

Gericht

Verfassungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.06.2000

Geschäftszahl

G45/00 ua, V31/00 ua

Sammlungsnummer

15888

Leitsatz

Zulässigkeit der Individualanträge auf Aufhebung von Teilen der Verordnung über die Bestimmung der Systemnutzungstarife sowie der Verordnung über die Bestimmung der Tarife für das Netzbereitstellungsentgelt; Verfassungswidrigkeit zweier Bestimmungen des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes wegen Verstoßes gegen das Determinierungsgebot infolge mangelnder Regelung von Grundsätzen für die Gestaltung der Systemnutzungstarife; Gesetzlosigkeit der SystemnutzungstarifgrundsatzV infolge Aufhebung der verfassungswidrigen Rechtsgrundlage

Spruch

I. Die §§25 und 34 des Bundesgesetzes, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz - ElWOG), BGBl. I Nr. 143/1998, werden als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. Juni 2001 in Kraft.

Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

II. Die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung der Systemnutzungstarife angewendet werden, BGBl. II Nr. 51/1999, wird als gesetzwidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. Juni 2001 in Kraft.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit ist zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung im Bundesgesetzblatt II verpflichtet.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zu V45, 46/99 ein Verfahren anhängig, in dem die Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme- und Verkehrsbetriebe AG (ESG) den Antrag stellt,

1. §1 Z2 litd (Umschreibung der Netzbereiche) und §2 Abs2 Z3,

3.1 litd (Netznutzungstarif für Verbraucher) sowie 3.2 litd (Netzverlusttarif) der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Z551352/96-VIII/1/99, mit der die Systemnutzungstarife bestimmt werden; und

2. §1 Z1 litd (Umschreibung der Netzbereiche) und §2 Abs1 Z1 litd (Netzbereitstellungstarif) der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Z551352/95-VIII/1/99, mit der Tarife für das Netzbereitstellungsentgelt bestimmt werden;

als gesetzwidrig aufzuheben.

2. Bei der Beratung über diese Individualanträge sind beim Verfassungsgerichtshof Bedenken gegen jene Bestimmungen des ElWOG entstanden, auf deren Grundlage die Systemtarif-Grundsatz-Verordnung und die Verordnungen über die Bestimmung der Systemnutzungstarife und der Tarife für das Netzbereitstellungsentgelt erlassen wurden. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, die §§25 und 34 des ElWOG auf ihre Verfassungsmäßigkeit und die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung der Systemnutzungstarife angewendet werden, BGBl. II Nr. 51/1999, auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen.

3. Die Bundesregierung erstattete im Gesetzesprüfungsverfahren eine Äußerung, in der sie die Anträge stellt, das Gesetzesprüfungsverfahren mangels Antragslegitimation im Verfahren über die Individualanträge der antragstellenden Gesellschaft einzustellen, in eventuelle §§25 und 34 ElWOG nicht als verfassungswidrig aufzuheben.

4. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit erstattete im Verordnungsprüfungsverfahren eine Äußerung, in der er die Anträge stellt, das Verordnungsprüfungsverfahren mangels Antragslegitimation im Verfahren über die Individualanträge der antragstellenden Gesellschaft einzustellen, in eventuelle Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung der Systemnutzungstarife angewendet werden, BGBl. II Nr. 51/1999, nicht als gesetzwidrig aufzuheben.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. In seinem Prüfungsbeschluss ging der Verfassungsgerichtshof vorläufig davon aus, dass der Antrag auf Aufhebung des §1 Z2 litd und §2 Abs2 Z3, 3.1 litd und 3.2 litd der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Z551352/96-VIII/1/99 und des §1 Z1 litd und §2 Abs1 Z1 litd der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Z551352/95-VIII/1/99 aus folgenden Gründen zulässig ist:

"Voraussetzung der Antragslegitimation ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch die angefochtene Verordnung - im Hinblick auf deren Gesetzwidrigkeit - 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 Gesetzwidrigkeit - 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 - behaupteterweise - rechtswidrigen Eingriffes zu Verfügung steht (VfSlg. 11.726/1988, 13.944/1994).

1. Die Antragstellerin betreibt - wie von den Parteien des Verfahrens übereinstimmend ausgeführt wird - sowohl ein Übertragungsnetz im Sinne des §7 Z12 ElWOG, das ist ein Hochspannungsverbundnetz mit einer Spannungshöhe von 110 kV und darüber, das dem Transport von Elektrizität zum Zwecke der Stromversorgung von Endverbrauchern oder Verteilern dient, als auch Verteilernetze, die dem Transport von Elektrizität mit mittlerer oder niedriger Spannung zum Zwecke der Stromversorgung von Kunden dienen (§7 Z6 ElWOG). Sie ist Netzbetreiber im Sinne des §7 Z16 ElWOG.

Entsprechend den Vorgaben der Richtlinie des Rates 96/92/EG vom 19. Dezember 1996, ABl. Nr. L 27/20 vom 30. Jänner 1997 (in der Folge als EBRL bezeichnet), betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, bindet die Grundsatzbestimmung des §15 ElWOG den Ausführungsgesetzgeber, den Netzbetreiber zu verpflichten, zugelassenen Kunden, unabhängigen Erzeugern (d.s. Erzeuger, die weder Elektrizitätsübertragungs- noch -verteilungsfunktionen in dem Gebiet des Netzes ausüben, in dem sie eingerichtet sind) sowie Eigenerzeugern (d.s. juristische oder natürliche Personen, die Elektrizität überwiegend für den eigenen Verbrauch erzeugen) den Netzzugang nach Maßgabe der ihnen gemäß den §§39, 41 und 44

zustehenden Rechte auf den Vertragsabschluss mit Kunden den Netzzugang zu ihren Systemen zu den genehmigten Allgemeinen Bedingungen und den bestimmten Systemnutzungstarifen zu gewähren. Diese Grundsatzbestimmung wurde durch §22 OÖ. ElWOG ausgeführt. Die Netzzugangsberechtigten haben gemäß §22 Abs2 leg. cit. einen Rechtsanspruch auf Netzzugang gemäß Abs1. Die EBRL lässt den Mitgliedstaaten für den Netzzugang die Wahl entweder des Netzzuganges auf Vertragsbasis (Art17 Abs1 bis 3 EBRL), für ein geregeltes Netzzugangssystem (Art17 Abs4 EBRL) oder durch Errichtung eines Alleinabnehmersystems (Art18 EBRL) für das von einem Netzbetreiber abgedeckte Gebiet offen. Netzzugangssystem und Alleinabnehmersystem sind gemäß Art16 EBRL nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien zu handhaben.

2. Das ElWOG hat sich in den §§25 und 34 für das geregelte Netzzugangssystem mit Preisregelung entschieden:

Die Preisregelungsbestimmungen lauten:

'Bestimmung der Systemnutzungstarife

§25 (unmittelbar anwendbares Bundesrecht)

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

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

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

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

...

Bestimmung der Systemnutzungstarife

§34 (unmittelbar anwendbares Bundesrecht)

Für die Bestimmung der Systemnutzungstarife für den Zugang zu einem Verteilernetz findet §25 sinngemäß Anwendung.'

Im §62 ElWOG sind folgende Strafbestimmungen enthalten:

'Preistreiberei

§62 (unmittelbar anwendbares Bundesrecht)

(1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer für eine Stromlieferung oder eine Netzdienstleistung einen höheren Preis als den von der Behörde nach diesem Bundesgesetz bestimmten Höchst- oder Festpreis oder einen niedrigeren Preis als den von der Behörde nach diesem Bundesgesetz bestimmten Mindest- oder Festpreis auszeichnet, fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, ist mit einer Geldstrafe bis zu 500 000 S, im Wiederholungsfall jedoch mit bis zu 800 000 S zu bestrafen.

(2) Der unzulässige Mehrbetrag ist für verfallen zu erklären.

(3) Die Verjährungsfrist (§31 Abs2 VStG) beträgt ein Jahr.'

3. Gemäß §3 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung des Systemnutzungstarifes angewendet werden, BGBl. II Nr. 51/1999, (im Folgenden als Systemtarifverordnung bezeichnet) haben Betreiber von Übertragungs- und Verteilernetzen für die Inanspruchnahme ihres in Österreich gelegenen Elektrizitätsnetzes sowie der damit im Zusammenhang stehenden Nebenleistungen von den an diesen Netzen angeschlossenen Netzbenutzern nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Verordnung nachstehende Entgelte zu verlangen:

1. Netznutzungsentgelt;
 2. Netzverlustentgelt;
 3. Systemdienstleistungsentgelt;
 4. Netzzutrittsentgelt;
 5. Netzbereitstellungsentgelt;
 6. Entgelt für Messleistungen
- sowie
7. Entgelt für die Ausgleichsversorgung.

Da die elektrischen Übertragungs- und Verteilungsnetze auf jeder Netzebene organisatorisch (durch die Eigentumsverhältnisse) und auch technisch (galvanisch) in eine Vielzahl von Netzbereichen unterteilt sind, ordne der Verordnungsgeber an, für welche dieser Netzbereiche in den einzelnen Netzebenen Entgelte gezahlt werden müssen.

4. §20 der Systemtarifverordnung bestimmt die Netzebenen, von denen bei der Bildung der Systemnutzungstarife auszugehen ist:

'Netzebenen

§20. (1) Als Netzebenen, von denen bei der Bildung der Systemnutzungstarife auszugehen ist, werden - mit Ausnahme der Netze, die in dem vom Netz der Tiroler Wasserkraftwerke AG abgedeckten Gebiet gelegen sind - 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 35 kV und 110 kV);
4. Umspannung von Hoch- zu Mittelspannung;
5. Mittelspannung (mit einer Betriebsspannung zwischen mehr als 1 kV bis einschließlich 35 kV sowie Zwischenumspannungen);
6. Umspannung von Mittel- zu Niederspannung;
7. Niederspannung (1 kV und darunter).

(2) Als Netzebenen, von denen bei der Bildung der Systemnutzungstarife in dem vom Netz der Tiroler Wasserkraftwerke AG abgedeckten Gebiet auszugehen ist, werden, sofern jeweils vorhanden, bestimmt:

1. Höchstspannung (380 kV und 220 kV, einschließlich 380/220 kV-Umspannung);
2. Umspannung von Höchst- zu Hochspannung;
3. Hochspannung (110 kV, einschließlich Anlagen mit einer Betriebsspannung von mehr als 25 kV und weniger als 110 kV);
4. ab Umspannstation, Betriebsspannung 25 kV;
5. ab Netz, Betriebsspannung 25 kV;
6. ab Umspannstation, Betriebsspannung 10 kV;
7. ab Netz, Betriebsspannung 10 kV;
8. Niederspannung (1 kV und darunter) ab 25 kV-Umspannstation;
9. Niederspannung (1 kV und darunter) ab 10 kV-Umspannstation;
10. Niederspannung (1 kV und darunter) ab Netz.'

§21 der Systemtarifverordnung regelt die Netzbereiche für die Netzebenen 1 bis 10. Er hat folgenden Wortlaut:

'Netzbereiche

§21. (1) 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 Wiener Stadtwerke WIENSTROM;

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. Abs2 ElWOG basieren, die dem Bereich gemäß lita zuzuordnen sind;

2. für die anderen Netzebenen die jeweiligen durch das Übertragungsnetz der in Anlage 3 zu §2 des Bundesverfassungsgesetzes, BGBl. I Nr. 143/1998, angeführten Unternehmen (das sind die Landesgesellschaften) abgedeckten Gebiete, wobei die WIENSTROM-eigenen Höchstspannungsanlagen der Hochspannungsebene im Versorgungsgebiet der Wiener Stadtwerke WIENSTROM kostenmäßig zugeordnet werden;

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 Netzebenen 4 und 5 (Tirol: Netzebenen 4, 5, 6 und 7), sofern dies aus geographischen, wirtschaftlichen oder netztechnischen Gegebenheiten erforderlich ist;

4. die Versorgungsgebiete von Verteilerunternehmen in der Netzebene 6 und 7 (Tirol: Netzebenen 8, 9 und 10), sofern dies aus geographischen, wirtschaftlichen oder netztechnischen Gegebenheiten erforderlich ist.

(2) Leitungsanlagen, deren Kostenabgeltung im Rahmen von Verträgen gemäß §70 Abs2 ElWOG geregelt ist, sind in keinen der Netzbereiche gemäß Abs1 aufzunehmen.

(3) 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.'

5. Die §§17 und 18 der Systemtarifverordnung treffen Regelungen über die Netzbereiche oder Netzebenen unterschiedlicher Betreiber:

'Netzbereiche oder Netzebenen unterschiedlicher Betreiber

§17. (1) Bei galvanisch verbundenen Netzen unterschiedlicher Betreiber innerhalb von Netzbereichen sind zur Ermittlung der Tarifpreise die Kosten je Netzebene für diese Netze zusammenzufassen.

(2) Die Erlöse aus der Nutzung dieser Netze sind innerhalb der Netzbereiche und Netzebenen von den jeweiligen Netzbetreibern nach Kostenanteilen aufzuteilen.

(3) Ausgleichszahlungen zwischen den Netzbetreibern sind erforderlichenfalls durchzuführen.

§18. (1) 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.

(2) Die Erlöse aus der Nutzung dieser Netze sind anteilig nach den über die Netze gelieferten Mengen sowie der jeweiligen Kosten aufzuteilen.

(3) Ausgleichszahlungen zwischen den Netzbetreibern sind erforderlichenfalls durchzuführen.'

6. In den §§23 und 24 der Systemtarifverordnung werden die Grundsätze der tarifmäßigen Preisbestimmung und die Grundsätze bei der Berechnung des Netzbereitstellungsentgelts festgelegt. Die Bestimmungen lauten:

'Grundsätze der tarifmäßigen Preisbestimmung

§23. (1) Zur Preisbestimmung je Verrechnungseinheit sind die Kosten einer Netzebene eines Netzbereiches heranzuziehen. Die gesamten Kosten einer Netzebene ergeben sich aus den Kosten der jeweiligen Netzebene zuzüglich jener Kosten der übergeordneten Netzebenen, die auf Grund der Kostenwälzung dieser Ebene zugerechnet werden.

(2) Den für die Berechnung der Tarife für die Netznutzung zugrundeliegenden Kosten kann eine eigene Position für die Abdeckung von Projektierungs- und Kostenrisiken hinzugefügt werden. Das Projektierungsrisiko umfaßt die durchschnittlichen Projektabschreibungen der letzten zehn Jahre sowie 1 vH vom durchschnittlichen Wert der Übertragungs- und Verteileranlagen in Bau. Das Kostenrisiko beträgt maximal 0,25 vH des Aufwandes.

(3) Kostenminderungen aus sonstigen Erträgen sind, soweit diese das Netz betreffen, den jeweiligen Netzebenen gutzuschreiben.

(4) Aktivierte Eigenleistungen im Netzbereich sind von den Kosten der jeweiligen Netzebene abzusetzen.

(5) Bei der Festlegung der Tarife ist weiters darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit durch Rationalisierungs- und Synergiemaßnahmen die Kosten gesenkt werden können. Zu diesem Zweck sind unternehmensspezifische Produktivitätsabschläge bei den auf Kostenbasis ermittelten Tarifansätzen vorzunehmen.

(6) Die Höhe dieser Produktivitätsabschläge gemäß Abs5 hat sich am Niveau der Kosten an der wirtschaftlichen Lage des Übertragungs- und Verteilerbereichs des jeweiligen Unternehmens unter Berücksichtigung der bereits erfolgten Maßnahmen zur Produktivitätssteigerung im Vergleich mit anderen Unternehmen ähnlicher Struktur und Größe zu orientieren. Bei einem angemessenen Ausgangsniveau ist ein niedrigerer Produktivitätsabschlag anzuwenden.

Grundsätze bei der Berechnung des Netzbereitstellungsentgelts

§24. Der Netzbereitstellungspreis ist tarifmäßig zu bestimmen. Dabei ist nach Netzbereich und Netzebene zu differenzieren. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten kann im Einzelfall dem Netzbetreiber die Vorlage detaillierter spezifischer Ausbaukosten vorschreiben.'

§26 der Systemtarifverordnung regelt das Anknüpfungsmoment bei der Ermittlung der Systemnutzungsentgelte wie folgt:

'Anknüpfungsmoment bei der Ermittlung der Systemnutzungsentgelte

§26. (1) Das Systemnutzungsentgelt für Verbraucher ist auf den Netzbereich sowie die Netzebene zu beziehen, an der die Abnehmeranlage angeschlossen ist (Punkttarif). Das Systemnutzungsentgelt bestimmt sich aus folgenden Komponenten:

1. Dem sich unter Anwendung des Systemnutzungstarifs (§22 Abs1) ergebenden Preis für die vom Abnehmer benutzte Netzebene;

2. dem sich unter Anwendung des im §19 bestimmten Rechenverfahren (Kostenwälzung) dem Abnehmer zu berechnenden Preis für die überlagerten Netzebenen;

3. dem Preis für Meßleistungen gemäß §9.

(2) Das Systemnutzungsentgelt für Erzeuger ist auf jenen Netzbereich sowie die Netzebene zu beziehen, an der die Erzeugungsanlage angeschlossen ist und berechnet sich aus den Entgelten für Messung, Systemdienstleistungen und Netzverlusten. Netzverluste dürfen Erzeugern jedoch nur dann in Rechnung gestellt werden, wenn sich die von ihnen belieferten Kunden außerhalb des Bundesgebietes befinden. Für die Lieferung von elektrischer Energie an Verteilerunternehmen außerhalb des Bundesgebietes sowie in deren Versorgungsgebiet befindlichen Kunden, die verbundene Unternehmen (Schwesterunternehmen) des im Bundesgebiet situierten Erzeugers sind, sind diesen Erzeugern für diese Lieferungen keine Netzverlustpreise zu verrechnen.

(3) Für im Netzbereich gemäß §21 Abs1 Z1 lita gelegene Kunden sind die aus der Kostenwälzung der Netzebene 1 (§20 Abs1 Z1) sich ergebenden Entgelte derjenigen Netzbetreiber maßgeblich, die diesen Netzbereich bilden.

(4) Für im Netzbereich gemäß §21 Abs1 Z1 litb gelegene Kunden sind die aus der Kostenwälzung der Ebene 1 der Tiroler Wasserkraftwerke AG sich ergebenden Entgelte maßgeblich.

(5) Für im Netzbereich gemäß §21 Abs1 Z1 litc gelegene Kunden sind die aus der Kostenwälzung der Ebene 1 der Vorarlberger Kraftwerke AG gemeinsam mit der Vorarlberger Illwerke AG sich ergebenden Entgelte maßgeblich.

(6) Für in einem der Netzbereiche gemäß §21 Abs1 Z1 gelegene Kunden sind die sich aus der Kostenwälzung der Ebene 1 ergebenden Entgelte derjenigen Netzbetreiber für jene Mengen an elektrischer Energie maßgeblich, die sie von Erzeugern in deren Netzbereich beziehen. Sollten dabei Leitungen des Netzbereiches gemäß §21 Abs1 Z1 lita benützt werden, so sind die sich aus der Kostenwälzung der Ebene 1 des Netzbereiches gemäß §21 Abs1 Z1 lita ergebenden Entgelte maßgeblich.

(7) Ausgleichszahlungen auf Grund von allfällig in den Netzbereichen gemäß §21 Abs1 Z1 unterschiedlichen Tarifen für die Netzebene 1 auf Grund von Lieferungen gemäß den Abs3, 4 und 5 sind zwischen den Netzbetreibern erforderlichenfalls durchzuführen.'

7. Mit Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, Z551352/96-VIII/1/99, gemäß §57 ElWOG verlaubar im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 18. Februar 1999, wurden die Netzbereiche umschrieben.

§1 dieser Verordnung lautet:

'Umschreibung der Netzbereiche

§1. Als Netzbereiche im Sinne des §21 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung des Systemnutzungstarifes angewendet werden, BGBl. II Nr. 51/1999, werden bestimmt:

...

2. für die Netzebenen 2 und 3:

...

d) Bereich Oberösterreich:

Das vom Netz der Energie Aktiengesellschaft Oberösterreich, der Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme und Verkehrsbetriebe Aktiengesellschaft sowie das vom Netz der Elektrizitätswerk Wels Aktiengesellschaft abgedeckte Gebiet;

...'

Im §2 Abs2 der genannten Verordnung werden Preisansätze für die Bildung des Systemnutzungstarifes für Verbraucher gebildet. §2 Abs1 und Abs2 Z3, 3.1 litd und 3.2 litd lauten:

'Systemnutzungstarif für Verbraucher

§2. (1) Der Systemnutzungstarif für Verbraucher sowie Wiederverkäufer wird durch Addition der sich aus den korrespondierenden Preisansätzen des Netznutzungstarifs und Netzverlusttarifs ergebenden Beträge gebildet. Sofern nicht besonders bestimmt, gilt folgendes:

1. Alle Preise sind in österreichischen Schilling (ATS) 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 das arithmetische Mittel der im Abrechnungszeitraum monatlich ermittelten bzw. gemessenen höchsten einviertelstündlichen Durchschnittsbelastung berechnet. Für Netznutzer in der Ebene 7, bei denen keine Messung der Leistung vorgenommen wird, ist ein mit einem geeigneten statistischen Verfahren ermittelter Durchschnittswert der Leistung des Netznutzerkollektivs zu verwenden, dem der jeweilige Netznutzer 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;

...

(2) Für die Bildung des Systemnutzungstarifes für Verbraucher werden nachstehende Preisansätze bestimmt:

3 Netzebene 3:

3.1 Netznutzungstarif für unmittelbar an die Netzebene 3 angeschlossene Netznutzer in ATS/kW_a bzw. ATS/kWh:

...

d) Bereich Oberösterreich:

LP	SHT	SNT	WHT	WNT
224,43	0,06389	0,05911	0,09827	0,08623

...

3.2 Netzverlusttarif für unmittelbar an die Netzebene 3 angeschlossene Netznutzer:

...

d) Bereich Oberösterreich:

SHT	SNT	WHT	WNT
-----	-----	-----	-----

0,0071 0,0071

0,0071

0,0071

...

8. Mit Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, Z551352/95-VIII/1/99, wurden die Tarife für das Netzbereitstellungsentgelt bestimmt.

Im §1 dieser Verordnung werden die Netzbereiche umschrieben.

Der Eingangssatz des §1 sowie Z1 litd dieser Verordnung lauten:

'Umschreibung der Netzbereiche

§1. Als Netzbereiche im Sinne des §21 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung des Systemnutzungstarifes angewendet werden, BGBl. II Nr. 51/1999, werden bestimmt:

...

1. für die Netzebene 3:

...

d) Bereich Oberösterreich:

Das vom Netz der Energie Aktiengesellschaft Oberösterreich, der Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme und Verkehrsbetriebe Aktiengesellschaft sowie das vom Netz der Elektrizitätswerk Wels abgedeckte Gebiet;

...

Im §2 dieser Verordnung wird der Netzbereitstellungstarif bestimmt. §2 Abs1 Z1 litd lautet:

'Bestimmung des Netzbereitstellungstarifs

§2. (1) Als Preisansätze des Netzbereitstellungstarifs für Verbraucher und (Verteil-)Netzbetreiber werden bestimmt, wobei die Preisansätze, sofern nicht besonders angegeben, in österreichischen Schillingen pro Kilowatt angegeben werden:

1. Netzbereitstellungstarif für Verbraucher und (Verteil-)Netzbetreiber, die unmittelbar an die Netzebene 3 angeschlossen sind:

...

d) Bereich Oberösterreich: 162,4

...

9. Aus dem Zusammenhalt der dargestellten Rechtsvorschriften ergibt sich, dass die Antragstellerin als Netzbetreiber im Sinne des §7 Z16 ElWOG gemäß §22 OÖ. ElWOG verpflichtet ist, den Netzzugangsberechtigten den Netzzugang zu ihren Systemen zu den genehmigten Allgemeinen Bedingungen (§§25 bis 28 OÖ. ElWOG) und den bestimmten Systemnutzungstarifen auf Grund privatrechtlicher Verträge zu gewähren, es sei denn, es reichen die vorhandenen Leitungskapazitäten nicht aus, um allen Anträgen auf Nutzung eines Systems zu entsprechen (§23 OÖ. ElWOG) oder es liegt ein Grund zur Verweigerung des Netzzuganges vor (§24 OÖ. ElWOG). Die Ausgestaltung der privatrechtlichen Verträge zwischen dem Netzbetreiber und dem Netzzugangsberechtigten liegt daher nicht mehr in der freien Dispositionsmacht des Eigentümers des Netzes. 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 Abs1 ElWOG sieht für die Gestaltung des Systemnutzungstarifes ein Preisregelungssystem vor.

Für die Inanspruchnahme ihrer Netze haben die Netzbetreiber die folgenden Entgelte zu verlangen: Netznutzungsentgelt (Kosten der Errichtung, des Ausbaues und der Instandhaltung der Netzanlagen), Netzverlustentgelt (Abgeltung der Kosten, die dem Systembetreiber für die für den Ausgleich von Netzverlusten erforderlichen Energiemengen entstehen), Systemdienstleistungsentgelt (Abgeltung der Kosten, die dem Netzbetreiber der Netzebenen Höchstspannung/Umspannung/Hochspannung für den Ausgleich der Lastschwankungen entstehen), Netzzutrittsentgelt (Kosten des unmittelbaren Anschlusses) und Netzbereitstellungsentgelt (Pauschalbetrag für den vom Netzbetreiber bereits vorfinanzierten und durchgeführten Ausbau der Netzebenen unterhalb der Hochspannungsebene, die den Anschluss an das Netz ermöglichen), Entgelt für Messleistungen (Abdeckung der Kosten, die bei der Errichtung und beim Betrieb von Messeinrichtungen anfallen) und das Entgelt für die Ausgleichsversorgung (Abdeckung der Aufwendungen der Netzbetreiber für den Handel mit elektrischer Energie, um den erforderlichen Ausgleich herzustellen).

Den Verbrauchern ist das Netznutzungsentgelt und in der Regel auch das Netzverlustentgelt zu berechnen (Systemnutzungstarif für Verbraucher). Den Erzeugern ist das Systemdienstleistungsentgelt zu verrechnen. Den Netzbeneutzern (den Erzeugern und Verbrauchern) sind das Netzbereitstellungsentgelt, das Netzzutrittsentgelt und die Entgelte für Messleistungen und für Ausgleichsversorgung verursachungsgerecht zu verrechnen. Die Entgelte sind tarifmäßig zu bestimmen (§25 Systemtarifverordnung).

Die Systemtarifverordnung legt sieben Netzebenen, d.s. durch das Spannungsniveau bestimmte Teilbereiche des Netzes, sowie mehrere Netzbereiche, d.s. Teile des Netzsystems, für die einheitliche Systemtarife bestimmt werden, fest, und zwar auf den Netzebenen unter der Höchstspannungsebene für die Landesgesellschaften und einige Stadtwerke. §1 Z2 litd der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Systemnutzungstarife, Z551352/96-VIII/1/99, bestimmt für die Netzebenen 2 und 3 im Bereich Oberösterreich das vom Netz der Energie Aktiengesellschaft Oberösterreich, der Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme und Verkehrsbetriebe Aktiengesellschaft sowie das Netz der Elektrizitätswerk Wels Aktiengesellschaft abgedeckte Gebiet als Netzbereich im Sinne des §21 der Systemtarifverordnung.

Der Netznutzungstarif im Bereich der Netzebene 3 wurde für unmittelbar an die Netzebene 3 angeschlossenen Netznutzer im §2 Z3.1 litd leg. cit. für den Bereich Oberösterreich tarifmäßig festgesetzt, ebenso der Netzverlusttarif im §2 Z3.2 litd leg. cit.

§1 Z1 litd der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Netzbereitstellungsentgelte, Z551352/95-VIII/1/99, bestimmt für die Netzebene 3 im Bereich Oberösterreich das vom Netz der Energie Aktiengesellschaft Oberösterreich der Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme und Verkehrsbetriebe Aktiengesellschaft sowie das Netz der Elektrizitätswerk Wels Aktiengesellschaft abgedeckte Gebiet als Netzbereich im Sinne des §21 der Systemtarifverordnung.

Der Netzbereitstellungstarif für Verbraucher und (Verteil-)Netzbetreiber, die unmittelbar an die Netzebene 3 angeschlossen sind, wurde im §2 Z1 litd leg. cit. für den Bereich Oberösterreich tarifmäßig festgesetzt.

10. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass der Netzbetreiber durch die angeführten Regelungen nicht nur in der Verfügungsmacht über die in seinem Eigentum stehenden Netzanlagen eingeschränkt, sondern dass er auch verpflichtet wird, diese Anlagen zu einem durch Verordnung für den vom Ordnungsgeber gebildeten Netzbereich festgesetzten Preis zu überlassen. Durch die verbindliche Festsetzung des Preises scheinen die angefochtenen Ordnungsbestimmungen in die Vertragsfreiheit der Antragstellerin einzugreifen (vgl. VfSlg. 10.313/1984 und Oberndorfer-Binder, Strompreisbestimmung aus rechtlicher Sicht, 1979, 80). Der Eingriff scheint durch die bekämpften Ordnungsbestimmungen unmittelbar zu erfolgen. Der Antragstellerin scheint auch ein anderer zumutbarer Weg zur Geltendmachung der von ihr behaupteten Gesetzeswidrigkeit nicht zur Verfügung zu stehen. Denn gemäß §62 ElWOG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer für eine Stromlieferung oder eine Netzdienstleistung einen höheren Preis als den von der Behörde nach diesem Bundesgesetz bestimmten Höchst- oder Festpreis oder einen niedrigeren Preis als den von der Behörde nach diesem Bundesgesetz bestimmten Mindest- oder Festpreis auszeichnet, fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. Der Antragstellerin scheint es nicht zumutbar, sich im Falle zB der Forderung eines niedrigeren Entgeltes als des tarifmäßig festgesetzten einer Bestrafung auszusetzen."

2. Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass der antragstellenden Gesellschaft des zugrundeliegenden Ordnungsprüfungsverfahrens die Antragslegitimation fehlt. Sie führt dazu aus:

"2.1. In ständiger Rechtsprechung führt der Verfassungsgerichtshof zur Antragslegitimation iSd. Art139 Abs1 und Art140 Abs1 B-VG aus, dass neben der unmittelbaren und aktuellen Betroffenheit des Antragstellers in seiner Rechtssphäre in Bezug auf die angefochtene Bestimmung u.a. auch (kumulativ) ein nachteiliger Eingriff in diese Rechtssphäre Voraussetzung ist (s. jüngst etwa VfGH vom 15. März 2000, G46/98:

'Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist, dass das Gesetz in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese - im Falle seiner Verfassungswidrigkeit - verletzt.'). Gegenstand und Umfang der Prüfung, ob diese Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind, werden ausschließlich durch das konkrete Vorbringen des Antragstellers umschrieben (s. beispielsweise VfSlg. 11.477/1987, 13.869/1994).

2.2. Die Bundesregierung vermeint nun aber - im Ergebnis gleich dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten im Anlassverfahren - dass im vorliegenden Fall die Erfordernisse im Sinne der zitierten Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht gegeben sind. So ist dem diesem Gesetzesprüfungsverfahren zugrundeliegenden Prüfungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes zwar zu entnehmen (s. S 35f), dass der Gerichtshof in Bezug auf die Individualantragstellerin des Ausgangsverfahrens einen unmittelbaren Eingriff als gegeben ansieht und einen anderen zumutbaren Weg zur Geltendmachung der behaupteten Gesetzswidrigkeit verneint, jedoch Ausführungen zu belastenden Rechtswirkungen der bekämpften Verordnungen nicht enthält. Mit anderen Worten, der Verfassungsgerichtshof bejaht zwar vorläufig - einen Eingriff in die Rechtssphäre der Antragstellerin, weil durch verbindliche amtliche Preisfestsetzung deren Vertragsfreiheit eingeschränkt wird. Er hat sich aber noch nicht mit der Frage auseinander gesetzt, ob dieser Eingriff nachteilige Auswirkungen auf die Antragstellerin (genauer: die von dieser behaupteten nachteiligen Auswirkungen) hat, und damit, ob eine Verletzung der Rechtssphäre der Antragstellerin zu bejahen ist.

2.3. Die Bundesregierung vertritt jedoch aus folgenden Gründen die Ansicht, dass im Falle der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens die von dieser behaupteten nachteiligen Auswirkungen nicht vorliegen können.

2.3.1. Die Antragstellerin bringt vor, durch die Einbeziehung in einen einheitlichen Netzbereich, dem auch andere Unternehmen angehören, könne sie objektiv vorhandene Marktvorteile nicht lukrieren, die aus ihrer vergleichsweise günstigen Kostenstruktur resultierten. Damit erleide sie Wettbewerbsnachteile.

Dem sei zu erwidern, dass, wie schon die Erläuterungen zu §25 ElWOG ausführen, der 'Betrieb eines Netzes ... als Dienstleistung zu verstehen (ist), die nicht bzw. nur in eingeschränktem Umfang dem Wettbewerb unterliegt und sohin Monopolcharakter behält' (s. RV 1 108 BlgNR XX. GP, 55). In der Literatur wird in diesem Zusammenhang von sogenannten 'natürlichen Monopolen' gesprochen (vgl. etwa die Ausführungen Paugers, Die Neuordnung der Elektrizitätswirtschaft in Österreich - Auf dem Weg von der Stromversorgung zum Strommarkt, ÖZW 1998, 97ff; Thurnherr, ElWOG, Wien 1999, 370), die sich auch bei einer Liberalisierung des Marktes aufgrund der in der Natur der Sache gelegenen Besonderheiten der Infrastrukturabhängigkeit der Energieversorgung bildeten bzw. hielten. Als Gegengewicht zu dieser marktbeherrschenden Stellung auf einem Gebiet der öffentlichen Daseinsvorsorge enthält das ElWOG und die darauf gestützten Ausführungsvorschriften, in Ausführung der Elektrizitätsbinnenmarktlinie (Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. L 27 vom 30.1.1997, S 20; im Folgenden: RL), die Verpflichtung der Netzbetreiber, zugelassenen Kunden, unabhängigen Erzeugern und Erzeugern Netzzugang zu behördlich zu genehmigenden Allgemeinen Bedingungen und bestimmten Systemnutzungstarifen zu gewähren. Insoweit findet in diesem Bereich gar kein Wettbewerb statt.

2.3.2. Wenn die Antragstellerin weiters Nachteile auf der Erlösseite ins Treffen führt, so ist ihr nach Ansicht der Bundesregierung entgegenzuhalten, dass aufgrund des natürlichen Monopols nicht bloß die Preisgestaltung in Bezug auf freie Kunden isoliert betrachtet werden darf, sondern in einer Gesamtschau auch die aus der eigenen günstigeren Kostenstruktur gegenüber den anderen, dem einheitlichen Netzbereich zugeordneten Netzbetreibern höheren Gewinnspannen aus Entgelten für die Nutzung der Netze der Antragstellerin in die Betrachtung einzubeziehen sind. Gleiches gilt für die von der Antragstellerin angeführten unternehmensorientierten Entscheidungen.

2.4. Zusammengefasst liegen daher, wie die Bundesregierung meint, die Antragserfordernisse für das diesem amtswegig eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren zugrundeliegenden Verordnungsprüfungsverfahren nicht vor, sodass das vorliegende Verfahren einzustellen wäre."

3. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Prüfungsbeschluss 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 Abs1 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 unter I. 1. dargestellten Individualanträge sind daher zulässig. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Z551352/96-VIII/1/99, mit der die Systemnutzungstarife bestimmt werden (durch §5 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Z551352/140-VIII/1/99, mit der Systemnutzungstarife bestimmt werden), und die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Z551352/95-VIII/1/99, mit der Tarife für das Netzbereitstellungsentgelt bestimmt werden (durch §3 der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Z551352/140-VIII/1/99, mit der Tarife für das Netzbereitstellungsentgelt bestimmt werden), mit 22. September 1999 außer Kraft gesetzt worden sind. Denn die in diesen Verordnungen enthaltenen Preisregelungen entfalten weiterhin Wirkung für den vor dem 22. September 1999 liegenden Zeitraum, weil, soweit auf diesen Zeitraum abgestellt wird, die in den außer Kraft getretenen Verordnungen festgesetzten Systemnutzungstarife und das Netzbereitstellungsentgelt anzuwenden sind.

4. Die Bedenken gegen die in Prüfung gezogenen Bestimmungen hat der Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss wie folgt dargelegt:

"1. Nach der Bundesverfassung (Art18 Abs2 B-VG) sind Verordnungen nur 'auf Grund der Gesetze' zu erlassen. Das heißt, dass eine Verordnung bloß präzisieren darf, was in den wesentlichen Konturen bereits im Gesetz selbst vorgezeichnet wurde (vgl. die ständige Rechtsprechung VfSlg. 7945/1976, 9226/1981, 9227/1981, 11.639/1988 u.a.; Ringhofer, Die österreichische Bundesverfassung, 1977, 82). Soll ein Gesetz mit Durchführungsverordnung vollziehbar sein, müssen daraus also alle wesentlichen Merkmale der beabsichtigten Regelung ersehen werden können (Prinzip der Vorausbestimmung des Verordnungsinhaltes durch das Gesetz:

VfSlg. 4644/1964, 4662/1964, 5373/1966, 7945/1976); eine bloße formalgesetzliche Delegation, die der Verwaltungsbehörde eine den Gesetzgeber supplierende Aufgabe zuweist, stünde mit Art18 Abs1 (und 2) B-VG in Widerspruch (s. VfSlg. 4072/1961, 4300/1962).

Die Grenze zwischen einer noch ausreichenden materiellen Bestimmtheit des Gesetzes und einer formalgesetzlichen Delegation wird in einzelnen Fällen nicht immer leicht zu bestimmen sein. Entscheidungskriterium ist hier stets die Frage, ob die im Verordnungsweg getroffene (Durchführungs-)Regelung auf ihre inhaltliche Gesetzmäßigkeit überprüft werden kann (s. VfSlg. 1932/1950, 2294/1952, 4072/1961).

Dabei sind in Ermittlung des Inhalts des Gesetzes alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmöglichkeiten auszuschöpfen: Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen lässt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt die Norm die in Art18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse (vgl. u.a. VfSlg. 8395/1978, 10.296/1984).

2. §25 Abs1 letzter Satz ElWOG ermächtigt den Ordnungsgeber einerseits dazu, u.a. durch Verordnung die Systemnutzungstarife zu bestimmen. Die gesetzlichen Vorgaben für die Bestimmung der Systemnutzungstarife scheinen sich auf folgende zu beschränken:

a. Den Systemnutzungstarifen sind die mit der Nutzung des Übertragungsnetzes verbundenen Kosten einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlages zugrunde zu legen (§25 Abs2 leg. cit.)

b. Die Systemnutzungstarife haben dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer zu entsprechen (§25 Abs3 leg. cit.)

c. Die für den Netzzugang geltenden Systemnutzungstarife sind als Festpreise zu bestimmen.

Andererseits verpflichtet §25 Abs1 erster Satz leg. cit. den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten - vor Bestimmung der Systemnutzungstarife -, Grundsätze für die Bestimmung der für den Zugang zu einem Übertragungsnetz zu veröffentlichenden Preise (Systemnutzungstarife) ebenfalls in Verordnungsform (im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates) zu erlassen.

3. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass diese Grundsätze für die Bestimmung der Systemnutzungstarife bereits im Gesetz hätten normiert werden müssen:

Das ElWOG setzt die Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996, ABl. Nr. L 27 vom 30. Jänner 1997, S 20, (EBRL) betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt um. Ziel der Richtlinie ist die Schaffung des Binnenmarktes für Elektrizität. Gemäß Art 16 EBRL können die Mitgliedstaaten 'hinsichtlich des Netzzuganges ... zwischen den in Artikel 17 und/oder den in Artikel 18 genannten Systemen wählen'. Diese beiden Systeme werden nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien gehandhabt.

Art 17 EBRL sieht den sogenannten Netzzugang auf Vertragsbasis (third party access) vor. Dieser Netzzugang auf Vertragsbasis kann in Form des verhandelten oder des geregelten Netzzuganges erfolgen. Beim verhandelten Netzzugang muss der zugelassene Kunde den Zugang mit Übertragungsnetzbetreibern und Verteilern aushandeln (Art 17 Abs 2 EBRL). Beim geregelten Netzzugang sind die Netzbetreiber zur Durchleitung aufgrund der veröffentlichten Tarife verpflichtet. Das Netzzugangsrecht muss den entsprechenden Bedingungen der anderen im Kapitel VII EBRL genannten Zugangssysteme mindestens gleichwertig sein (Art 17 Abs 4 EBRL). Art 18 EBRL sieht das Alleinabnehmersystem (single buyer) vor, nach dem die Mitgliedstaaten eine juristische Person als Alleinabnehmer innerhalb des vom Netzbetreiber abgedeckten Gebiets benennen.

Während in der RV zum ElWOG, 1108 BlgStenProtNR XX. GP, noch das Alleinabnehmersystem vorgesehen war, fiel im ElWOG die Entscheidung zu Gunsten des Systems des geregelten Netzzuganges. Im Bericht des Wirtschaftsausschusses über die RV zum ElWOG, 1305 BlgStenProtNR XX. GP, heißt es dazu:

'Zum System des geregelten Netzzuganges (regulated Third Party Access - rTPA) (§§ 7 bis 9, 15, 17, 18 und 68):

Gegenüber dem in der Regierungsvorlage gewählten System des Alleinabnehmers zur Organisation des Netzzuganges für zugelassene Kunden, das der Verbundgesellschaft, den Landesgesellschaften und den landeshauptstädtischen Unternehmen eine aufwendigere Abwicklung und Administration der Stromgeschäfte auferlegt hätte, soll das System des regulierten Netzzuganges Dritter (rTPA, regulated Third Party Access) verankert werden.

Das Alleinabnehmersystem wurde erst im Laufe der Verhandlungen zur Binnenmarktrichtlinie Elektrizität als Gegenpol zum TPA-System für große, vertikal integrierte Unternehmen eingebracht und war ursprünglich darauf ausgelegt, monopolistische Elemente weiter bestehen zu lassen. Dieses Alleinabnehmersystem widerspricht auch der Grundidee, daß der Betrieb von Elektrizitätsnetzen eine Dienstleistung darstellt und die Erzeugungskapazitäten (Kraftwerke) im Wettbewerb frei agieren müssen. Das ursprünglich vorgeschlagene Alleinabnehmersystem mit Ankaufsverpflichtung wurde dann noch durch die Option eines (Systems) ohne Abnahmeverpflichtung ergänzt, welches in der Regierungsvorlage gewählt wurde. Dieses unterscheidet sich nur gering von jenem eines rTPA, ist jedoch aufwendiger zu administrieren. Auch würde in diesem Alleinabnehmersystem für eine Reihe von besonderen Durchleitungen elektrischer Energie ohnehin eine rTPA-Regelung benötigt, wie zB bei der Versorgung von Konzernunternehmen durch Konzerneigenanlagen.

Es ist somit zweckmäßig, generell das Zugangssystem des Netzzuganges einzuführen, wie dies auch in den meisten anderen EU-Mitgliedstaaten vorgesehen ist bzw. schon realisiert wurde. Der Netzzugang entspricht den Forderungen nach bestmöglichen marktwirtschaftlichen Grundsätzen; die Durchleitung (der Netzbetrieb) ist dabei eine Dienstleistung, Kraftwerke stehen im Wettbewerb, die Übersichtlichkeit bei Preisen und Bedingungen ist gegeben. Es erscheint zweckmäßig, daß Bedingungen und Tarife für den Netzzugang und die Netz-/Systemnutzung reguliert werden, da die Verhandlungspositionen der jeweiligen Vertragspartner nicht dadurch beeinflußt werden. Bei verhandeltem Netzzugang sind prohibitive Praktiken zum Schutz von bestehenden vertikal integrierten Strukturen vorstellbar. Es wurde daher das System des regulierten Netzzuganges gewählt.

Die Preise - und somit auch das Systemnutzungsentgelt - werden durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten bestimmt, wodurch auch die bewährte Einbindung der Sozial- und Wirtschaftspartner gewährleistet ist.'

Bezüglich der Preise der Nutzung des Übertragungs- und Verteilersystems hat das ElWOG sich für ein Preisregelungssystem entschieden (§ 25 ElWOG). Dieses Preisregelungssystem scheint dem Verfassungsgerichtshof jedoch durch das Gesetz nicht ausreichend vorherbestimmt zu sein.

4. Wie aus dem vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vorgelegten, von Univ. Prof. Dr. H. und Univ. Prof. Dr. S. verfassten Gutachten betreffend Grundlagen für Systemnutzungs-/tarif/-regelungen im Bereich der öffentlichen Elektrizitätsnetze vom 30. Juni 1998 - vor allem aus dem Vergleich der in anderen europäischen Staaten eingeführten oder geplanten Systemen - hervorgeht, bestehen mannigfaltige Möglichkeiten

zur Struktur und Berechnungsweise des Systemnutzungstarifes für die Netze der öffentlichen Elektrizitätsversorgung.

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

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

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

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

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

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

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

- * Wahl des Umlageschlüssels für die Kostenwälzung nach der Bruttomethode oder nach der Nettomethode (§19 Systemtarifverordnung entschied sich für ein Mischsystem; 40% der Netzkosten des Höchstspannungsnetzes werden nach dem Brutto-Wälzverfahren zugeordnet, indem 16,5% der Gesamtkosten der Höchstspannungsebene der Systemdienstleistung zugeordnet und 23,5% nach dem Gesamtverbrauch aufgeteilt und auf jede kWh aufgeschlagen werden - §19 Abs1 leg. cit.

- , hingegen werden 60% der Netzkosten netto zugeordnet, indem weitere 24,5% der Gesamtkosten der Höchstspannungsebene nach einem Leistungsverfahren entsprechend der tatsächlichen Netzinanspruchnahme und 35,5% nach Arbeitswerten aufgeteilt werden).

5. Der Bundesgesetzgeber dürfte es unterlassen haben, die für die Wahl des Tarifsystems und die Bestimmung der Systemnutzungstarife wesentlichen Vorgaben zu regeln. Er scheint es vielmehr in das Belieben des Ordnungsgebers gestellt zu haben, sich für die eine oder andere Variante der Tarifgestaltung zu entscheiden. Die an den Ordnungsgeber gerichtete Anordnung, vor Bestimmung der Systemnutzungstarife Grundsätze für die Bestimmung der für den Zugang zu einem Übertragungsnetz zu veröffentlichenden Preise (Systemnutzungstarife) zu erlassen, scheint dem Ordnungsgeber eine den Gesetzgeber supplierende Aufgabe zuzuweisen und dürfte daher mit Art18 B-VG in Widerspruch stehen.

Wie das Verfahren zeigt, scheint es dem Verfassungsgerichtshof mangels inhaltlicher Kriterien im ElWOG auch unter Heranziehung aller zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden nicht möglich, die im Ordnungswege getroffene und mit dem vorliegenden Antrag angefochtene Regelung der Netzbereiche, also jener Bereiche der Netzebenen, für die einheitliche Systemtarife bestimmt werden, auf ihre inhaltliche Gesetzmäßigkeit zu überprüfen.

6.1. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass er bei Beurteilung der Gesetzmäßigkeit der unter Punkt II. wiedergegebenen angefochtenen Ordnungsbestimmungen die gesamte Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung der Systemnutzungstarife angewendet werden, BGBl. II Nr. 51/1999, anzuwenden hat. Infolge der oben dargestellten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Rechtsgrundlage der Verordnung hat er beschlossen, diese Verordnung in Prüfung zu ziehen.

Im Prüfungsbeschluss äußerte der Verfassungsgerichtshof auch inhaltliche Bedenken gegen die §§17 und 21 der genannten Verordnung."

5. Die Bundesregierung hält den Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der §§25 und 34 ElWOG Folgendes entgegen:

"Gemäß Art18 Abs1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. In ständiger Rechtsprechung tut der Verfassungsgerichtshof dar, dass daher bereits im Gesetz die wesentlichen Voraussetzungen und Inhalte des behördlichen Handelns umschrieben sein müssen. Allerdings sind bei Ermittlungen des Inhaltes einer gesetzlichen Regelung, soweit nötig, die der Auslegung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auszuschöpfen: Eine Regelung verletzt die in Art18 B-VG enthaltenen rechtsstaatlichen Erfordernisse erst, wenn auch nach Heranziehung sämtlicher Interpretationsmethoden noch nicht beurteilt werden kann, was im Einzelfall rechtens sein soll.

Gemäß Art18 Abs2 B-VG kann jede Verwaltungsbehörde aufgrund der Gesetze innerhalb ihres Wirkungsbereiches Verordnungen erlassen. Daran hat der Beitritt Österreichs zur EU im Kern nichts geändert. Der Beitritt hat für sich nicht dazu geführt, dass den Verwaltungsbehörden eine generelle Ermächtigung zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht durch Rechtsverordnung erteilt wurde; auch wurde der Art18 Abs2 B-VG nicht soweit verändert, dass den Verwaltungsbehörden die Befugnis übertragen wurde, Gemeinschaftsrechtsvorschriften unter Ausschaltung des Gesetzgebers zu konkretisieren (s. ua. VfSlg. 15.354/1998).

Allerdings sieht die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes für Regelungen im Bereich des Wirtschaftsrechts keine so weit gehende gesetzliche Vorherbestimmung als erforderlich an wie in Bereichen, in denen eine exaktere Determinierung möglich ist und in denen 'das Rechtsschutzbedürfnis (wie etwa im Strafrecht, im Sozialversicherungsrecht oder im Steuerrecht) eine besonders genaue Determinierung verlangt'. Angesichts der unterschiedlichen Lebensgebiete, Sachverhalte und Rechtsfolgen, die Gegenstand und Inhalt gesetzlicher Regelung sein können, ist jedoch ganz allgemein davon auszugehen, dass Art18 B-VG einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlangt (s. zuletzt etwa VfGH 11.3.1999, V40/98 ua.).

Diese Erfordernisse erfüllen, nach Ansicht der Bundesregierung, die vorliegend in Prüfung genommenen Bestimmungen der §§25 und 34 ElWOG iVm. der gewählten Marktorganisation sowie dem durch die RL vorgegebenen Rahmen für die Funktion eines Übertragungsnetzbetreibers:

Wie im Prüfungsbeschluss bereits dargestellt ist, werden die Grundprinzipien zur Verwirklichung des Binnenmarktes auf dem Gebiet der Elektrizitätsversorgung gemeinschaftsrechtlich bloß in den wesentlichen Grundzügen vorgegeben. Diese ermöglichen den Mitgliedstaaten, die ihrer jeweiligen Wirtschaft entsprechenden konkreten Maßnahmen im Sinne der Subsidiarität selbst zu bestimmen (s. im Speziellen Art3 RL). Die damit vorgezeichneten Entwicklungen, die die mitgliedstaatlichen Energieversorgungsregime nunmehr vollziehen müssen, sind mit nicht unbeträchtlichem technischen und wirtschaftlichen Adaptierungsbedarf (vor allem auch im Bereich langfristiger Investitionen) verbunden. Die RL stellt den Mitgliedstaaten drei verschiedene Netzzugangssysteme zur Wahl, die bei (Neu-)Organisation des heimischen Strommarktes nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien zu handhaben sind (Art17ff. RL). Der österreichische Gesetzgeber hat sich - nach intensiver Beratung auf allen politischen Ebenen sowie auch mit den betroffenen Wirtschaftskreisen - für das Modell des geregelten Netzzugangs iSd. Art17 Abs4 RL entschieden. Für dieses System ist signifikant, dass veröffentlichte Tarife für die Nutzung der Übertragungs- und Verteilernetze bestimmend sind. Der Gesetzgeber war bei Ausgestaltung dieses Systems bestrebt, die Tarife einfach, flexibel, transparent und kostengerecht zu gestalten. Die zentrale Bestimmung bildet der vorliegend zu prüfende §25 ElWOG, der jedoch nicht nur in systematischem Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des ElWOG, sondern auch im Lichte des einschlägigen Gemeinschaftsrechts, hier vornehmlich der RL sowie Art86 (neu) EG-V, auszulegen ist. Denn nach dem Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts muss sich ein nationales Gericht soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise dem aus Art10 (neu) EG-V abzuleitenden Gebot nachzukommen (siehe etwa: VfSlg. 14.391/1995 und 15.354/1998).

Geht man von den Zielsetzungen der RL aus, so ist unter dem Gesichtspunkt des europaweiten Handels im Rahmen des Binnenmarktes der Bedeutung der Übertragungsnetze als 'essential facility' für das Funktionieren des Elektrizitätsbinnenmarktes besonderes Augenmerk zu schenken. In diesem Sinne ordnet Art3 Abs3 letzter Satz der RL an, dass die 'in den Art17 und 18 genannten Netzzugangskonzepte zu gleichwertigen wirtschaftlichen Ergebnissen und daher zu einer direkt vergleichbaren Marktöffnung sowie einem direkt vergleichbaren Zugang zu Elektrizitätsmärkten führen' müssen. Dem entsprechen die Erwägungsgründe (12) der RL ('Der Netzzugang muss jedoch unabhängig von der geltenden Marktorganisation entsprechend dieser Richtlinie offen sein und in den Mitgliedstaaten zu gleichwertigen wirtschaftlichen Ergebnissen und damit zu einer direkt vergleichbaren Marktöffnung sowie einem direkt vergleichbaren Zugang zu den Elektrizitätsmärkten führen').

Durch die Liberalisierung werden allerdings die Eigentumsverhältnisse zugunsten des im Art3 Abs3 als Gemeinschaftsinteresse umschriebenen 'Wettbewerbs um zugelassene Kunden' in den Hintergrund gedrängt, wie

das Kapitel IV der RL ('Betrieb des Übertragungsnetzes') und insbesondere dessen Art7 Abs1 deutlich zeigen. Demgemäss haben die 'Mitgliedstaaten oder von diesen dazu aufgeforderte Unternehmen, die Eigentümer von Übertragungsnetzen sind, ... für einen Zeitrahmen, den sie unter Effizienzerwägungen und unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Gleichgewichts festlegen, einen Netzbetreiber (zu benennen), der für den Betrieb, die Wartung sowie gegebenenfalls den Ausbau des Übertragungsnetzes in einem bestimmten Gebiet und der Verbindungsleitungen mit anderen Netzen verantwortlich ist und so die Versorgungssicherheit gewährleistet.'

(Hervorhebung hinzugefügt). Sodann wird in Art8 Abs2 RL u.a. auch das Gewährleisten eines 'einwandfreien Funktionieren des Elektrizitätsbinnenmarktes' als Charakteristikum des Netzes hervorgehoben. In diesem Zusammenhang ergänzt Erwägungsgrund (25) der RL, dass jedes 'Übertragungsnetz ... einem zentralen Management und zentraler Überwachung unterliegen (muss), damit die Sicherheit, Zuverlässigkeit und Effizienz des Netzes im Interesse der Erzeuger und Verbraucher gewährleistet sind', und betont sodann (ebenfalls), dass der 'Betreiber des Übertragungsnetzes ... objektiv, transparent und nichtdiskriminierend vorgehen' muss.

Damit wird, wie die Bundesregierung meint, offen gelegt, dass der RL eine funktionelle Betrachtungsweise zugrundeliegt, zumal aus technischer Sicht ein Elektrizitätsnetz ein technisches Gebilde darstellt, dessen operativer Betrieb völlig unabhängig von den Eigentumsverhältnissen hinsichtlich der einzelnen technischen Einrichtungen, welche ein solches Netz ausmachen, geführt wird. Eine solche Betrachtungsweise jedoch bestimmt die Vorgaben des §25 ElWOG in größerem Maße, als bei Annahme eines organisatorischen Ansatzpunktes. Ferner ist bei Regelung eines Gebiets der öffentlichen Daseinsvorsorge davon auszugehen, dass zur Erreichung eines nur in allgemeinen Begriffen umschriebenen Regelungszieles, dann, wenn prinzipiell mehrere Vorgangsweisen in Frage kommen, stets jener Lösung der Vorzug zu geben sein wird, die dem Gemeinwohl am besten entspricht und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt.

Die Tarife sind das Kernstück des vom österreichischen Gesetzgeber gewählten Netzzugangssystems. Ihre konkrete Gestaltung bedarf daher in besonderem Maße umfangreicher Vorarbeiten und in deren Rahmen intensiver Zusammenarbeit mit den einzelnen betroffenen Wirtschaftskreisen sowie der von diesen zur Verfügung gestellten Informationen.

Im Hinblick auf den zu gewährleistenden Binnenmarkt und den sich daraus ergebenden Abstimmungsbedarf mit den übrigen Mitgliedstaaten hat der Gesetzgeber mit der, zugegebenermaßen, weit gehenden Verordnungsermächtigung dafür Sorge getragen, erforderlichenfalls umgehend auf Entwicklungen im Rahmen der Gemeinschaft reagieren zu können und unter den jeweiligen konkreten Rahmenbedingungen den innerstaatlichen wie den gemeinschaftlichen Interessen bestmöglich entsprechen zu können. Wie die Übergangsbestimmungen der Art24ff. der RL und etwa die zulässigen Ausnahmen zugunsten einzelner Mitgliedstaaten zeigen, ist gerade dieser Wirtschaftsbereich einer außerordentlichen Dynamik unterworfen.

Einer genaueren Detaillierung der gesetzlichen Vorgaben zur hier zu erörternden Tariffestlegung steht eine Verringerung der Flexibilität gegenüber und umso weniger kann allfälligem dringenden Handlungsbedarf, selbst aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen, nachgekommen werden. Bereits die Gesetzwerdung des ElWOG hat veranschaulicht, wie schwer ein parlamentarischer Konsens zu erreichen war, der nicht zuletzt durch die zersplitterte Kompetenzlage auf dem Gebiet des Elektrizitätswesens bestimmt war. Diese Kompetenzlage hat die Umsetzung der RL durch den Bundes(verfassungs)gesetzgeber, für die ohnehin bloß etwas mehr als zwei Jahre zur Verfügung gestanden sind, nicht unwesentlich erschwert.

Dem aufgeworfenen Bedenken des Verfassungsgerichtshofes ist sohin zu erwidern, dass eine nähere Ausgestaltung der die Tarifgestaltung betreffenden Bestimmungen des ElWOG im Zeitpunkt des durch Gemeinschaftsrecht vorbestimmten Inkrafttretens dieses Gesetzes bzw. des von Verfassungs wegen entsprechend früher auf Bundesebene zu fassenden Gesetzesbeschlusses (s. Art15 Abs6 B-VG) aus in der Natur der Sache gelegenen Gründen nicht möglich war.

Das aufgeworfene Bedenken kann daher von der Bundesregierung nicht geteilt werden, zumal im Lichte der iZm §2 Preisgesetz 1976 ergangenen Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes, zB VfSlg. 12.564/1990 ('volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preis'). Im Übrigen darf auf die aktuellen Bemühungen um eine gänzliche Öffnung des österreichischen Elektrizitätsmarkts hingewiesen werden, die umfassende gesetzgeberische Maßnahmen, darunter eine weit gehende Überarbeitung des ElWOG, bedingt. Ein diesbezüglicher Entwurf, der auch auf die seit dem Inkrafttreten des ElWOG gewonnenen Erfahrungen umfassend Bedacht nimmt, wurde bereits zur Begutachtung ausgesendet; er baut auf der funktionellen Betrachtungsweise der auf Übertragungsnetze anwendbaren Richtlinienbestimmungen auf. Zur verbindlichen Entscheidung darüber, ob der

RL ein organisatorischer oder funktioneller Begriff der 'Übertragungsnetze' zugrundeliegt, ist jedoch ausschließlich der EuGH berufen.

Abschließend erlaubt sich die Bundesregierung auch zu der, aus dem Beschluss zur amtswegigen Prüfung der Verordnung BGBl. II Nr. 51/1999 ersichtlichen, Auslegung der RL Stellung zu nehmen. Der angesprochene Erwägungsgrund (9) der RL ('Die Elektrizitätsunternehmen müssen auf dem Binnenmarkt unbeschadet der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Hinblick auf die Verwirklichung eines wettbewerbsorientierten und wettbewerbsfähigen Marktes tätig sein können'), kann sich bloß auf den Erzeugungsbereich erstrecken, da das Netz als 'essential facility' einer wettbewerbsorientierten Betrachtung nicht zugänglich ist. Dies wird im Lichte der Art13 und 14 Abs3 RL deutlich (arg.: zur Vermeidung von Diskriminierungen, Quersubventionen und Wettbewerbsverzerrungen), die die Entflechtung und Transparenz der Buchführung zum Gegenstand haben. Eine differenzierte Behandlung von Unternehmen, die ausschließlich die Funktion eines Netzbetreibers wahrnehmen, und solchen, die als vertikal integrierte Unternehmen Erzeuger- und Netzfunktion wahrnehmen, in Bezug auf die Tarifgestaltung würde nicht nur in einem Spannungsverhältnis zu den Bestimmungen der RL, sondern darüber hinaus auch zu den Wettbewerbsregeln, insbesondere Art81f. sowie Art87ff. EG-V, stehen.

Was den im Prüfungsbeschluss enthaltenen Rückgriff auf §24 ElWOG betrifft, so scheint dieser im gegebenen Zusammenhang nicht zutreffend zu sein, da durch diese Verfassungsbestimmung lediglich die Zuständigkeit des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten (nunmehr für Wirtschaft und Arbeit) für das Übertragungsnetz der Verbund - Austrian Power Grid begründet werden sollte. Diese Kompetenzabgrenzung steht jedoch einer Zusammenfassung von Übertragungsnetzen verschiedener Netzbetreiber nach funktionellen Gesichtspunkten, wie etwa der Art der Verbindung, nicht entgegen."

6. Diesen Argumenten ist Folgendes zu entgegnen:

Auch wenn das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot, im Zusammenhang mit der gesetzlichen Regelung wirtschaftlicher Tatbestände, in der von der Bundesregierung vorgetragene differenzierte Sicht auszulegen ist, genügen diesem Gebot die §§25 und 34 ElWOG nicht. Denn - wie der Verfassungsgerichtshof bereits im Prüfungsbeschluss näher ausgeführt hat - für die Struktur und die Berechnungsweise der Systemnutzungstarife sind zahlreiche Varianten denkbar, deren Auswahl - weil im Gesetz nicht einmal ansatzweise geregelt - dem Belieben des Ordnungsgebers überlassen wurde. Der Gesetzgeber hat zwar - wie die Regelungen der §§25 und 34 ElWOG zeigen - die Notwendigkeit erkannt, Grundsätze für die Gestaltung der Systemnutzungstarife aufzustellen, er hat es aber verabsäumt, diese Grundsätze selbst zu regeln. Der Hinweis auf die Notwendigkeit, die Tarife einfach, flexibel, transparent und kostengerecht zu bestimmen, vermag das Hinwegsetzen über das Erfordernis ausreichender gesetzlicher Determinierung nicht zu rechtfertigen.

Auch das Vorbringen, die §§25 und 34 ElWOG seien im Lichte der EBRL und des Art86 EG-V (betreffend öffentliche, monopolartige und Versorgungsunternehmen) zu interpretieren, vermag die Bedenken des Verfassungsgerichtshofs nicht zu zerstreuen. Denn die EBRL lässt den Mitgliedsstaaten die Wahlfreiheit zwischen drei verschiedenen Modellen und damit auch die innerstaatliche Ausgestaltung eines dieser Modelle offen. Grundsätze für eine nähere Regelung der im Art17 Abs4 EBRL erwähnten "veröffentlichten Tarife" enthält die EBRL daher nicht.

Die Argumente, die Beschlussfassung über das ElWOG sei wegen der Verpflichtung zur zeitgerechten Umsetzung der EBRL unter großem Zeitdruck gestanden, und die Gestaltung der Tarife bedürfe in besonderem Maße umfangreicher Vorarbeiten, vermögen am verfassungsrechtlichen Gebot der gesetzlichen Determinierung des Ordnungsgebers nichts zu ändern.

Wenn die Bundesregierung behauptet, detaillierte Vorgaben im Gesetz führten zu einer Verringerung der Flexibilität der Regelung, so ist ihr entgegenzuhalten, dass das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot flexible Regelungen nur im Rahmen einer vom Gesetzgeber zu treffenden Grundentscheidung zulässt. Eine solche Grundentscheidung hat der Gesetzgeber jedoch nicht getroffen.

Der Hinweis auf das Erkenntnis VfSlg. 12.564/1990 geht ins Leere, weil der diesem Erkenntnis zugrundeliegende §3 Abs1 Marktordnungsgesetz 1985 einerseits den Begriff des durch Verordnung festzusetzenden Richtpreises (als jenen auf Grund der Verwertungsmöglichkeiten und der sonstigen Marktverhältnisse von den Bearbeitungs- und Verarbeitungsbetrieben überwiegend ausgezahlte Erzeugerpreis für ausgelieferte Milch) ausreichend umschrieben hat und andererseits ein Verfahren zur Ermittlung dieses Richtpreises (Feststellung auf Grund von Marktbeobachtungen des Fonds im Bundesgebiet) festgelegt war.

Wenn die Bundesregierung - entgegen der Annahme des Verfassungsgerichtshofs im Prüfungsbeschluss - den Erwägungsgrund (9) der EBRL nur auf den Erzeugungsbereich bezieht, so ist ihr zu entgegnen, dass gemäß Art2 Z18 und 18 EBRL dem Elektrizitätsunternehmen auch die Funktion der Verteilung von Elektrizität zukommt, wobei gemäß Art2 Z6 EBRL unter der Verteilung der Transport von Elektrizität über Verteilernetze zum Zwecke der Stromversorgung von Kunden zu verstehen ist. Der Verfassungsgerichtshof misst daher dem Erwägungsgrund (9) einen Inhalt bei, der auch die Tätigkeit der Versorgung von Kunden mit Strom im Hinblick auf die Verwirklichung eines wettbewerbsorientierten und wettbewerbsfähigen Marktes umfasst.

Schließlich bringt die Bundesregierung vor, die im §24 ElWOG vorgenommene Kompetenzabgrenzung stehe einer Zusammenfassung von Übertragungsnetzen verschiedener Netzbetreiber nach funktionellen Gesichtspunkten nicht entgegen. Dem ist zu erwidern, dass der Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss den Hinweis auf die Verfassungsbestimmung des §24 lediglich als zusätzliches Argument zu dem sich bei systematischer Interpretation des Gesetzes darstellenden Ergebnis, der Begriff des Übertragungsnetzes sei durch die bestehenden technischorganisatorischen Einrichtungen des Netzbetreibers bestimmt, herangezogen hat. Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die §§25 und 34 ElWOG haben sich daher als zutreffend erwiesen. Die Bestimmungen waren daher aufzuheben.

7. Die in Prüfung gezogene Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung der Systemnutzungstarife angewendet werden, BGBl. II Nr. 51/1999, beruht - wie oben ausgeführt - auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage. Sie war daher schon aus diesem Grund aufzuheben; auf die weiteren Bedenken gegen einzelne Bestimmungen der Verordnung war daher nicht mehr einzugehen.

8. Um eine lückenlose Umsetzung der EBRL sicherzustellen, war gemäß Art139 Abs5 B-VG und Art140 Abs5 B-VG eine Frist für das Außerkrafttreten der in Prüfung gezogenen Regelungen zu bestimmen.

Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG 1953 ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.