernetzbetreiber abgedeckten Gebietes, jedoch ausgenommen der vom Netz der WIENSTROM GmbH und der vom Netz der Energie AG Oberösterreich abgedeckten Gebiete;

e) Bereich Oberösterreich:

Das vom Netz der Energie AG Oberösterreich abgedeckte Gebiet einschließlich des von den Netzen der in Oberösterreich tätigen Verteilernetzbetreiber abgedeckten Gebietes, davon ausgenommen sind das vom Netz der Linz Strom GmbH und von in deren Netz gelegenen Netzen von Verteilernetzbetreibern abgedeckte Gebiet (Bereich Linz);

f) Bereich Linz:

Das vom Netz der Linz Strom GmbH und von in deren Netz gelegenen Netzen von Verteilernetzbetreibern abgedeckte Gebiet;

g) Bereich Salzburg:

Das vom Netz der Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation einschließlich der Netze der in Salzburg tätigen Verteilernetzbetreiber, jedoch ausgenommen das vom Netz der Energie AG Oberösterreich und der in deren Netz gelegenen Netze von Verteilernetzbetreibern abgedeckte Gebiet;

h) Bereich Steiermark:

Das vom Netz der Steweag-Steg GmbH abgedeckte Gebiet einschließlich des von Netzen von in der Steiermark tätigen Verteilernetzbetreibern abgedeckten Gebietes, jedoch ausgenommen das vom Netz der Energie Graz GmbH & Co KG (Bereich Graz), der Energie AG Oberösterreich, der EVN AG, der Burgenländischen Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft und das von in deren Netzen gelegenen Netzen von Verteilernetzbetreibern abgedeckte Gebiet;

i) Bereich Graz:

Das vom Netz der Energie Graz GmbH & Co KG sowie das von in deren Netz gelegenen Netzen von Verteilernetzbetreibern abgedeckte Gebiet;

j) Bereich Tirol:

Das vom Netz der TIWAG - Tiroler Wasserkraft AG abgedeckte Gebiet einschließlich des von den Netzen der in Tirol tätigen Verteilernetzbetreiber mit Ausnahme des vom Netz der

Innsbrucker Kommunalbetriebe AG abgedeckten Gebietes (Bereich Innsbruck);

k) Bereich Innsbruck:

Das vom Netz der Innsbrucker Kommunalbetriebe AG einschließlich des von in deren Netz gelegenen Netzen von Verteilernetzbetreibern abgedeckten Gebietes;

l) Bereich Vorarlberg:

Das vom Netz der Vorarlberger Kraftwerke Aktiengesellschaft einschließlich des von den Netzen von in Vorarlberg tätigen Verteilernetzbetreibern abgedeckten Gebietes, jedoch ausgenommen das von der Energieversorgung Kleinwalsertal Ges.m.b.H. abgedeckte Gebiet;

m) Bereich Wien:

Das vom Netz der WIENSTROM GmbH abgedeckte Gebiet;

n) Bereich Kleinwalsertal:

Das vom Netz der Energieversorgung Kleinwalsertal Ges.m.b.H. abgedeckte Gebiet,

Die im Eigentum der VERBUND - Austrian Power Grid AG befindlichen Anlagen dieser Netzebenen sind jenen Bereichen zuzuordnen, in deren Gebiet sie sich befinden, wobei im Zweifelsfalle die technischen (funktionalen) Gegebenheiten ausschlaggebend sind.

Bestimmung der Tarife für das Netzbereitstellungsentgelt

§ 18. (1) Für das von Entnehmern zu entrichtende Netzbereitstellungsentgelt werden folgende Tarife bestimmt. Die Tarife werden in Euro (€) pro Kilowatt angegeben und gelten für die jeweilige Netzebene (NE).

Netzbereich	NE 3	NE 4	NE 5	NE 6	NE 7
.....					
5. Oberösterreich:	11,80	45,67	67,25	136,17	208,00
.....					

(2) Entnehmern, die unmittelbar an die Netzebenen 1 oder 2 angeschlossen sind, darf ein Netzbereitstellungsentgelt nicht verrechnet werden.

Bestimmung der Tarife für das Netznutzungsentgelt

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

werden, sofern nicht besonders ausgewiesen, in Cent/kW bzw Cent/kWh angegeben:

a) Österreichischer Bereich: sind in den Tarifen der Ebene 3 enthalten

b) Bereich Tirol: 850 0,3978 0,3978 0,3978 0,3978

c) Bereich Vorarlberg: sind in den Tarifen der Ebene 3 enthalten

.....

3. Netznutzungsentgelt für die Netzebene 3:

	LP	SHT	SNT	WHT	WNT
.....					
d) Bereich Oberösterreich:	1.644	0,4450	0,4250	0,6870	0,6290
.....					

4. Netznutzungsentgelt für die Netzebene 4:

	LP	SHT	SNT	WHT	WNT
.....					
e) Bereich Oberösterreich:	2.172	0,5420	0,4840	0,8430	0,7160
.....					

5. Netznutzungsentgelt für die Netzebene 5:

	LP	SHT	SNT	WHT	WNT
.....					
e) Bereich Oberösterreich:	3.696	0,8400	0,6900	1,2620	1,0450
.....					

6. Netznutzungsentgelt für die Netzebene 6:

	LP	SHT	SNT	WHT	WNT
.....					
e) Bereich Oberösterreich:	4.360	1,2380	1,2380	1,5780	1,5780

.....
7. Netznutzungsentgelt für die Netzebene 7:

	LP	SHT	SNT	WHT	WNT
.....					
e) Bereich Oberösterreich:					
1. gemessene Leistung	6.600	3,7800	3,7800	4,6800	4,6800
2. nicht gemessene Leist. 600/Jahr		6,6900	6,6900	6,6900	6,6900
3. unterbrechbar		2,6100	2,6100	2,6100	2,6100
.....					
.....					

Bestimmung der Tarife für das Netzverlustentgelt

§ 20. Für das von Entnehmern zu entrichtende Netzverlustentgelt werden 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
.....							
6. Ober- österreich:	-	-	0,0330	0,0440	0,0880	0,1540	0,2190
.....							

Bestimmung der Tarife für das Systemdienstleistungsentgelt

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

- a) Österreichischer Bereich: Cent 0,0639 /kWh
- b) Bereich Tirol: Cent 0,0581 /kWh
- c) Bereich Vorarlberg: Cent 0,0639 /kWh

Bestimmung der Höchstpreise für das Entgelt für Messleistungen

§ 22. (1) Für das von Netzbenutzern zu entrichtende Entgelt für Messleistungen werden für die in § 10 umschriebenen Messarten folgende Höchstpreise je angefangenem Kalendermonat bestimmt:

- 1. Mittelspannungswandler - Lastprofilzählung: 75,00 €
- 2. Niederspannungswandler - Lastprofilzählung: 52,00 €
- 3. Niederspannungswandler -
Viertelstundenmaximumzählung: 11,00 €
- 4. Direkt - Lastprofilzählung: 50,00 €
- 5. Viertelstundenmaximumzählung: 9,00 €

6. 2 Tarif - Zählung:	4,00 €
7. 1 Tarif - Drehstromzählung:	2,40 €
8. 1 Tarif - Wechselstromzählung:	1,00 €
9. Blindstromzählung:	2,40 €
10. Tarifschaltgerät:	1,00 €

(2) Für sonstige Geräte im Zusammenhang mit Messleistungen, die nicht in § 10 genannt werden und die im Eigentum des Netzbetreibers stehen, dürfen höchstens 1,5 % des Wiederbeschaffungswertes dieser Geräte als Entgelt verrechnet werden.

(3) Werden vom Netzbetreiber die Aufwendungen für das Anbringen, die Umstellung oder die Entfernung von Messeinrichtungen, welche vom Netzbenutzer veranlasst werden, gemäß § 10 Abs 1 Z 5 - 9 gesondert verrechnet, so darf dafür höchstens eine Pauschale von 20,00 € verrechnet werden. Leistungen des Netzbetreibers, die über das unmittelbare Anbringen, die Umstellung oder die Entfernung solcher Messeinrichtungen hinausgehen, sind nicht vom Pauschalbetrag umfasst.

(4) Wird eine Messeinrichtung von den Netzbenutzern selbst beigestellt, so reduziert sich der Höchstpreis wie folgt:

Beigestelltes Gerät	Reduktion des Entgelts
1. Lastprofilzählung	
a) Lastprofilzähler:	6,00 €
b) GSM oder Analoges Modem:	5,00 €
c) Telefonnebenstelle:	5,00 €
2. Viertelstundenmaximumzähler:	3,50 €
3. 2 Tarif - Zählung:	0,80 €
4. 1 Tarif - Drehstromzählung:	0,40 €
5. 1 Tarif - Wechselstromzählung:	0,30 €
6. Messwandler	
a) Netzebene 4 und 5:	20,00 €
b) Netzebene 6 und 7:	1,50 €

Inkrafttreten

§ 23. (1) Diese Verordnung tritt mit Ausnahme von § 17 Z 2 lit f, Z 3 lit h und i, § 18 Abs. 1 Z 8 und 9, § 19 Abs. 1 Z 3 lit. f, Z 4 - 7 jeweils lit. h und Z 5 - 7 jeweils lit. i und Abs. 2 sowie § 20 Z 9 und 10 mit 1. November 2003 in Kraft. § 17 Z 2 lit. f, Z 3 lit. h und i, § 18 Abs. 1 Z 8 und 9, § 19 Abs. 1 Z 3 lit. f, Z 4 - 7 jeweils lit. h und Z 5 - 7 jeweils lit. i und Abs. 2 sowie § 20 Z 9 und 10 treten mit 1. Jänner 2004 in Kraft.

(2) § 19 Abs 3 tritt mit 31. März 2005 außer Kraft.

(3) Die Verordnung der Elektrizitäts-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung, SNT-VO), Zl. K SNT 100/02, verlautbart im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' Nr. 102 am 29. Mai 2002, in der Fassung der Verordnung der Elektrizitäts-Control Kommission, mit der die Verordnung der Elektrizitäts-Control Kommission, mit der

die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden, geändert wird, Zl. K SNT 03/01, K SNT 12/01, K SNT 18/01, verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 123 am 28. Juni 2002, in der Fassung der Verordnung der Elektrizitäts-Control Kommission, Zl. K SNT 10/01, verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 167 am 30./31. August 2002, in der Fassung der Verordnung der Energie-Control Kommission, Zl. K SNT 13/01, K SNT 15/01, K SNT 17/01, verlautbart im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' Nr. 184 am 24. September 2002 und in der Fassung der Verordnung der Energie-Control Kommission, Zl. K SNT S 10/02, K SNT S 03/02, verlautbart im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' Nr. 41 am 28. Februar 2003, tritt, mit Ausnahme von § 12 Z 2 lit. f, Z 3 lit. h, i und j, § 13 Abs. 1 Z 1 lit. f, Z 2 - 5 jeweils lit. h, Z 2 - 5 jeweils lit. i und Z 2 - 5 jeweils lit. j sowie § 14 Abs. 1 Z 5 und 6 jeweils lit. f, Z 7 - 14 jeweils lit. h, Z 7 - 14 jeweils lit. i und Z 7 - 14 jeweils lit. j und Abs. 3, welche erst mit 31. Dezember 2003 außer Kraft treten, mit 31. Oktober 2003 außer Kraft."

2.4. Die Energie-Control Kommission verlautbarte im Amtsblatt zur Wiener Zeitung am 14. Jänner 2005 eine Verordnung zur Novellierung der SNT-VO 2003, Z K SNT 001/04, K SNT 002/04, K SNT 010/04, K SNT 016/04, K SNT 017/04.

Die per 1. Februar 2005 verordneten Tarifänderungen betreffen jedoch nicht die angefochtenen Bestimmungen, sondern die Tarife für den "Österreichischen Bereich" und die Netzbereiche Burgenland, Kärnten, Klagenfurt und Salzburg.

3. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und die verordnungserlassende Behörde erstatteten Äußerungen, auf die gegebenenfalls im jeweiligen Zusammenhang eingegangen wird.

II. Zur Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG:

1. Die antragstellende Gesellschaft bringt vor, § 25 Abs. 1 ElWOG trage der Elektrizitäts-Control Kommission auf, die Systemnutzungstarife durch "Verordnung oder Bescheid" zu bestimmen. Der Gesetzestext enthalte keine näheren Ausführungen, in welchen Fällen die Energie-Control Kommission mit Verordnung oder mit Bescheid vorzugehen hat. Willkür bei der Rechtsformwahl sei jedenfalls ausgeschlossen. Die Behörde habe nach sachlichen Gesichtspunkten zu klären, ob der konkreten

Tarifregelung die Rechtsform der Verordnung oder die Rechtsform des Bescheids angemessen ist.

Die Festsetzung der Systemnutzungstarife für das antragstellende Unternehmen sei eine individuell-konkrete Aufgabe. Auf der Basis der Daten des Unternehmens der antragstellenden Gesellschaft sei für dieses der Netztarif zu bestimmen. Die Energie-Control Kommission habe sohin mit Bescheid vorzugehen. Dem entspreche, dass die Energie-Control Kommission mit Schreiben vom 2. April 2003 mitgeteilt habe, "dass gemäß §§ 25 iVm 55 ElWOG ein Verfahren zur Festsetzung der Systemnutzungstarife für den Bereich Oberösterreich, Energie AG Oberösterreich (K SNT S 004/03), eingeleitet wurde". Diese Mitteilung beziehe sich individuell auf die antragstellende Gesellschaft, sie spreche vom "Verfahren" zur Festsetzung der Systemnutzungstarife und berufe sich auf § 55 ElWOG. "Verfahren" meine in der Rechtssprache Verwaltungsverfahren, der Begriff "Verordnungsverfahren" sei in der Rechtssprache nicht gebräuchlich, als Rechtsbegriff komme er nicht vor. § 55 ElWOG regle ausschließlich die Festlegung von Tarifen durch Bescheide "von Amts wegen oder auf Antrag". Wenn die Elektrizitäts-Control Kommission ein Verfahren nach § 55 ElWOG einleite, sei dies jedenfalls ein individuelles Verwaltungsverfahren, das mit Bescheid zu beenden sei.

Die Erledigung K SNT 100/03 der Elektrizitäts-Control Kommission, die der Kundmachung im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" Nr. 194 vom 9. Oktober 2003 zugrunde liegt, gelte für die antragstellende Gesellschaft aus den dargelegten Gründen als Bescheid. Daher werde die Aufhebung dieses Bescheides im Sinne einer Bescheidbeschwerde beantragt. Die als "Verordnung" bezeichnete Kundmachung müsse als "verschleierte Verfügung in Verordnungsform" gelten und könne der individuell-konkreten Erledigung den Bescheidcharakter nicht nehmen.

2. Die Bundesregierung, der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und die Energie-Control Kommission erstatteten

eine Äußerung, in der sie den Beschwerdebehauptungen entgegen traten.

3. Die Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG gegen den bekämpften Rechtsakt ist unzulässig:

Bereits in seinem Beschluss vom 10. Dezember 2003, B 1567/03 und 1574/03 hat der Verfassungsgerichtshof mit ausführlicher Begründung, auf die unter Beifügung einer Beschlussausfertigung verwiesen wird, ausgesprochen, dass der Verwaltungsakt der Energie-Control Kommission vom 1. Oktober 2003, mit dem die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden, Systemnutzungstarife-Verordnung 2003, SNT-VO 2003, kein Bescheid ist. Er hat seine Rechtsansicht im Erkenntnis V 35/04 vom 14. Dezember 2004, das ebenfalls beigeschlossen ist, bekräftigt, dass es sich bei der SNT-VO 2003 um die Verordnung einer Bundesbehörde handelt.

Die auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde gegen die SNT-VO 2003 war daher zurückzuweisen.

4. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 3 Z 2 lit. a VfGG in nichtöffentlicher Sitzung ohne vorangegangene mündliche Verhandlung beschlossen werden.

III. Zum Individualantrag gemäß Art. 139 B-VG auf Aufhebung (von Teilen) der SNT-VO 2003:

1. Zur Antragslegitimation:

1.1. Die antragstellende Gesellschaft bringt zur Frage der Antragslegitimation vor, sie sei Netzbetreiber auf den Netzebenen 3, 4, 5, 6 und 7 im Bereich Oberösterreich. Die Systemnutzungstarife-Verordnung 2003, SNT-VO 2003, verpflichtete die antragstellende Gesellschaft, ab 1. November 2003 die neu festgelegten - gesetzwidrigen - Tarife ihren Kunden in Rechnung zu stellen. Die für den Netzzugang geltenden Systemnutzungstarife

seien nach § 25 Abs. 3 zweiter Satz ElWOG Festpreise. § 62 Abs. 1 ElWOG bedrohe die antragstellende Gesellschaft unter dem Titel "Preistreiberei" mit Strafe, wenn sie für eine Netzleistung einen höheren Preis als den von der Behörde bestimmten Festpreis auszeichne, fordere, annehme oder sich versprechen lasse. § 62 Abs. 2 ElWOG erkläre auch den unzulässigen Mehrbetrag für verfallen. Die Systemnutzungstarife-Verordnung hindere die antragstellende Gesellschaft daher seit 1. November 2003 bei Strafdrohung, die gesetzmäßigen Entgelte in Rechnung zu stellen. Sie sei daher unmittelbar im Sinne des Art. 139 Abs. 1 B-VG ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für die antragstellende Gesellschaft wirksam.

1.2. Der Verfassungsgerichtshof hat zur Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit des Individualantrages eines Netzbetreibers gegen die SNT-VO 2003 erwogen:

Voraussetzung der Antragslegitimation ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch die angefochtene Verordnung - im Hinblick auf deren Gesetzeswidrigkeit - in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass die Verordnung für den Antragsteller tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist, dass die Verordnung in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese - im Falle ihrer Gesetzeswidrigkeit - verletzt.

Nicht jedem Normadressaten aber kommt die Anfechtungsbefugnis zu. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Verordnung selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist jedenfalls nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch die Verordnung selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des - behaupteter-

weise - rechtswidrigen Eingriffes zu Verfügung steht (VfSlg. 11.726/1988, 13.944/1994).

Hiebei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art. 139 Abs. 1 letzter Satz B-VG als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordert (vgl. zB VfSlg. 8594/1979, 8974/1980, 10.353/1985, 11.730/1988, 16.140/2001).

Der Verfassungsgerichtshof stellte im Erkenntnis VfSlg. 15.888/2000 betreffend die Aufhebung der Festlegung des Netzbereitstellungsentgelts zur Zulässigkeit des dort gestellten Individualantrages fest:

"Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Prüfungsbeschluss [V 45-47/99 vom 16. März 2000] dargelegt, dass die Ausgestaltung der privatrechtlichen Verträge zwischen dem Netzbetreiber und dem Netzzugangsberechtigten auf Grund des Zusammenhaltes der dort näher dargelegten Rechtsvorschriften nicht mehr in der freien Dispositionsmacht des Eigentümers des Netzes liegt. Insofern wird er in der Ausübung seiner Rechte als Eigentümer der Netzanlage beschränkt. Er ist aber auch nicht frei, das Entgelt für den Netzzugang zu bestimmen. Denn § 25 Abs. 1 ElWOG sieht für die Gestaltung des Systemnutzungstarifes ein Preisregelungssystem vor. Durch die verbindliche Festsetzung des Preises für die Überlassung ihrer Anlagen greifen die angefochtenen Verordnungsbestimmungen in die Vertragsfreiheit der antragstellenden Gesellschaft unmittelbar ein. Für die Beantwortung der Frage der Antragslegitimation kommt es nicht darauf an, ob die Preisfestsetzung in irgendeinem Zeitpunkt im Ergebnis zu gleichen, höheren oder geringeren Entgelten als jenen im freien Wettbewerb erzielbaren Entgelten führt. Allein die Tatsache einer Preisregelung, die es dem Normadressaten verbietet, einen - seiner Einschätzung der Marktbedingungen entsprechenden - höheren oder niedrigeren Preis für die Überlassung der Leitungsanlagen zu fordern, stellt einen nachteiligen Eingriff in die Rechtssphäre des Eigentümers der Anlage dar (vgl. VfSlg. 10.313/1984)."

Die in diesem Verfahren angefochtenen Bestimmungen der SNT-VO 2003 unterscheiden sich - abgesehen davon, dass sie alle Systemnutzungstarife und nicht bloß das Netzbereitstellungsentgelt regeln - in ihren Wirkungen nicht von den im Verfahren VfSlg. 15.888/2000 bekämpften Bestimmungen der Netzbereitstellungsentgelt-Verordnung, Z 551.352/95-VIII/1/99.

Die Legitimation eines Netzbetreibers zur Anfechtung der Systemnutzungstarife-Verordnung ist daher aus den gleichen Gründen gegeben.

1.3. Zur Zulässigkeit der Anträge und Eventualanträge im Einzelnen hat der Verfassungsgerichtshof erwogen:

Gemäß § 57 Abs. 1 VfGG muss jeder Antrag, eine Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben, "begehren, daß entweder die Verordnung ihrem ganzen Inhalt nach oder daß bestimmte Stellen der Verordnung als gesetzwidrig aufgehoben werden", und außerdem die gegen die Gesetzmäßigkeit der Verordnung bzw. der bekämpften Verordnungsstellen sprechenden Bedenken "im einzelnen dar[zul]egen". Wenn - wie im vorliegenden Fall - mehrere Bedenken vorgetragen werden und verschiedene Verordnungsstellen (und sei es nur eventualiter) bekämpft werden, ist es Sache des Antragstellers, die jeweiligen Bedenken den verschiedenen Aufhebungsbegehren zuzuordnen. Es kann nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofes sein, pauschal vorgetragene Bedenken einzelnen Bestimmungen zuzuordnen und so - gleichsam stellvertretend - das Vorbringen für den Antragsteller zu präzisieren, zumal es dessen Aufgabe ist, den Umfang der zu prüfenden Bestimmungen derart abzugrenzen, dass eine behauptete Gesetzwidrigkeit, sollte sie sich als zutreffend erweisen, zwar beseitigt wird, der Sinn der verbleibenden Regelung aber durch die Aufhebung nicht mehr verändert wird, als es zur Bereinigung der Rechtslage erforderlich ist (vgl. zu all dem VfGH vom 14. Dezember 2004, V 35/04, und für Anträge auf Gesetzesprüfung VfSlg. 16.507/2002 mwN).

Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Eventualanträge geht daher der Verfassungsgerichtshof von den jeweils einem Eventualantrag zugeordneten Bedenken aus. Soweit den im Eventualantrag genannten Bestimmungen im Einzelnen keine Bedenken zugeordnet sind, erweist sich dieser jeweils als unzulässig.

Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu prüfenden Gesetzes- oder Verordnungsvorschrift sind, wie

der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Normenprüfungsverfahren (vgl. zB VfSlg. 8155/1977, 8461/1978, 12.464/1990) schon wiederholt darlegte, notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzes- oder Verordnungsteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzes- oder Verordnungsstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. Dieser Grundposition folgend hat der Gerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Gesetzes- oder Verordnungsprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl. für Gesetzesprüfungen zB VfSlg. 8155/1977, 12.235/1989, 13.629/1993, 14.740/1997, 15.964/2000, 16.212/2001, 16.693/2002, 16.756/2002, VfGH vom 23. Jänner 2004, G 359/02; für Verordnungsprüfungen vgl. zB VfGH vom 14. Dezember 2004, V 35/04).

Im Hauptantrag begehrt die antragstellende Gesellschaft die Aufhebung der §§ 18 Abs. 1 Z 5, 19 Abs. 1 Z 3 lit. d, Z 4 lit. e, Z 5 lit. e, Z 6 lit. e, Z 7 lit. e und 20 Z 6 der SNT-VO 2003, das heißt, die Aufhebung aller die antragstellende Gesellschaft betreffenden Tariffestsetzungen. Die Bedenken der antragstellenden Gesellschaft richten sich jedoch auch gegen die Festlegung der "allgemeinen Grundsätze der Kostenermittlung" in den §§ 12 bis 16, nicht aber gegen die §§ 1 bis 11 und 17 (Netzbereiche), die nach Meinung der antragstellenden Gesellschaft nur Erklärungen der Tarifpositionen beinhalten. Mit der Aufhebung der die antragstellende Gesellschaft betreffenden Tarife wäre jedoch die behauptete Gesetzwidrigkeit der allgemeinen Grundsätze der Kostenermittlung (zB. Finanzierungskosten gemäß § 13, Kostenzuordnung für integrierte Unternehmen gemäß § 14, Kriterien für die Tarifbestimmung gemäß § 16) nicht beseitigt. Der Hauptantrag "a" ist zu eng, weil die von der antragstellenden Gesellschaft als gesetzwidrig beurteilten allgemeinen Grundsätze der Kostenermittlung bei einer Neufestsetzung der Systemnutzungstarife für die antragstellende Gesellschaft anwendbar bleiben würden. Der Hauptantrag ist daher unzulässig. Hingegen ist der Eventualantrag "b", der zusätzlich

zu den mit dem Hauptantrag bekämpften Bestimmungen auch die Aufhebung der §§ 12 bis 16 der SNT-VO 2003 begehrt - zulässig. Die angefochtenen Bestimmungen sind auch durch die per 1. Februar 2005 erfolgte Novellierung der Tarife nicht geändert worden. Auf den Eventualantrag auf Aufhebung der SNT-VO 2003 zur Gänze war - weil Bedenken gegen die §§ 1 bis 11 und 17 nicht vorgebracht werden - daher nicht mehr einzugehen.

2. Zu den Bedenken gegen die Festsetzung der Tarife für die antragstellende Gesellschaft:

2.1. Zur Zuständigkeit für die Regelung von Grundsätzen für die Bestimmung der Systemnutzungstarife:

2.1.1. Die antragstellende Gesellschaft bestreitet die Zuständigkeit der Energie-Control Kommission zur Regelung von Grundsätzen für die Bestimmung der Systemnutzungstarife mit folgender Begründung:

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit sei nach § 3 Abs. 2 Z 3 Energie-Regulierungsbehördengesetz für "grundsätzliche Vorgaben für die Tätigkeit der Energie-Control GmbH (Richtlinienkompetenz)" zuständig. Im Rahmen seiner Richtlinienkompetenz erlasse der Bundesminister gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 lit. c Energie-Regulierungsbehördengesetz Verordnungen über die Grundsätze, die bei der Bestimmung der Systemnutzungstarife gemäß § 25 ElWOG anzuwenden sind.

Eine Grundsätze-Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit fehle, sie sei bislang nicht erlassen worden. Von der Sache her sei es unmöglich, eine gleichbehandelnde Bestimmung der Netztarife für die gesamte Elektrizitätswirtschaft und insbesondere die in § 55 Abs. 3 ElWOG festgelegte Gleichbehandlung aller Systembenutzer umzusetzen, ohne dass zuvor Grundsätze der Tarifbestimmung festgelegt sind. Die Elektrizitäts-Control Kommission hätte mangels Vorliegen einer Grundsätze-Verordnung eine Tarifbestimmung nicht vornehmen

dürfen. Die angefochtene SNT-VO 2003 sei schon aus diesem Grund gesetzwidrig.

Dabei könne dahingestellt bleiben, ob § 3 Abs. 3 Z 1 lit. c E-RBG dem Bundesminister den Erlass einer Grundsätze-Verordnung zur Rechtspflicht mache oder ins Ermessen stelle. Von der Sache her sei der Erlass einer Grundsätze-Verordnung vor der Bestimmung der Netztarife unerlässlich. Verwaltungsbehörden hätten ihnen eingeräumtes Ermessen sachlich zu handhaben.

Dass der Erlass von Grundsätzen von der Sache her für die Bestimmung der Netztarife unerlässlich sei, zeige auch der Umstand, dass die Energie-Control Kommission selbst in der angefochtenen SNT-VO 2003 in den §§ 12 bis 16 "allgemeine Grundsätze der Kostenermittlung" festlegt. Diese Festlegung der Grundsätze durch Verordnung sei in zweierlei Hinsicht allerdings gesetzwidrig:

Die Energie-Control Kommission sei für den Erlass von Grundsätzen für die Bestimmung der Systemnutzungstarife nicht zuständig. Die Zuständigkeit liege gemäß § 3 Abs. 2 Z 1 lit c E-RBG ausschließlich beim Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit. Mit den §§ 12 bis 16 der angefochtenen SNT-VO 2003 habe die Energie-Control Kommission gesetzwidrig in die Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit eingegriffen.

Auch wenn man die Energie-Control Kommission - was ausdrücklich bestritten werde - für zuständig erachten wollte, Grundsätze für die Bestimmung der Systemnutzungstarife durch Verordnung festzuschreiben, müssten die Grundsätze vor Durchführung der Tarifbestimmungsverfahren feststehen und festgelegt sein. Nur so könnten die Grundsätze ihre gleichbehandlungsfördernde Wirkung entfalten. Die Grundsätze der §§ 12 bis 16 SNT-VO 2003 seien nicht vor Beginn der Tarifbestimmungsverfahren festgestanden, sie seien auch nicht verbindlich durch Verordnung festgelegt gewesen. Die Energie-Control GmbH habe die Grundsätze im laufenden Verfahren immer wieder abgeändert, die nunmehr kundgemachten Grundsätze der §§ 12 bis 16 leg. cit.

stellten den Erkenntnisstand am Ende der Tarifbestimmungsverfahren dar. Die SNT-VO 2003 sei auch deswegen gesetzwidrig, weil die Grundsätze der Tarifbestimmung nicht vor Beginn der Tarifbestimmungsverfahren festgestanden und während des Verfahrens immer wieder abgeändert worden seien.

Dass die Energie-Control Kommission nur zur Bestimmung der Systemnutzungstarife, nicht zur Festlegung anderer Regelungen oder von Grundsätzen für die Tarifbestimmung zuständig sei, ergebe sich auch aus § 57 ElWOG. Für die Verordnungen der Energie-Control Kommission sehe das Gesetz die Kundmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vor, aber nur für "Tarife und Preise". Dies deswegen, weil die Energie-Control Kommission auch nur für die Bestimmung von Tarifen und Preisen zuständig sei, andere Regelungen seien dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit nach § 3 E-RBG vorbehalten. Das BGBlG 1996 sehe gleichfalls nicht vor, dass die Energie-Control Kommission irgendwelche Verordnungen erlassen und kundmachen könnte.

2.1.2. Die Energie-Control Kommission hält diesen Ausführungen entgegen, die antragstellende Gesellschaft übersehe, dass § 3 Abs. 3 Z 1 lit. c E-RBG eine Ermächtigungsnorm sei und keine Norm, die eine gesetzliche Verpflichtung ausspreche. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit habe von der genannten Verordnungskompetenz nicht Gebrauch gemacht. Gemäß Art. 18 Abs. 2 B-VG bestehe auch keine rechtliche Pflicht zur Erlassung einer derartigen Verordnung, wenn eine Behörde zu ihrer Erlassung nur ermächtigt, aber nicht verpflichtet wird. Eine vom Gesetzgeber vorgesehene Verordnungsermächtigung dürfe nur in Ausnahmefällen einer Verpflichtung gleich gesetzt werden. Eine Konstellation, die ausnahmsweise eine Pflicht zur Erlassung einer Verordnung nahe lege, liege hier nicht vor. Die Energie-Control Kommission sei daher bei Erlassung der Systemnutzungstarife nicht an vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit erlassene Vorgaben in Verordnungsform gebunden.

2.1.3. Dem Vorbringen der antragstellenden Gesellschaft ist Folgendes entgegen zu halten:

Gemäß § 3 Abs. 2 Z 3 E-RBG ist der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (oberste Elektrizitätsbehörde) zuständig für grundsätzliche Vorgaben für die Tätigkeit der Energie-Control GmbH (Richtlinienkompetenz). Gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 lit. c leg. cit. ist der Bundesminister im Rahmen seiner Richtlinienkompetenz insbesondere ermächtigt, eine Verordnung über die Grundsätze, die bei der Bestimmung der Systemnutzungstarife gemäß § 25 ElWOG und der §§ 23 bis 23 e Gaswirtschaftsgesetz (GWG) einschließlich der Produktivitätsabschläge (Preis-Cap-Verfahren) anzuwenden sind, zu erlassen.

Die Ermächtigung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, im Rahmen seiner Richtlinienkompetenz gegenüber der Energie-Control Kommission die im § 3 Abs. 3 Z 1 lit. c genannten Grundsätze durch Verordnung auszuarbeiten, bedeutet jedoch weder eine Verpflichtung des Bundesministers, eine solche Verordnung zu erlassen, noch ein Verbot für die Energie-Control Kommission, die Grundsätze der Tariffestsetzung in der Systemnutzungstarife-Verordnung zu regeln. Andernfalls würde die Untätigkeit des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit dazu führen, dass entgegen der gesetzlichen Verpflichtung keine Systemnutzungstarife-Verordnungen erlassen werden könnten, ein Ergebnis, das dem Gesetzgeber des ElWOG wohl nicht zuzusinnen ist. Wenn der Bundesminister keine Grundsätze durch Verordnung erlassen hat, so ist die Energie-Control Kommission zuständig, - gestützt auf den aus dem Blickwinkel des Art. 18 B-VG unbedenklichen § 25 ElWOG (vgl. VfGH vom 16. Oktober 2004, G 67/04) - allgemeine Regelungen zur Festlegung der Systemnutzungstarife zu erlassen. Die §§ 12 bis 14 und 16 der angefochtenen Verordnung sind daher nicht als Verordnung gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 lit. c E-RBG "über die Grundsätze, die bei der Bestimmung der Systemnutzungstarife anzuwenden sind" anzusehen, - eine solche wurde nicht erlassen - sondern sie stellen eine zulässige Präzisierung der gesetzlichen Vorgaben dar, die bei der Festlegung der Systemnutzungstarife zu beachten sind. Gesetzliche Grundlage für die Regelung des § 15 SNT-VO (Kostenwälzung) ist § 25 Abs. 13 ElWOG.

Die Energie-Control Kommission ist also zuständig, in der Systemnutzungstarife-Verordnung auch die Grundsätze für deren Bestimmung sowie für die bei der Bestimmung der Tarife anzuwendenden Produktivitätsabschläge zu regeln. Die gesamte Verordnung ist - weil auch die Grundsätze "Tarife und Preise betreffen" - gemäß § 57 ElWOG im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" kundzumachen.

Die geltend gemachten Bedenken treffen daher nicht zu.

2.2. Zur Zulässigkeit der Abänderung von Tarifen:

2.2.1. Die antragstellende Gesellschaft behauptet mit folgender Begründung, die Voraussetzungen für die Änderung der Tarife seien nicht vorgelegen:

Ob und wann die Energie-Control Kommission Netztarife verbindlich bestimmt, sei ihr nicht ins freie Ermessen gestellt. Da die Netztarife durch Verordnung bereits festgelegt sind, stelle sich die Frage, wann der gesetzlich gebotene Termin für eine Neufestsetzung der Tarife gegeben sei. Das Gesetz, das Tarifbestimmungen durch Verordnung und Bescheid alternativ zulässt, lasse erkennen, dass eine Abänderung einmal bestimmter Tarife nicht ohne weiteres möglich sei. Für die Bescheide ergebe sich das aus der Rechtskraft. Schon aus Gleichheitsgründen müssten dieselben Überlegungen für Tarife gelten, die durch Verordnung festgelegt sind.

Nach diesen Überlegungen könne bzw. müsse eine Tarifbestimmung stattfinden, wenn sich der Sachverhalt - konkret die Kostenbasis der Tarife - wesentlich geändert habe. Der Ablauf des Verfahrens zur Erlassung der angefochtenen SNT-VO 2003 lasse nicht erkennen, warum das Verfahren zum 13. November 2002 eingeleitet worden sei und warum die Verordnung zum 1. November 2003 in Kraft getreten sei, welche Veränderungen die Behörde zu diesen Zeitpunkten angenommen habe und warum sie solche Veränderungen für wesentlich erachtet habe.

2.2.2. Die Energie-Control Kommission stellt den Verfahrensablauf betreffend die Neufestsetzung der Systemnutzungstarife wie folgt dar:

Um eine Umsetzung der Neugestaltung der Systemnutzungstarife bis zum Herbst 2003 unter gleichzeitiger Einbindung der Netzbetreiber sowie von Interessensvertretungen in Übereinstimmung mit § 55 ElWOG zu gewährleisten, habe die Energie-Control Kommission in ihrer Sitzung vom 13. November 2002 beschlossen, jeweils ein Verfahren gem. § 25 iVm § 55 ElWOG zur Erlassung einer Systemnutzungstarifverordnung für sämtliche, in § 25 Abs. 6 ElWOG angeführten Netzbereiche und damit alle Netzbetreiber Österreichs einzuleiten.

In der erwähnten Sitzung vom 13. November 2002 habe die Energie-Control Kommission daher auch beschlossen, ein Verfahren zur Erlassung einer Verordnung für die Bestimmung der Systemnutzungstarife gem. § 25 iVm § 55 ElWOG für den Netzbereich der Energie AG Oberösterreich einzuleiten.

Die Energie-Control GmbH sei beauftragt worden, Ermittlungen zur Bestimmung der Systemnutzungstarife durchzuführen.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2002 sei die Antragstellerin von der Einleitung des Ordnungsverfahrens verständigt und aufgefordert worden, die für das Verfahren notwendigen Daten und Informationen zu übermitteln bzw. bereitzuhalten. Dieser Mitteilung seien noch weitere Schreiben gefolgt, worin die Antragstellerin aufgefordert worden sei, gemäß ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Auskunft und Bekanntgabe von Daten (§ 10 ElWOG iVm § 27 E-RBG) Informationen, welche als Entscheidungsgrundlage für die Bestimmung der Systemnutzungstarife dienen, zu übermitteln bzw. bereitzuhalten.

Am 27. März 2003 sei eine prüferische Einschau am Sitz der Antragstellerin erfolgt. Die angeforderten und vorgelegten Unterlagen seien in transparenter Weise aufbereitet worden; der

darüber angefertigte Bericht über das Ermittlungsverfahren sei der Antragstellerin mit Schreiben vom 7. Mai 2003 zur Kenntnis gebracht worden, verbunden mit der Aufforderung, dazu Stellung zu nehmen.

Daraufhin sei eine Stellungnahme der Antragstellerin am 20. Juni 2003 erfolgt, welche von der Energie-Control Kommission erörtert und im Entwurf zur SNT-VO 2003 sowie im Bericht über das Ermittlungsverfahren entsprechend berücksichtigt worden sei.

Mit Schreiben vom 28. Juli 2003 sei der Antragstellerin der Entwurf zur SNT-VO 2003 samt Erläuterungen sowie der überarbeitete Bericht über das Ermittlungsverfahren mit der Aufforderung zur erneuten Stellungnahme übermittelt worden. Die daraufhin ergangene Stellungnahme der Antragstellerin vom 28. August 2003 sei von der Energie-Control Kommission ebenso eingehend erörtert worden, wie ihre Vorbringen bei der mündlichen Anhörung am 9. September 2003.

Schließlich seien die Berichte der Ermittlungsverfahren sowie die Entwürfe der Verordnung samt Erläuterungen dem Elektrizitätsbeirat gemäß den Vorgaben von § 55 ElWOG zur Begutachtung übermittelt worden.

Nach Begutachtung durch den Elektrizitätsbeirat und der Erörterung und entsprechenden Berücksichtigung der Ergebnisse der Begutachtung habe die Energie-Control Kommission den Inhalt der SNT-VO 2003 und deren Kundmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung beschlossen.

Der Erlassung der Verordnung sei sohin ein äußerst umfangreiches Verfahren vorausgegangen, im Zuge dessen die betroffenen Netzbetreiber mehrfach die Möglichkeit gehabt hätten, sich zu äußern.

Die Energie-Control Kommission habe, wie sich aus den dem Verwaltungsakt beigeschlossenen Beratungsprotokollen ergebe, die Angelegenheit eingehend beraten. In mehr als dreißig

Sitzungen der Energie-Control Kommission sei die Festsetzung der Systemnutzungstarife Gegenstand der Tagesordnung gewesen. Es hätten regelmäßig umfangreiche Beratungen nicht nur im Zusammenhang mit den Stellungnahmen der Netzbetreiber, sondern auch mit den zahlreichen Gutachten, die im Zuge des Verfahrens erstellt wurden, stattgefunden. Die SNT-VO 2003 stelle somit das Ergebnis eines umfassenden und eingehenden Verfahrens dar.

2.2.3. Den geltend gemachten Bedenken ist Folgendes entgegen zu halten:

Gemäß § 25 Abs. 1 ElWOG sind die für die Netznutzung zu entrichtenden Entgelte unter Zugrundelegung eines Tarifs zu ermitteln, der von der Energie-Control Kommission durch Verordnung oder durch Bescheid zu bestimmen ist. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsformen Bescheid und Verordnung kommt eine Rechtskraft für Verordnungen - wie sie im AVG für Bescheide vorgesehen ist - anders als dies im Antragsvorbringen gefordert wird, nicht in Betracht. § 55 ElWOG sieht vor, dass die Systemnutzungstarife von Amts wegen oder auf Antrag bestimmt werden können. Für das - wie im vorliegenden Fall - von Amts wegen einzuleitende Preisbestimmungsverfahren sieht § 55 ElWOG keine besonderen Bestimmungen, insbesondere keine die Abänderung von Preisverordnungen einschränkende Bestimmungen vor. Insbesondere verlangt § 55 ElWOG nicht - wie die antragstellende Gesellschaft behauptet -, dass ein Preisbestimmungsverfahren nur dann eingeleitet werden darf, oder dass die Tarife nur dann geändert werden dürfen, wenn sich der die Tarife bestimmende Sachverhalt wesentlich geändert habe.

Vielmehr können verschiedenste Gründe - sofern sie sachlich sind - zur amtswegigen Einleitung eines Preisbestimmungsverfahrens führen.

Dass die Energie-Control Kommission mit dem in der Sitzung vom 13. November 2002 diskutierten Projekt "Neue Netztarife" auf Grund neuer Regulierungsprinzipien eine reduzierte Kostenbasis in Aussicht nahm, ergibt sich aus den

vorgelegten Unterlagen. Damit lag ein sachlicher Grund zur Einleitung eines Preisbestimmungsverfahrens vor. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens der SNT-VO 2003 ist aus dem Verfahrensablauf nachvollziehbar.

Der Vorwurf einer willkürlichen Tarifänderung trifft daher nicht zu.

Die von der Energie-Control Kommission gegebene Zusammenfassung des Verfahrens stimmt mit den vorgelegten Unterlagen und Beratungsprotokollen überein.

2.3. Zum Problem der "kostenorientierten Tarifbestimmung":

2.3.1. Die antragstellende Gesellschaft bringt dazu vor:

Die Systemnutzungstarife sind nach § 25 Abs. 2 ElWOG "kostenorientiert" zu bestimmen. Gemeint seien die Kosten der einzelnen Unternehmen. Zugrunde zu legen seien daher die Aufwände nach den Bilanzdaten. Die Bilanzdaten seien Fakten. Sie ergäben sich aus den testierten Rechnungsabschlüssen des Unternehmens, im Fall der antragstellenden Gesellschaft seien sie für das Jahr 2001 durch die öffentliche Urkunde des Herrn Dipl. Ing. Klaus-Dieter Schmid, Ziviltechniker, belegt.

Dass immer die aktuellsten Daten herangezogen werden müssen, verstehe sich von selbst. Die Energie-Control Kommission habe aber die aktuellen Bilanzdaten des Jahres 2002 ignoriert und habe ausschließlich die nicht mehr aktuellen Daten des Jahres 2001 ihren Überlegungen zugrunde gelegt. Schon der Ausschluss der aktuellsten Bilanzdaten aus der Kostenbestimmung mache die festgesetzten Netztarife der angefochtenen Verordnung gesetzeswidrig. § 25 Abs. 2 ElWOG verlange die Orientierung an "Kosten", nicht an "Aufwänden". Der Kostenbegriff lege dar, dass alle preisrelevanten Aufwandsdaten einer behördlichen Bestimmung der Netztarife zugrunde zu legen seien. Für die Preisbestimmung ausschlaggebend in diesem Sinn seien aber nicht nur die

Bilanzdaten eines Rechnungsjahres, sondern die Bilanzdaten mehrerer - wohl wenigstens dreier - Rechnungsjahre. Der Netzbetrieb sei kein Tagesgeschäft. Insbesondere die Investitionen gingen über Jahre und Jahrzehnte. Die Bestimmung der Netztarife der angefochtenen Verordnung sei auch deshalb gesetzwidrig, weil sie die Aufwandsdaten bloß eines Jahres, nicht aber der sachlich erforderlichen mehreren Jahre der Tarifbestimmung zugrunde lege.

Alle auf das Rechnungsjahr bezogenen Bilanzdaten würden Einmaleffekte enthalten, die nur in diesem Jahr atypisch auftreten. Diese Einmaleffekte müssten auf mehrere Jahre geglättet werden. Gerade das Rechnungsjahr 2001 enthalte für das antragstellende Unternehmen mehrere Einmaleffekte. Die Bestimmung der Netztarife durch die angefochtene Verordnung sei auch deswegen gesetzwidrig, weil die Energie-Control GmbH die Einmaleffekte des Rechnungsjahres 2001 nicht festgestellt und in der Folge auch keine Glättung dieser Effekte auf mehrere Jahre vorgenommen habe. Sie stehe damit mit ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch, weil sie derartige Normalisierungen für die Jahre 1998, 1999 und 2000, die sie für die zuletzt geltende Tarifbestimmung vorgenommen habe, nicht weiter fortgeführt habe.

Die Energie-Control GmbH habe zwar Aufwandsdaten der antragstellenden Gesellschaft für das Rechnungsjahr 2001 erhoben, sei jedoch ohne hinreichende Begründung in wesentlichen Punkten von diesen Daten abgewichen. Obwohl die Aufwandsdaten durch die öffentliche Urkunde des Herrn Dipl. Ing. Klaus-Dieter Schmid belegt seien, die bezügliche Bilanz auch nach den handelsrechtlichen Vorschriften testiert sei, habe die Behörde große Aufwandspositionen abgestrichen, um zu dem erwünschten Tarifergebnis zu kommen. Diese Abstriche seien ohne wirkliche Begründung erfolgt, eine der öffentlichen Urkunde entgegentretende Ermittlung durch besonderen Sachverstand habe nicht stattgefunden. Auch aus diesem Grund sei die Tariffestsetzung in der angefochtenen Verordnung gesetzwidrig.

2.3.2. Diesen Ausführungen hält die Energie-Control Kommission entgegen:

Die Antragstellerin vermeine, dass die Vorgabe von § 25 Abs. 2 ElWOG, die Systemnutzungstarife "kostenorientiert" zu bestimmen, bedeute, dass damit die Kosten der einzelnen Unternehmen gemeint seien und daher die Bilanzdaten zugrunde zu legen seien. Diese Argumentation übersehe allerdings, dass § 25 Abs. 2 erster Satz ElWOG auch vorsehe, dass die Systemnutzungstarife dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen haben. Aus dieser Formulierung sei abzuleiten, dass bei der Kostenermittlung für die zu bepreisende Leistung des Unternehmens (im vorliegenden Fall: Bereithaltung und Betrieb der Netzinfrastruktur) nicht auf Gewinne aus anderen Unternehmensbereichen verwiesen werden dürfe. Dies habe selbstverständlich auch für die Gegenrichtung zu gelten und bedeute, dass nur jene Kosten berücksichtigt werden dürfen, welche diesem Unternehmen im Bereich "Netz" anfallen.

Die Bestätigung der Richtigkeit der Rechnungsabschlüsse eines integrierten Unternehmens durch einen Ziviltechniker in einer "öffentlichen Urkunde" sei jedoch keinesfalls als ausreichender Beleg dafür zu werten, dass die angefallenen Kosten sachgerecht den einzelnen Unternehmensteilen zugeordnet wurden. Ebenso sei damit keine Bindung der Preisbehörde verbunden, vielmehr obliege es ihr, die Basis für die Tarifbestimmung zu ermitteln.

Die Energie-Control Kommission verwende als Basis für die Kostenermittlung die Aufwandsdaten, welche in einem integrierten Unternehmen sachgerecht den einzelnen Bereichen zuzuordnen seien.

Zu den von der Antragstellerin angeführten "Einmal-effekten", welche ihrer Ansicht nach keine Berücksichtigung bei der Bestimmung der Tarife gefunden und über mehrere Jahre "geglättet" werden hätten müssen, sei Folgendes anzumerken:

Sämtliche Kosten des der Prüfung zu Grunde gelegenen Basisjahres 2001 seien anerkannt worden und in der Kostenbasis enthalten. Es seien diesbezüglich keine Streichungen von Kosten

vorgenommen worden. Lediglich jene zusätzlichen, außerhalb des Betrachtungszeitraums (Basisjahr 2001) liegenden Kosten, die als Einmaleffekte (gemeint seien wohl Zusatzkosten) bezeichnet werden, seien im Zuge dieses Ermittlungsverfahrens nicht anerkannt worden, da es sonst zu einer ungerechtfertigten Vermischung von Tarifierungsperioden kommen würde. Es sei daher vollkommen verfehlt zu behaupten, dass diese Kosten nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. Zudem sei festzuhalten, dass auch bereits die Aufwendungen im Rahmen der Abschreibungen eine Mehrjahresbetrachtung darstellten, was gerade bei Investitionen, die über Jahre und Jahrzehnte gehen, zu angemessenen Aufwendungen im betroffenen Jahr führe. Diesbezüglich seien gerade schon im Bereich der Investitionen die Mehrjahresbetrachtungen sachgerecht abgebildet.

Zusatzkosten seien definitionsgemäß nur dann Zusatzkosten, wenn sie die im Tarifierungszeitraum festgestellte Summe der Kosten (Aufwendungen) übersteigen. Dabei sei es wesentlich festzustellen, ob nicht durch die Veränderung anderer Kostenpositionen, eine Kompensation dieser Zusatzkosten möglich sei. Eine gesicherte Beurteilung, inwieweit "Zusatzkosten" zusätzlich zu genehmigen seien, könne letztlich erst nach jenem Tarifierungszeitraum getroffen werden, in welchem diese Kosten anfallen und überprüft werden können. Bei wesentlichen Kostenänderungen oder Kostenminderungen stehe das im § 55 ELWOG vorgesehene Antragsrecht auf Neufestsetzung der Systemnutzungstarife jederzeit zur Verfügung.

Die Antragstellerin begehre die Abgeltung von Kosten, die außerhalb des Basisjahres 2001 anfallen. Diese der Energie-Control Kommission vorgelegten zusätzlichen Kostenpositionen betreffen beispielhaft herausgegriffene Kostenerhöhungen, die sich punktuell erst nach dem Jahr 2001 niederschlagen könnten. Um eine hinreichend abgesicherte Grundlage für die Bestimmung von Systemnutzungstarifen zu erhalten, sei der Nachweis des tatsächlichen Kostenanfalls aller Kostenpositionen zu führen. Sei dieser beispielsweise in den Folgejahren erfolgt, so seien den etwaigen Kostenerhöhungen auch allfällige Kostensenkungen, also Ver-

schiebungen zwischen den Kostenpositionen (zB durch Rationalisierungen durch diese Investitionen, denn ohne Rationalisierungseffekte wären derartige Investitionen wirtschaftlich nicht zielführend) entgegen zu rechnen. Derartige Verschiebungen seien ein gewöhnlicher wirtschaftlicher Vorgang.

Aufgrund der Informationsasymmetrie zwischen den geprüften Unternehmen und der Regulierungsbehörde würden - aufgrund bisheriger Beobachtungen - die Kostensenkungen erst zu einem späteren Zeitpunkt offen gelegt.

Die einzig systematisch mögliche Vorgehensweise sei die Vorlage aller Kosten- und Mengendaten einer nachfolgenden Periode. Eine derartige Vorlage und Prüfung eines vollständigen Basisjahres könne im Zuge eines Antrages gemäß § 55 ElWOG, bspw. auf Basis eines Folgejahres (zB 2002) erfolgen.

Im konkreten Fall habe der Verzicht auf die Glättung von einzelnen Positionen zu einer für die Antragstellerin insgesamt höheren Kostenbasis für 2001 geführt, weshalb sich aus dieser Vorgehensweise kein erkennbarer Nachteil für die Antragstellerin ergebe.

2.3.3. Der Gerichtshof hat zu den vorgebrachten Bedenken erwogen:

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 2004, G 67/04, festgestellt, dass § 25 Abs. 2 ElWOG bei der Tariffestsetzung drei - abgestufte - Methoden der Kostenermittlung vorsieht, deren Anwendung jedoch nicht im freien Ermessen des Ordnungsgebers liegt. Grundsätzlich hat die Behörde die Systemnutzungstarife ausgehend von den Kostenstrukturen der Netzbetreiber kostenorientiert zu bestimmen. Darüber hinaus können die Netzbetreiber jedoch dazu angehalten werden, ihre Unternehmen rationell zu führen, indem bei der amtlichen Preisbestimmung nicht auf die tatsächlichen Kosten des Netzbetreibers, sondern auf die typischen Verhältnisse von vergleichbaren Elektrizitätsversorgungsunternehmen abgestellt

wird. Diese Art der Preisbestimmung dient als mögliches Korrektiv dazu, eine wirtschaftliche Betriebsführung anzuregen und damit die Tarife zu senken. Die Produktivitätsabschläge berücksichtigen Einsparungspotentiale der Unternehmen und stellen damit auf die zukünftige Entwicklung der Netzbetreiber ab.

Die Forderung, der Tariffestsetzung ausschließlich die Aufwände gemäß der konkreten Kostenrechnung des Netzbetreibers zugrunde zu legen, ist daher durch das Gesetz nicht gedeckt. Dazu kommt, dass gemäß § 14 SNT-VO 2003 integrierte Elektrizitätsunternehmen eine verursachungsgerechte Abgrenzung zwischen den Kosten von Erzeugung und Stromhandel, Übertragung und Verteilung und ihren sonstigen Tätigkeiten vorzunehmen haben, was eine Zuordnung durch die Preisbehörde auch abweichend von den Daten der konkreten Kostenrechnung ermöglicht.

Der Vorwurf, die Energie-Control Kommission sei ohne nähere Begründung von den von der antragstellenden Gesellschaft geltend gemachten Kostenpositionen abgewichen, ist durch die Gegenschrift und durch die vorgelegten Verwaltungsakten widerlegt, aus denen sich - für den Verfassungsgerichtshof durchaus nachvollziehbar und plausibel - ergibt, weshalb die Energie-Control Kommission nicht alle von der antragstellenden Gesellschaft geltend gemachten Kosten anerkannt hat.

Der Vorwurf des unbegründeten Abweichens von den von der antragstellenden Gesellschaft geltend gemachten Kostenpositionen trifft daher nicht zu. Eine Begründungspflicht gegenüber dem Normadressaten - wie sie § 58 Abs. 2 AVG für Bescheide vorsieht - besteht für den Verordnungsgeber nicht.

Dem Vorwurf, der Tariffestsetzung seien ausschließlich die Daten eines Jahres zu Grunde gelegt worden, ist zu entgegnen, dass die Daten der früheren Perioden zur Tariffestsetzung durch die SNT-VO 2000 herangezogen wurden, während die Daten 2001 - als im Verfahren zur Erlassung der Systemnutzungstarife aktuell verfügbare Daten - als Grundlage für die Änderung der Tarife dienten.

2.4. Zum Problem der "Durchschnittsbetrachtung":

2.4.1. Die antragstellende Gesellschaft verweist darauf, § 25 Abs. 2 ElWOG erlaube es, der Kostenbestimmung die Durchschnittsbetrachtung der Kosten eines rationell geführten vergleichbaren Unternehmens zugrunde zu legen. Die Energie-Control GmbH habe davon nicht Gebrauch gemacht. Weder habe sie das "vergleichbare Unternehmen" definiert noch habe sie eine Durchschnittsbetrachtung begründet. Im Übrigen hätte die Behörde nur die Wahl, entweder die gesamte Kostenbasis individuell kostenorientiert zu erheben oder alle Daten durch die Durchschnittsbetrachtung zu ersetzen. Eine Mischung beider Methoden sei unzulässig. Die Durchschnittsbetrachtung dürfe nicht punktuell dort angesetzt werden, wo sie zum für den zu beurteilenden Netzbetreiber ungünstigeren Ergebnis führe.

2.4.2. Die Energie-Control Kommission hält dem entgegen:

Es sei nicht nachvollziehbar, worauf die Kritik der Antragstellerin hinauslaufe. Wie sie selbst ausführe, bestehe lediglich die Möglichkeit eines Abstellens auf eine Durchschnittsbetrachtung (arg "ist zulässig"). Sie sei jedoch nicht angewandt und auch nicht - wie die Antragstellerin vermeine - "punktuell angesetzt" worden. Die Kritik der Antragstellerin gehe somit ins Leere und sei unbeachtlich.

2.4.3. Den Ausführungen der antragstellenden Gesellschaft ist zu erwidern, dass § 25 Abs. 2 ElWOG die Preisbehörde nicht dazu verpflichtet, eine Durchschnittsbetrachtung anzustellen. Inwieweit die Energie-Control Kommission eine Durchschnittsbetrachtung punktuell dort angesetzt haben soll, wo sie zum für den zu beurteilenden Netzbetreiber ungünstigeren Ergebnis geführt habe, führt die antragstellende Gesellschaft nicht näher aus.

Auch diese Bedenken gegen die SNT-VO 2003 treffen daher nicht zu.

2.5. Zu einzelnen behauptetermaßen rechtswidrigen Vorgangsweisen und Annahmen:

2.5.1. Diesbezüglich bringt die antragstellende Gesellschaft vor:

Im Verfahren zur Bestimmung der Netztarife in der angefochtenen SNT-VO 2003 sei es insbesondere zu folgenden gesetzwidrigen Vorgängen und Annahmen gekommen, welche die angefochtene Verordnung als gesetzwidrig erscheinen ließen:

Der sonstige betriebliche Aufwand des Geschäftsjahres 2001 werde auf das Niveau des Geschäftsjahres 1999/2000 gekürzt. Behauptet werde, dass in den Unterlagen der antragstellenden Gesellschaft zu wenig Transparenz zu diesem Punkt vorhanden wäre. Das sei unrichtig. Die Zahl aus dem Geschäftsjahr 1999/2000 werde im Übrigen willkürlich herangezogen, weil sie in gleicher Weise wie die Zahl aus dem Geschäftsjahr 2001/2002 belegt und daher in gleicher Weise transparent oder intransparent sei. Auf das Fachgutachten des Herrn Dipl.Ing. Klaus-Dieter Schmid werde verwiesen.

Die Energie-Control GmbH kürze den Vertriebsaufwand in den Umlagen um TEUR 10.502,5. Dies sei nicht gerechtfertigt. Die Vertriebskostenaufteilung zwischen Netz und Erzeugung erfolge im Geschäftsjahr 2000/2001 unter Zugrundelegung der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Festsetzung der Grundsätze, die bei der Bestimmung des Systemnutzungstarifs angewendet werden, BGBl II 1999/51 (§ 13 Abs. 4). Zudem habe die Energie-Control GmbH selbst immer wieder gemeint, dass hier allgemein ein Aufteilungsschlüssel von 50:50 angemessen erscheine. Auch davon weiche sie zu Ungunsten der antragstellenden Gesellschaft ab. Offensichtlich habe die Energie-Control GmbH angenommen, dass die Aktivitäten der Abteilung "Steuerung, Marketing und Vertrieb" zur Gänze dem Vertriebs- bzw. Erzeugungsbereich zuzuordnen seien. Diese Annahme sei unrichtig.

Die Energie-Control GmbH komme in ihrem Verfahren zu keiner angemessenen Bestimmung des Kapitalkostensatzes für Stromnetzbetreiber in Österreich (WACC). Das Gutachten des Herrn Bernhard Haider zur Bestimmung eines angemessenen Kapitalkostensatzes für Stromnetzbetreiber in Österreich könne als Grundlage zur Sachverhaltsermittlung nicht herangezogen werden, weil es offensichtliche fachliche Unrichtigkeiten enthalte und Herr Bernhard Haider kein geeigneter Fachgutachter sei. Das von der antragstellenden Gesellschaft vorgelegte Gutachten Dockner/Zechner vom August 2003 erarbeite die korrekten Zinsfaktoren, die der Bemessung der Netztarife im Zusammenhang mit der Energie AG zugrunde liegen müssten. Dieses hochqualifizierte Gutachten komme zu dem richtigen Ergebnis, dass der errechnete Kapitalkostensatz (WACC) 8,07 Prozent bzw. 8,67 Prozent betrage. Es gehe weiters richtig von einer Kapitalkostenbasis Gesamtkapital abzüglich Baukostenzuschüsse aus. Die Energie-Control GmbH ignoriere dieses Gutachten und beharre ohne Begründung auf ihrem eigenen Standpunkt bzw. stütze sich auf das Gutachten des Herrn Bernhard Haider.

Der Einfluss von Mengensteigerungen auf die Kosten des Netzbetriebes, welche die Energie-Control GmbH auf das Gutachten des Herrn Dr. Ing. Christian Zimmer stützt, sei insofern falsch angenommen, als die Behörde die Überlegungen des Gutachtens offensichtlich nicht nur auf die Kosten, sondern auch auf die Erlöse anwende. Dies führe zu einer wesentlichen wirtschaftlichen Benachteiligung der Energie AG im Ausmaß von etwa TEUR 16.000 bei der Festsetzung der Systemnutzungstarife. Die antragstellende Gesellschaft habe dazu die qualifizierten Gutachten der Herren Dipl.Ing. Dr. techn. Hans Auer und Dr. Jörg Wild/Dr. Stephan Vaterlaus vorgelegt. Die Behörde sei auf diese Gutachten und die daraus sich ergebenden Folgerungen nicht eingegangen.

Rückwirkende Abschläge seien mit der bestehenden Rechtslage nicht vereinbar und könnten somit nicht angewendet werden. Ein Produktivitätsabschlag könne nur für künftige und nicht für vergangene Perioden verordnet werden. Liegen der Tarifierung Kostenerhebungen für vergangene Perioden zugrunde,

sei eine Anpassung der erhobenen Kosten bis zur Tarifierung mittels Produktivitätsabschlags verfehlt. Zulässig sei diesfalls nur die Berücksichtigung effektiv erzielter Produktivitätsfortschritte; darin liege nichts anderes als eine Anpassung der erhobenen Kostensituation an die gegenwärtigen Verhältnisse.

Die Energie-Control GmbH gehe zwar von den Aufwandsdaten des Jahres 2001 aus, nehme aber dann eine fiktive Aktualisierung der Daten in bestimmten Bereichen vor. Unter dem Titel "Ermittlung der anerkannten Kostenbasis 2001 bereinigt um Effizienzfaktoren" bringe sie TEUR 25.006,0 in Abzug (abzüglich Kosten für vorgelagerte Netze 2001). Nach Abzug eines generellen X-Faktors von 7,89 Prozent werde ein Betrag von € 31.047,4 als "zuzüglich Kosten für vorgelagerte Netze 2002" dazugerechnet. Dabei sei vermerkt: "Angabe lt. Energie AG abzüglich 7,5 Prozent Senkung 110 KV-Pauschale (1.048,6)".

Diese fiktiven Aktualisierungen seien unrichtig und enthielten insbesondere folgende Fehler: Seitens der APG sei niemals ein Betrag von TEUR 13.981 in Rechnung gestellt worden, somit sei auch kein solcher Betrag verbucht. Der Abzug von TEUR 1.048,6 sei nicht gerechtfertigt. Sowohl unter "Ermittlung der um zwischenzeitliche Tarifierung bereinigten Systemnutzungstarife" in der Position Netznutzungsentgelt (inklusive Netzverluste) als auch in der bereits erwähnten Position "zuzüglich Kosten für vorgelagerte Netze 2002" seien auch Erlöse und Kosten betreffend Ausgleichszahlungen enthalten. Dies führe bei der Betrachtung der Energie AG zu wesentlich verzerrten Ergebnissen.

Die Energie-Control GmbH gehe davon aus, dass grundsätzlich nur Werte des Tarifierungsjahres herangezogen werden und somit die Zusatzkosten nicht berücksichtigt werden. Die Kostenbasis 2001 werde dann mittels rückwirkender Abschläge auf 2003 "übergeleitet", um die Kosten auf 2003 zu aktualisieren. Um hier diskriminierungsfrei vorzugehen, sei entweder diese Überleitung der Kostenbasis 2001 nicht vorzunehmen und seien die Zusatzkosten nicht zu berücksichtigen, oder es seien bei einer Überleitung von

2001 auf 2003 die Zusatzkosten anzusetzen, die im aktualisierten Jahr 2003 tatsächlich anfallen.

Der Abschlagsfaktor im Rechenmodell der Energie-Control GmbH sei nicht exakt berechnet. Die in der SNT-VO 2003 dargelegte "Regulierungsformel" sei viel zu rudimentär gehalten. So sei ua nicht klargelegt, wie die Erlöse aus Messpreisen, die Auflösungen der BKZ, die Netzverluste und die vom Unternehmen nicht beeinflussbaren Kosten berücksichtigt werden.

Ebenso berge die dargelegte Formel des generellen Produktivitätswachstums einen Fehler, wodurch es zu einer Unterdeckung bei den Netzbetreibern komme. Die Erlöse seien zuviel reduziert worden.

2.5.2. Den Ausführungen der antragstellenden Gesellschaft hält die Energie-Control Kommission entgegen:

Zum sonstigen betrieblichen Aufwand:

Zu den diesbezüglichen Ausführungen der Antragstellerin sei anzumerken, dass trotz mehrfacher Aufforderung seitens der Antragstellerin keinerlei Details zur Zusammensetzung der Position "Sonstiger betrieblicher Aufwand im Netz" übermittelt worden seien. Im Rahmen der prüferischen Einschau vor Ort sei seitens der Energie-Control GmbH, die diese im Auftrag der Energie-Control Kommission durchgeführt habe, näher auf die sonstigen betrieblichen Aufwendungen eingegangen bzw. später auch darauf hingewiesen worden, dass hiezu weitere Details durch die Antragstellerin nachgeliefert würden. Außer einer groben Einschätzung, wonach die relativ gesehen wesentlich stärkere Steigerung der auf das Netz entfallenden Anteile durch erhöhte Fremdleistungen entstanden seien, seien keinerlei weitere Angaben dazu gemacht worden. Dies sei auch nicht in den Stellungnahmen zum Bericht Ermittlungsverfahren bzw. zum Verordnungsentwurf erfolgt. Der diesbezügliche Zugang der Energie-Control Kommission, die Steigerung der Netzanteile der sonstigen betrieblichen Aufwendungen als unangemessen hohe Aufwendungen

auszuscheiden, resultiere daher auch aus einem Datenmanko, das wiederholt behoben hätte werden können. Da letztendlich die Steigerung dieser Anteile auf eine unsachgemäße Zuordnung zum Netz (wesentlich höherer Anteil als im vorangegangenen Jahr) hindeutete, sei der einzig verfügbare Ansatz aus dem Vorjahr als angemessen und sachgerecht erachtet und herangezogen worden.

Zur Kürzung des Vertriebsaufwandes:

Vertriebskosten für die Betreuung von Kunden der Niederspannungsebenen könnten spätestens seit Beginn der Vollliberalisierung nicht mehr reine Netzkosten sein, da von der angesprochenen Vertriebsabteilung immer auch andere Aktivitäten als reine Netzkundenbetreuung durchgeführt würden.

Für den Bereich "Steuerung, Marketing, Vertrieb" sei seitens der Energie-Control Kommission in ihren abschließenden Erwägungen ein Kostenanteil von 5 % als auf das Netz entfallend anerkannt und einbezogen worden. Dieser vergleichsweise geringe Anteil ergebe sich aus den Tätigkeiten des Bereiches, der zu 100 % für jene Unternehmenszwecke tätig sei, die dem Auftreten in der Öffentlichkeit, der Werbung und der Kundenbeziehung, anderen Geschäftsbereichen und diversen Aktivitäten und Beteiligungen dient. Diese Zwecke dienten wiederum zu einem sehr hohen Anteil nachweislich nicht dem Bereich Elektrizitätsnetz-Unternehmen und seien daher nicht als Kosten des Netzes anerkannt worden. Aufgrund der konkreten Angaben des Unternehmens über PR-Tätigkeiten im Zusammenhang mit Netzausbauprojekten erschien der Energie-Control Kommission ein Anteil von 5 % sachgerecht.

Im Bereich der Geschäfts- und Privatkundenbetreuung sei eine Kostenaufschlüsselung von 50:50 zwischen Netzbereich und Wettbewerbsbereich herangezogen worden, da diese Kosten entgegen der seitens der Antragstellerin angewendeten Prinzipien der Grundsätze-VO der Energie-Control Kommission sachgerecht erschienen.

Zu den Finanzierungskosten:

Die im Zuge der Prüfung der Systemnutzungstarife gewonnenen Erfahrungen sowie die steigende Komplexität der betrieblichen Finanzierung und die Erkenntnisse anderer regulierter Bereiche im In- und Ausland hätten zu Untersuchungen geführt, inwieweit die Ermittlung der Finanzierungskosten bestmöglich modernisiert und weiterentwickelt werden könnte.

Die Erarbeitung von Vorschlägen für ein geeignetes Modell sei in Zusammenarbeit mit Vertretern der Elektrizitätsbranche sowie unter Beiziehung mehrerer Gutachter erfolgt. Einhelliger Vorschlag sei die Auswahl eines WACC-Verfahrens gewesen, welches auf das eingesetzte Kapital Anwendung findet. Dieses Verfahren werde von den Regulierungsbehörden in Europa in verschiedenen Formen angewendet.

Im Ergebnis lasse sich festhalten, dass im Vergleich zu der bisher zum Ansatz gekommenen Berechnungsmethode früherer Tariffestsetzungen bereits durch die Ergebnisse des Gutachtens Haider deutlich höhere Finanzierungskosten (durch die Erhöhung des Eigenkapitalkostensatzes, der lediglich von der Sekundärmarktrendite in Höhe von rund 4,5 % ausging, würden die Finanzierungskosten um etwa 20 % oder 1 % der gesamten Netznutzungsentgeltbasis erhöht) zugestanden werden. Daher sei - neben der oben dargelegten wissenschaftlichen Fundierung - auch im Vergleich zu den bisher zugestandenen Finanzierungskosten die Angemessenheit der von der Energie-Control Kommission ermittelten Finanzierungskosten ableitbar. Die generellen Vorhalte fachlicher Unrichtigkeiten im Gutachten Haider sowie die fachliche Nichteignung des Gutachters Bernhard Haider seien von der Antragstellerin nicht näher begründet und substanzlos, weshalb auch nicht darauf eingegangen werden könne.

Zum Einfluss der Mengensteigerungen auf Kosten des Netzbetriebes:

Festzuhalten sei, dass die Energie-Control Kommission im Rahmen ihrer abschließenden Erwägungen sehr wohl auf die Bedenken

der Antragstellerin im Form der Gutachten Auer bzw. Vaterlaus/Wild eingegangen sei. Aus den Erwägungen der Gutachter heraus, die die besondere Situation der Antragstellerin analysieren, sei der ursprünglich dem ersten Verordnungsentwurf zugrunde liegende Abschlag von -7,89 % auf den Wert von -6,96 % geändert und dieser Wert der Tarifsetzung zugrunde gelegt worden. Damit sei der spezifischen Situation der Antragstellerin Rechnung getragen worden. Insbesondere seien seitens der Energie-Control Kommission folgende Anpassungen gegenüber dem Verordnungsentwurf durchgeführt worden, die der im Gutachten Auer geschilderten Problematik Rechnung tragen:

Die Energie-Control Kommission habe in Erwägung aller Umstände nicht die tatsächliche Steigerung der Gesamtmenge von 5,47 %, sondern nur einen adaptierten Wert von 4 % (nur die halbe Mengensteigerung auf der Netzebene 3 sei berücksichtigt worden) für die Gesamtmengesteigerung herangezogen und auf dieser Basis den Produktivitätsfaktor berechnet. Die Reduktion der Kosten (Produktivitätsabschlag korrigiert um Netzbetreiberindex) betrage daher 6,96 % oder bezogen auf die Kostensumme 14,6 Mio. EUR. Den Einwendungen der antragstellenden Gesellschaft sei daher Rechnung getragen worden.

Zu den "rückwirkenden Abschlägen":

Die Antragstellerin kritisiere die angeblich rückwirkende Anwendung von Produktivitätsabschlägen. Dazu sei anzuführen, dass die Tarifbestimmung grundsätzlich auf Basis aktueller Daten zu erfolgen habe. Die für eine vollständige und einheitliche Ermittlung zur Verfügung stehenden Kosten und Gesamtabgabemengen bezögen sich auf das Geschäftsjahr 2001 (Basisjahr). Die Behörde habe daher mit allen ihr zur Verfügung stehenden Informationen die Kostenbasis vom letztverfügbaren, prüffähigen Basisjahr 2001 auf den Inkrafttretenszeitpunkt 1. November 2003 (bzw. 1. Oktober 2003) valorisiert und dabei folgende Faktoren berücksichtigt:

- Erwartete Kostensteigerungen aufgrund einer Inflationsbereinigung durch Berücksichtigung eines Netzbetreiberindex
- Direkter Produktivitätsfaktor im Ausmaß von 2,5 % p.a.
- Mengenabhängiger Faktor im Ausmaß von durchschnittlich 1 % p.a.

Zusammengefasst lasse sich feststellen, dass es sich bei der beschriebenen Vorgangsweise nicht - wie von der Antragstellerin behauptet - um eine rückwirkende Anwendung des Regulierungsmechanismus handle, sondern lediglich um eine Aktualisierung bzw. Valorisierung der zur Verfügung stehenden Daten auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Tarife.

Zu den Kriterien gemäß § 25 Abs. 2 ElWOG - Genereller Produktivitätsfaktor:

Die Antragstellerin kritisiere die Festlegung der Höhe des generellen Produktivitätsfaktors unter dem Titel "Ermittlung der anerkannten Kostenbasis 2001 bereinigt um Effizienzfaktoren".

Dazu sei Folgendes zu sagen: Der Festlegung des generellen Produktivitätsfaktors seien umfangreiche Diskussionen mit Vertretern der Branche und intensive Studien der zum Thema vorhandenen Fachliteratur vorausgegangen [die in der Stellungnahme der Energie-Control Kommission ausführlich wiedergegeben werden].

Zur Produktivitätsentwicklung von Branchen mit ähnlicher Kostenstruktur:

Da der Datenumfang zur Beurteilung der Produktivitätsentwicklung der Netzbetreiber zur Zeit noch begrenzt sei, sei in einem weiteren Analyseschritt die Produktivitätsentwicklung von Branchen mit ähnlicher Kostenstruktur in Österreich untersucht worden. Dabei habe sich gezeigt, dass die langfristige Steigerung der Arbeitsproduktivität (1985-98) kapitalintensiver Branchen in Österreich über 5,0 % betrage. Die Reduktion der Mitarbeiterzahl sei 1997 und markant 1998 begonnen worden, davor sei die Arbeitsproduktivität der Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Schnitt

um 2 % jährlich und damit deutlich weniger als in vergleichbaren Branchen gestiegen. Mittelfristig sei eine Steigerung der Arbeitsproduktivität von 5 % jährlich in verwandten Branchen möglich.

Zur Lokalisierung der Veränderung von künftigen Rahmenbedingungen für den Netzbetreiber und deren Auswirkungen auf die Produktivitätsentwicklung:

Überlegungen über die künftigen Möglichkeiten der Netzbetreiber zur Kostenoptimierung lieferten Anhaltspunkte über die weitere Entwicklung der Totalfaktorproduktivität (TFP) der Netzbetreiber. Die historische Betrachtung der Produktivitätsentwicklung habe gezeigt, dass die Arbeitsproduktivität, berechnet auf Basis der Mitarbeiteranzahl, in den letzten Jahren markant gestiegen sei. Da sich die Reduktion der Mitarbeiterzahl zum Teil erst in der Zukunft in den tatsächlich sinkenden Kosten wieder finden werde (zB durch Auslaufen von Vorruhestandsprogrammen, Sozialpläne etc), könne auch für die nächsten Jahre eine ähnliche Entwicklung der Arbeitsproduktivität auf Kostenbasis wie in der jüngsten Vergangenheit erwartet werden. Internationale Erfahrungen hätten gezeigt, dass mit der Einführung von Anreizregulierungsmodellen die Arbeitsproduktivität der Netzbetreiber um bis zu 50 % gestiegen sei, und dass sich die TFP kräftig - bis zu 6,3 % pro Jahr - über eine längere Periode erhöhen könne. Ein Ziel der Liberalisierung von Märkten sei es, Unternehmen zu schaffen, die ihre Entscheidungen nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten treffen. Sollten von den Elektrizitätsunternehmen auch weiterhin Aufgaben im öffentlichen Interesse übernommen werden, so könnten (zumindest mittelfristig) die Aufwendungen hierfür nicht mehr alleine von den nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu führenden Unternehmen getragen werden, sofern dafür nicht ein gesonderter gesetzlicher Auftrag bestehe. Zwar hätten die Analysen gezeigt, dass bereits vor einigen Jahren begonnen worden sei, Produktivitätsverbesserungen anzustreben, doch gebe es Hinweise, dass dieser Prozess noch nicht abgeschlossen sei und sich auch in den nächsten Jahren verstärkt fortsetzen werde. Da aber dem Netz-

betreiber der Anreiz geboten werden sollte, von seinen Optimierungsbemühungen auch selbst zu profitieren, sei es nicht sinnvoll, die höchstmögliche generelle Produktivitätsentwicklung (ca 5 - 6 %) in die Tarife umzulegen, sondern einen Produktivitätsfaktor (X-Faktor) unter dem tatsächlich möglichen Potenzial anzusetzen. Als sachlich gerechtfertigte Vorgabe der generellen Produktivitätsentwicklung der Branche (X-Faktor) sei dementsprechend ein jährlicher Anstieg von 3,5 % vorgesehen worden.

Zur historischen Produktivitätsentwicklung der Branche:

Um die Angemessenheit eines generellen Produktivitätsfaktors von 3,5 % zu überprüfen, seien historische Produktivitätskennzahlen der österreichischen Netzbetreiber errechnet worden.

Die Faktorproduktivitäten seien auf Basis der bestehenden Kostenverteilung der österreichischen Netzbetreiber bei der Bestimmung der Totalfaktorproduktivität gewichtet worden. Diese Gewichte betrügen 40 % für Arbeitskosten, 30 % für Kapitalkosten und 30 % für sonstige Kosten. Daraus ergebe sich eine durchschnittliche Totalfaktorproduktivität des Netzbetriebs für die Jahre 1996 - 2001 von 3,5 % pro Jahr.

Zum Mengenfaktor:

Da die Mengenänderungen in den einzelnen Tarifbereichen zum Teil unterschiedlich hoch ausfielen, sei der generelle Produktivitätsfaktor mengenabhängig gestaltet worden. Der generelle Produktivitätsfaktor sei in eine fixe und eine variable Komponente aufgespalten worden. Die variable Komponente variere in Abhängigkeit der tatsächlichen Mengenänderung des jeweiligen Unternehmens. Im Durchschnitt liege der Mengenfaktor bei 1 %, wodurch sich durch Summierung mit dem direkten Produktivitätsfaktor von 2,5 % der durchschnittliche generelle Produktivitätsfaktor (X_{gen}) von 3,5 % ergebe.

Wie dargelegt sei die Berücksichtigung der Produktivitätsabschläge nach einer sachlich gerechtfertigten und nachvollziehbaren Methode geschehen. Der Einwand der Antragstellerin, dass der generelle Produktivitätsabschlag zu hoch angesetzt sei bzw. dass dieser im Widerspruch zu § 25 Abs. 2 ElWOG stehe, gehe somit ins Leere.

Zur Aktualisierung vorgelagerter Netzkosten:

Die Antragstellerin kritisiere die fiktiven Aktualisierungen als unrichtig. Dazu sei folgende Erläuterung anzuführen:

Ziel der Energie-Control Kommission sei es gewesen, jedem Netzbetreiber exakt jene Kosten anzuerkennen, die ihm von vorgelagerten Netzbetreibern verrechnet werden. Da der Netzbetreiber keinerlei Einfluss auf vorgelagerte Netzkosten habe bzw. seit dem Basisjahr in diesem Bereich strukturelle Änderungen (Reduktionen der Netztarife) Platz gegriffen hätten, sei es notwendig gewesen, die im Basisjahr seitens des Netzbetreibers verbuchten (berücksichtigten) Beträge aus der Berechnung herauszunehmen und dafür die aktuell gültigen Sätze wieder aufzunehmen. Dies sei auch im Falle der Antragstellerin erfolgt, wo exakt die im Basisjahr verbuchten Beträge eliminiert worden seien. In den abschließenden Erwägungen der Energie-Control Kommission (Letztstand des Berichts zum Ermittlungsverfahren) seien im Rahmen der Berechnungen der Ausgleichszahlungen für den Netzbereich Oberösterreich TEUR 24.840 als vorgelagerte Netzkosten berücksichtigt worden. Dieser Betrag umfasse die Netto- und Bruttokomponente der Netzebene 1, die von der Energie AG zu zahlenden Peagen sowie die erwartete Aufrollung der Bruttokomponente in 2002. Dieser Betrag entspreche exakt der in der Fragebeantwortung vom 31. März 2003 seitens der Antragstellerin übermittelten Aufstellung, abzüglich der an die im Rahmen des Ausgleichszahlungsmodells durch alle Netzbetreiber im Tarifbereich Oberösterreich an den Übertragungsnetzbetreiber Verbund APG zu entrichtenden "110 kV Pauschale". Diese 110 kV Pauschale sei im Ausgleichsmodell an anderer Stelle berücksichtigt. Es sei

also ausdrücklich festzuhalten, dass sämtliche Einschätzungen der Antragstellerin über die Höhe der zu erwartenden vorgelagerten Netzkosten vollinhaltlich aufgenommen worden seien, und dass der Antragstellerin aus diesem Titel jedenfalls alle Kosten abgegolten würden.

Insbesondere werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Abschätzung der vorgelagerten Netzkosten der Energie AG durch den Übertragungsnetzbetreiber Verbund APG durchwegs niedrigere Werte (in Summe rund 1 Mio EUR) ergeben hätte, somit die Abschätzung auf jeden Fall zu Gunsten der Antragstellerin durchgeführt worden sei bzw. etwaige Unsicherheiten aus Vorsichtsgründen zu Gunsten der Antragstellerin ausgelegt worden seien. Die Kritik könne daher nur zurückgewiesen werden.

Zur Regulierungsformel:

Die vereinfachende Regulierungsformel

- bedeute eine rechnerische Annäherung, die bei den Unternehmen mit durchschnittlichen bis starken Mengenveränderungen eine zu vernachlässigende bis geringe Auswirkung habe;
- treffe mehrere die Transparenz erhöhende Vereinfachungen, die in Summe zu Gunsten der Unternehmen wirkten;
- behandle alle Netzbetreiber gleich;
- außerdem liege im Standardfall die Unschärfe in einem Bereich von 0,1 %.

2.5.3. Der Verfassungsgerichtshof hat zu den behaupteten Rechtswidrigkeiten der SNT-VO 2003 erwogen:

Im Erkenntnis vom 16. Oktober 2004, G 67/04, hat der Verfassungsgerichtshof zu § 25 Abs. 2 ElWOG ausgeführt:

"Der Gesetzgeber hat - anders als nach der dem Erkenntnis VfSlg. 15.888/2000 zugrunde liegenden Rechtslage [§ 25 ElWOG in der Stammfassung] - die Auswahl der in § 25 Abs. 2 ElWOG in ihren Grundzügen geregelten Methoden der Kostenbestimmung von sich ändernden volks- und betriebswirtschaftlichen sowie tech-

nischen Umständen abhängig gemacht und hat die Preisfestsetzung nach Durchführung des in § 55 ElWOG vorgesehenen Verfahrens und unter Abwägung der im ElWOG genannten Ziele in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dem Verordnungsgeber 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 ElWOG 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."

Gemäß § 55 Abs. 1 dritter Satz ElWOG hat die Energie-Control GmbH vor jeder Preisbestimmung ein der Begutachtung durch den Elektrizitätsbeirat vorgelagertes "Ermittlungsverfahren" durchzuführen, in dem die Partei zu hören und den Vertretern der im § 26 Abs. 3 Z 1, 2 und 4 E-RBG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 148/2002 genannten Bundesministerien und Körperschaften Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist.

Werden die Tarife - wie im vorliegenden Fall - durch Verordnung festgesetzt, so sind die Bestimmungen des AVG über das Ermittlungsverfahren nicht anzuwenden. § 8 Abs. 1 E-RBG, gemäß dem auf die im § 7 vorgesehenen Verfahren die Vorschriften des AVG Anwendung finden, ist - angesichts der Ersetzung der in der Regierungsvorlage, 66 Beil StenProt NR XXI. GP enthaltenen Entscheidungszuständigkeiten der GmbH zu Gunsten der allgemeinen Zuständigkeitsklausel des § 7 - dahingehend auszulegen, dass er nicht für solche Verfahren gilt, die in die Erlassung einer Verordnung münden. Die Anhörung der "Parteien" gemäß § 55 ElWOG ist nicht als Parteiengehör im Sinne des § 45 Abs. 3 AVG zu verstehen. Auch die Bestimmungen des II. Teils, zweiter Abschnitt des AVG über die Aufnahme von Beweisen sind im Verfahren zur Festsetzung der Systemnutzungstarife durch Verordnung nicht

anzuwenden. Dies gilt insbesondere für die Regelung des § 52 AVG über den Sachverständigenbeweis.

Verfügt die Preisbehörde (Energie-Control Kommission) bzw. das die Geschäfte der Preisbehörde besorgende Organ (Energie-Control GmbH) nicht über die zur Preisbestimmung erforderlichen Fachkenntnisse, so hat sie diese allerdings im Wege von Expertisen oder Gutachten von geeigneten Fachleuten zu beschaffen. Werden im Zuge der Anhörung der Netzbetreiber von diesen Argumente gegen die von der Energie-Control Kommission eingeholten Expertisen oder Gutachten vorgebracht, so hat sich die Energie-Control Kommission auf entsprechender fachlicher Ebene mit diesen Argumenten auseinanderzusetzen. Dem Verfassungsgerichtshof obliegt zwar im Zuge der Überprüfung der Einhaltung des im ElWOG vorgegebenen Verfahrens zur Erlassung der Verordnung die Kontrolle darüber, ob sich die verordnungserlassende Behörde den für die Festsetzung der Systemnutzungstarife erforderlichen Sachverstand beschafft hat, ob sie sich auf entsprechender fachlicher Ebene ausreichend mit den von den Netzbetreibern vorgebrachten Argumenten auseinander gesetzt und die Grundlagen ihrer Entscheidung über die Höhe der Systemnutzungstarife ausreichend dokumentiert hat. Es ist aber nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, entsprechende Sachverständigengutachten einzuholen oder die fachlichen Stellungnahmen im Detail fachlich nachzuprüfen oder sie gegeneinander abzuwägen. Eine Gesetzeswidrigkeit der SNT-VO 2003 ergäbe sich nur dann, wenn die Entscheidungsgrundlagen, von denen die Energie-Control Kommission ausging, so mangelhaft sind, dass eine Aussage darüber, ob die Verordnung den vom Gesetz vorgegebenen Zielen entspricht, nicht möglich erscheint (vgl. VfSlg. 8280/1978 zum Raumordnungsrecht).

Die antragstellende Gesellschaft behauptet zwar einen Widerspruch der bekämpften Verordnung zu den Zielen des ElWOG, geht dabei aber von der nicht zutreffenden Annahme aus, bei der Festsetzung der Systemnutzungstarife seien ausschließlich die tatsächlichen Aufwendungen des Netzbetreibers zu Grunde zu legen.

Aus den von der Energie-Control Kommission vorgelegten Akten betreffend das Zustandekommen der SNT-VO 2003 ergibt sich, dass das Verfahren zur Festsetzung neuer Systemnutzungstarife auf Grund des Beschlusses der Energie-Control Kommission vom 13. November 2002 von Amts wegen eingeleitet wurde, wovon die antragstellende Gesellschaft mit Schreiben vom 16. Dezember 2002 unter Anschluss eines Erhebungsbogens "Netztarife für Netzbetreiber" verständigt wurde. Auf Grund der Kritik am Erhebungsbogen übermittelte die Energie-Control GmbH im Auftrag der Energie-Control Kommission mit Schreiben vom 30. Jänner 2003 zusätzliche Erläuterungen zum Schreiben vom 16. Dezember 2002. In ihrer Sitzung vom 10. Februar 2003 kam die Energie-Control Kommission auf Grund der inzwischen eingelangten Erhebungsbögen zum Ergebnis, dass es hinsichtlich der im Erhebungsbogen angegebenen Kostenbasis für das Geschäftsjahr 2001 notwendig sein werde, detaillierte Einsichten vor Ort bei den großen (selbsttarifizierenden) Netzbetreibern und Plausibilitätsprüfungen bei allen anderen Netzbetreibern durchzuführen. Die Einsicht bei der antragstellenden Gesellschaft fand am 27. März 2003 statt. Mit Schreiben vom 7. Mai 2003 wurde der antragstellenden Gesellschaft der Bericht zum Ermittlungsverfahren mit dem Ersuchen um Stellungnahme bis 2. Juni 2003 übermittelt. Nach zweimaliger Fristverlängerung langte die Stellungnahme der antragstellenden Gesellschaft am 20. Juni 2003 ein. Am 28. August 2003 erstattete die antragstellende Gesellschaft eine abschließende Stellungnahme. Am 9. September 2003 wurde der antragstellenden Gesellschaft die Möglichkeit einer mündlichen Anhörung geboten. Aus den vorgelegten Verordnungsakten ergibt sich, dass sich die Energie-Control Kommission auf entsprechendem fachlichen Niveau u.a. mit den von der antragstellenden Gesellschaft vorgebrachten Argumenten der "gesetzwidrigen Kürzung des Betriebsaufwandes", zu niedrig angesetzter Finanzierungskosten, der unrichtigen Aufteilung der Kosten für den Netzbetrieb, der falsch beurteilten Auswirkungen der Mengensteigerungen auf die Kosten des Netzbetriebes sowie mit den von der antragstellenden Gesellschaft vorgelegten Gutachten "Auswirkungen einer weiteren Senkung der Netzkosten um 20% auf die EVU und auf die österreichische Volkswirtschaft" und "Analyse des Mengen-Kostenfaktors im Entwurf

zur Systemnutzungstarife-Verordnung 2003 und deren wirtschaftliche Auswirkungen auf die Energie AG OÖ" auseinander gesetzt hat. Der Verfassungsgerichtshof kann daher nicht finden, dass die von der Energie-Control Kommission zur Festsetzung der Systemnutzungstarife herangezogenen Entscheidungsgrundlagen derart mangelhaft sind, dass eine Aussage darüber, ob die bekämpfte Verordnung den - im Erkenntnis vom 16. Oktober 2004, G 67/04, näher dargelegten - Zielen des § 25 ElWOG entspricht, nicht möglich erscheint.

Der Antrag auf Aufhebung des § 18 Abs. 1 Z 5, des § 19 Abs. 1 Z 3 lit. d, Z 4 lit. e, Z 5 lit. e, Z 6 lit. e, Z 7 lit. e, des § 20 Z 6 und der §§ 12 bis 16 der Verordnung der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung 2003, SNT-VO 2003), verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 194 am 9. Oktober 2003, war daher abzuweisen.

3. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 17. März 2005

Die Vizepräsidentin:

Dr. B i e r l e i n

Schriftführerin:

Mag. M a r i k