

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/15 2003/05/0129

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.06.2004

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
10/10 Grundrechte;  
19/05 Menschenrechte;  
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
58/02 Energierecht;

## Norm

AVG §8;  
B-VG Art7 Abs1;  
EStG 1988 §4 impl;  
MRK Art6 Abs1;  
ÖkostromG 2002 §12 Abs1 Z16;  
ÖkostromG 2002 §12 Z1;  
ÖkostromG 2002 §12;  
ÖkostromG 2002 §13 Abs1;  
ÖkostromG 2002 §13 Abs10;  
ÖkostromG 2002 §13 Abs12;  
ÖkostromG 2002 §13 Abs2;  
ÖkostromG 2002 §13 Abs3;  
ÖkostromG 2002 §13 Abs4;  
ÖkostromG 2002 §13 Abs6;  
ÖkostromG 2002 §13 Abs7;  
ÖkostromG 2002 §13 Abs8;  
ÖkostromG 2002 §13;  
ÖkostromG 2002 §5 Abs1 Z16;  
StGG Art2;  
VwGG §21 Abs1;  
VwGG §21 Abs2;  
VwGG §39 Abs2 Z6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Waldstätten und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde der Cogeneration-Kraftwerke Management Steiermark GmbH (CMST) in Graz, vertreten durch Dr. Thomas Rabl, Rechtsanwalt in 1220 Wien, Wagramer Straße 19 (IZD Tower), gegen den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 18. Juni 2003, Zl. 555.052/121-IV/5/03, betreffend Unterstützungstarif nach § 13 Ökostromgesetz, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2002 richtete die Beschwerdeführerin an die belangte Behörde den Antrag auf Förderung von KWK-Energie (Energie aus Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen) durch einen von der belangten Behörde "zu ermittelnden Unterstützungstarif". Der Antrag bezieht sich auf zwei Anlagen, nämlich eine Gasturbine mit Abhitzeesselanlage zur Warmwassererzeugung und ein Blockheizkraftwerk (BHKW). Bezüglich der Gasturbine wurde im Antrag ausgeführt, die Beschwerdeführerin, als Tochtergesellschaft der STEWEAG, der Steirischen Ferngas GmbH und der OMV Cogeneration GmbH, betreibe am Gelände der Magna Steyr Fahrzeugtechnik AG und Co KG (SFT) in Graz-Tondorf eine Gasturbinenanlage mit Abwärmenutzung und separaten Heizwasserkesseln. Der überwiegende Teil der produzierten Wärme aus der Gasturbine werde an die Steirische Fernwärme GmbH (STEFE) geliefert und von dieser in das Fernwärmenetz der Stadt Graz abgegeben. Die restliche Wärme, inklusive der Wärme aus den Heizwasserkesseln, diene der Versorgung von SFT. Die Betriebsweise bzw. die Aufteilung der Wärmemengen, die an die STEFE bzw. an SFT geliefert würden, werde bedarfsorientiert gewählt. Die SFT könne aus technischen Gründen nicht an das öffentliche Fernwärmenetz der Stadt Graz angeschlossen werden. Beantragt wurde daher, die gesamte aus der Gasturbinenanlage erzeugte elektrische Energie gemäß § 12 Ökostromgesetz als förderungswürdig anzuerkennen und einen Unterstützungstarif für die Jahre 2003 und 2004 auf Grund der Erfüllung der Effizienzkriterien gemäß § 13 festzulegen.

Zum BHKW brachte die Beschwerdeführerin vor, sie plane für Sommer 2003 die Inbetriebnahme von zwei Gasmotorenanlagen mit jeweils 4 MW elektrischer und thermischer Leistung. Dabei werde die thermische Energie zu ca. zwei Dritteln über die STEFE in das Netz der Stadt Graz und der Rest zur Verwendung in das Fahrzeugwerk geliefert. Auch diesbezüglich wurde beantragt, die gesamte aus dieser Anlage erzeugte elektrische Energie als förderungswürdig anzuerkennen und einen Unterstützungstarif auf Grund der Erfüllung der Effizienzkriterien gemäß § 13 Ökostromgesetz festzulegen.

Dem Antrag waren verschiedene Beilagen angeschlossen. Aus dem angefochtenen Bescheid ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin bezüglich des BHKW den Antrag auf Abgeltung des Kostenaufwandes für KWK-Energiemenge in Höhe von 19,430.400 kWh und bezüglich der Gasturbinenanlage für eine KWK-Energiemenge von 148,776.635 kWh gestellt hat.

Die belangte Behörde beauftragte in der Folge die Energie-Control GmbH mit der Erstattung von Gutachten bezüglich beider Anlagen. Der Inhalt dieser Gutachten, die vom 11. März 2003 stammen, wurde im angefochtenen Bescheid wiedergegeben.

Bezüglich der BHKW wird im Befundteil dargelegt, dass damit die bestehende KWK-Anlage (Gasturbine) auf dem Werksgelände der SFT erweitert werden soll, damit dem ansteigenden Wärmebedarf der SFT und der STEFE Rechnung getragen werden kann. Die Stromabgabe erfolge zur Gänze in das 110 kV-Netz der STEWEAG-STEAG. Die Wärmeabgabe erfolge über einen Wärmetauscher, der eine flexible Wärmeauskoppelung an die STEFE bzw. SFT ermögliche. Die Anlage werde wärmegeführt betrieben, der durchschnittliche Brennstoffnutzungsgrad betrage ca. 68 %.

Im Befund wird weiters dargestellt, dass deshalb, weil die Wärme sowohl ins öffentliche Netz der STEFE als auch ins Werksnetz der SFT abgegeben werde, nur jener Teil der Wärmeerzeugung bei der Förderung zu berücksichtigen sei, der ins Fernwärmenetz der STEFE eingespeist werde. Mangels näherer Mengenangaben wurde von den selben

Prozentsätzen ausgegangen, wie bei der Gasturbine (57 % STEFE, 43 % SFT). Wörtlich wird im Gutachten zum BHKW ausgeführt:

"Auf Grund der vom Anlagenbetreiber zur Verfügung gestellten Unterlagen und Informationen und obigen Befundes stellen wir fest, dass die Anlage für das Kalenderjahr 2003 die folgenden Kriterien erfüllt:

- o Elektrische Energie wird unmittelbar und effizienzmaximiert als Koppelprodukt bei der Erzeugung von Fernwärme hergestellt (KWK-Energie).
- o Einsparung des Primärenergieeinsatzes und der CO<sub>2</sub>-Emissionen im Vergleich zu getrennter Strom- und Wärmeerzeugung wird erzielt.
- o Der Betrieb der KWK-Anlage dient zum Teil der öffentlichen Fernwärmeversorgung:"

Im Gutachten wird zum letztgenannten Kriterium, die Anlage diene "zum Teil" der öffentlichen Fernwärmeversorgung, auf die Definition im § 5 Abs. 1 Z. 16 ÖkostromG verwiesen und ausgeführt, dass damit nur 57 % der erzeugten Wärmemenge der öffentlichen Fernwärmeerzeugung für das Fernwärmenetz der STEFE bereit gestellt werde. Daher sei nur die im selben Ausmaß gekoppelt erzeugte Strommenge und eingesetzte Brennstoffwärme zur Berechnung der Förderkriterien und der sich daraus ergebenden Förderhöhe zu berücksichtigen. Der für die Raumheizung und Prozesswärme der SFT bereitgestellte Wärmeanteil der Anlage von 43 % und der gekoppelt erzeugte Stromanteil und Brennstoffwärmeanteil sei von einer Förderung auszunehmen. In einer Tabelle wird schließlich das Effizienzkriterium gemäß § 13 Abs. 2 ÖkostromG und das Heizwertkriterium gemäß § 13 Abs. 3 und 4 ÖkostromG sowie die prognostizierte KWK-Energiemenge, aufgeschlüsselt für die Monate Juli bis Dezember 2003 und in Summe, dargestellt, wobei erläutert wird, dass von der Aufteilung 43% zu 57 % ausgegangen wird. Aus dieser Tabelle ergibt sich, dass das Effizienzkriterium in jedem Monat 0,52, das Heizkriterium 0,15 beträgt und dass die KWK-Energiemenge mit 11.075.328 kWh prognostiziert wurde. Die Schlussfolgerungen dieses Gutachtens lauten:

"Die Prüfung der eingereichten Antragsunterlagen für die Kraft-Wärme-Kopplungsanlage Blockheizkraftwerk der CMST gemäß den Förderkriterien des Ökostromgesetzes §§ 12 und 13 ergibt eine voraussichtliche Erzeugung von 11.075.328 kWh KWK-Strom für das Jahr 2003.

Da das Kriterium des § 13 Abs 2 ÖkostromG (Effizienzkriterium) voraussichtlich monatlich nicht erfüllt wird, ergibt sich somit gemäß § 13 Abs 4 ÖkostromG ein Unterstützungstarif von höchstens 1,25 Cent/kWh für KWK-Strom vorbehaltlich einer aliquoten Kürzung gemäß § 13 Abs 10 Ökostromgesetz."

Im Befundteil des Gutachtens zur Gasturbinenanlage wird zunächst dargelegt, dass die Anlage auf dem Gelände der SFT betrieben wird. Sie bestehe aus einer Gasturbine mit Abhitzeessel, einem Notstromdiesel sowie 5 Heißwasserkesseln, die als Spitzen- und Reservekessel dienen. Die Anlage erzeuge Strom, der zur Gänze in das 110 kV-Netz der STEWEAG-STEAG eingespeist werde, und Wärme, die zum einen Teil als Heiz- und Prozesswärme ins Werk der SFT bzw. Eurostar, zum anderen Teil ins Fernwärmenetz der STEFE geliefert werde. Die Anlage werde in der Regel ganzjährig, entsprechend dem Wärmebedarf der STEFE und der SFT bzw. Eurostar, wärmegeführt betrieben. Die zwei getrennten Warmwassersysteme der STEFE und des Werkes SFT seien über einen Verschiebewärmetauscher gekoppelt und ermöglichen, je nach Bedarf Wärme von einem Warmwassersystem ins andere zu verschieben. Die Anlage werde im Jahr 2003 mit einem jährlichen Brennstoffnutzungsgrad von voraussichtlich ca. 83 % betrieben.

Im Gutachten wird die Erfüllung derselben, oben wiedergegebenen Kriterien festgestellt. Es wird darauf verwiesen, dass nur ein Teil, nämlich 57 %, der im Abhitzeessel der Gasturbine erzeugten Wärmemenge der öffentlichen Fernwärmeerzeugung der STEFE bereit gestellt werde. Daher sei nur die im selben Ausmaß gekoppelt erzeugte Strommenge und eingesetzte Brennstoffwärme zur Berechnung der Förderkriterien und der sich daraus ergebenden Förderhöhe zu berücksichtigen. Die Wärmelieferung an das Werk der SFT erfolge auf Basis eines Wärmelieferungsvertrages; insofern erfolge keine Abgabe in das öffentliche Fernwärmenetz. Der für Raumheizung und Prozesswärme der SFT bzw. Eurostar bereitgestellte Wärmeanteil der Anlage von 43 % und der gekoppelt erzeugte Stromanteil und Brennstoffwärmeanteil wurden von der Förderung ausgenommen.

Auch in diesem Gutachten werden in einer Tabelle das Effizienzkriterium und das Heizwertkriterium sowie die prognostizierte KWK-Energiemenge auf Basis der von der Beschwerdeführerin übermittelten Daten aufgezeigt, wobei von der Annahme einer Aufteilung zwischen 43 % für SFT bzw. Eurostar und 57 % für STEFE ausgegangen wurde. Nach dieser Tabelle beträgt das Effizienzkriterium zwischen 0,51 und 0,54, das Heizkriterium zwischen 0,27 und 0,30. Die KWK-Energie wird in Summe mit 84,802.684 kWh ermittelt.

Das Gutachten gelangt zu nachstehenden Schlussfolgerungen:

"Die Prüfung der eingereichten Antragsunterlagen für die Kraft-Wärme-Kopplungsanlage einer Gasturbine mit Abhitzekessel der CMST gemäß den Förderkriterien des Ökostromgesetzes §§ 12 und 13 ergibt eine voraussichtliche geförderte Erzeugung von 84,802.684 kWh KWK-Strom für das Jahr 2003.

Da das Kriterium des § 13 Abs 2 ÖkostromG (Effizienzkriterium) voraussichtlich monatlich nicht erfüllt wird, ergibt sich somit gemäß § 13 Abs 4 ÖkostromG ein Unterstützungstarif von höchstens 1,25 Cent/kWh für KWK-Strom vorbehaltlich einer aliquoten Kürzung gemäß § 13 Abs 10 Ökostromgesetz."

In ihrer Stellungnahme zu diesem Gutachten bekämpfte die Beschwerdeführerin die vorgenommene Aufteilung als im Gesetz nicht begründet. Die Definition der öffentlichen Wärmeversorgung im § 5 Z. 16 ÖkostromG werde für beide Produktionsanlagen erfüllt, alle Voraussetzungen, wie entgeltliche Abgabe, Nutzung für Raumheizung und Warmwasser, Leitungsnetze in einem bestimmten Gebiet zu allgemeinen Bedingungen, mehrere Kunden, lägen vor. Der Wärmelieferungsvertrag der Beschwerdeführer mit SFT entspreche sinngemäß den allgemeinen Bedingungen, wobei jeder Wärmeversorger trotz allgemeiner Bedingungen auch Sondervertragskunden habe. Neben SFT würden über dieses Netz auch private Kunden (Haushalts- und Gewerbekunden) versorgt werden. Ausgehend von den Angaben in einem dem Antrag beigelegten Schreiben der SFT sei erkennbar, dass ca. 90 GWh von insgesamt 100 GWh für Raumwärme und Warmwasser verwendet würden, was bei einer Gesamtwärmelieferung der Gasturbine an SFT von 93,3 GWh im Jahr 2002 einen Anteil von 96,4 % ergebe. Aus der Gasturbine würden insgesamt 98,5 % für die Erzeugung von Wärme gemäß ÖkostromG verwendet werden. Für das BHKW werde dieselbe Berechnungsmethodik angewendet. Die geförderte KWK-Strom aus dem BHKW betrage daher 19,13 GWh an Stelle der begutachteten 11,07 GWh und für die Gasturbinenanlage 145,8 GWh an Stelle der begutachteten 84,8 GWh.

Die Beschwerdeführerin bekämpfte aber auch die Auffassung der Gutachter, dass in Abhängigkeit der erzeugten Wärme für eine öffentliche Fernwärmeversorgung nur die im selben Ausmaß gekoppelt erzeugte Strommenge und eingesetzte Brennstoffwärme zur Beurteilung der Förderkriterien zu berücksichtigen sei. Es würde der Aufteilungsschlüssel der Wärmeerzeugung im Verhältnis von 43:57 analog auch für die Aufteilung der zu fördernden Strommenge herangezogen werden. Für eine solche analoge Übertragung gebe es keine rechtliche Grundlage, vielmehr müsse auf die tatsächlichen technischen Verhältnisse der beiden Anlagen Rücksicht genommen werden. Bezüglich der Gasturbinenanlage wurde auf eine Zusatzvereinbarung zum Strombezugsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der STEWEAG verwiesen, in der die Abhängigkeit der elektrischen Leistung von der thermischen Leistung als mathematische Funktion hinterlegt sei. Diese Funktion werde aus Messpunkten generiert und gebe die physikalischen Zusammenhänge der produzierten Energien wieder. Danach würden 43 % der maximalen thermischen Leistung (35 MW), 15,05 MWth entsprechen. Dieser thermischen Leistung entsprächen wiederum gemäß Leistungsformel im Punkt 1 Z. 1 des Vertrages

$$P_{el} \text{ (MW)} = 0,935 \cdot P_{th} - 8,652$$

5,43 MWel. Diese Leistung entspreche 22 % der maximalen elektrischen Leistung von 25 mW. Der Fernwärmeaufteilungsschlüssel von 43:57 entspreche einem Stromaufteilungsschlüssel von 22:78. Ausgehend davon, dass 78 % der Stromproduktion förderungswürdig seien, betrage die geförderte KWK-Strommenge aus der Gasturbinenanlage 122,5 GWh an Stelle der begutachteten 84,8 GWh. Auch das Effizienzkriterium könne nach Auffassung der Beschwerdeführerin nur nachträglich anhand der tatsächlichen Wärmelieferungen beurteilt werden.

Die selben Zusammenhänge werden hinsichtlich des BHKW behauptet; 43 % der maximalen thermischen Leistung (2,35 MW) entsprächen 1,01 MWth. Diese thermische Leistung entspräche gemäß ermittelter Leistungsformel

$$P_{el} \text{ (mW)} = 1,114 \cdot P_{th} - 0,436$$

0,69 MWel. Bei einer maximalen elektrischen Leistung von 2,181 MW betrage diese Leistung demnach 32 %. Der

Fernwärmeaufteilungsschlüssel von 43:57 entspreche einem Stromaufteilungsschlüssel von 32:68. Diese Verschiebung korreliere auch mit der Tatsache, dass sich bei Gasmotoren ebenso wie bei Gasturbinen die Stromkennziffer mit abnehmender Leistung verschlechtere. Die geförderte KWK-Strommenge aus dem BHKW betrage für 2003 daher 13,21 GWh an Stelle der begutachteten 11,7 GWh.

Mit dem angefochtenen Bescheid setzte die belangte Behörde den Unterstützungstarif wie folgt fest:

"Die Anlage Kraftwerk SFT BHKW erhält für die KWK-Energie i. S. des Ökostromgesetzes in Höhe von 11.075.328 kWh einen vorläufigen Unterstützungstarif in Höhe von 1,0375 Cent pro kWh für das Jahr 2003.

Die Anlage Kraftwerk SFT Gasturbinenanlage mit Abhitzeessel erhält für die KWK-Energie i.S. des Ökostromgesetzes in Höhe von

84.802.684 kWh einen vorläufigen Unterstützungstarif in Höhe von 1,0375 Cent pro kWh für das Jahr 2003.

Der Unterstützungstarif ist nach Maßgabe der von der Energie-Control GmbH von den Netzbetreibern eingehobenen Beiträgen in monatlichen Teilbeträgen auszuführen.

Die endgültige Feststellung des Unterstützungstarifes erfolgt durch gesonderten Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit nach Ablauf der Abrechnungsperiode."

Nach dem Bescheidspruch sind weiters bestimmte Bedingungen und Auflagen einzuhalten, wobei nach Punkt 4. der Bedingungen sich die belangte Behörde vorbehält, mit Bescheid den im Spruch bestimmten Unterstützungstarif nachträglich a) gemäß § 13 Abs. 10 ÖkostromG anzupassen und b) entsprechend zu kürzen, wenn infolge einer Erhöhung des Marktpreises eine Verkürzung des Mehraufwandes eintritt.

In der Begründung wurden die genannten Gutachten und die Stellungnahme der Beschwerdeführerin wiedergegeben. Als Ergebnis des Ermittlungsverfahrens wurde dargestellt, dass das Effizienzkriterium bei der Gasturbinenanlage zwischen 0,51 und 0,54, beim BHKW 0,52 betrage. Der Betreiber nütze bei der Gasturbinenanlage zwischen 27 % und 30 % des eingesetzten Brennstoffes als Fernwärmeenergie, beim BHKW 15 %. Auf Basis dieser Daten sei eine Zuordnung der Anlagen zu § 13 Abs. 4 ÖkostromG gegeben, sodass der Unterstützungstarif 1,25 Cent/kWh betragen würde. Festgestellt wurde weiters, dass auf Basis aller geprüften Ansuchen um KWK-Förderung der gesamte Förderbedarf österreichweit etwa 86,3 Mio EUR betragen würde, das zur Verfügung stehende Fördervolumen aber nur 71,7 Mio EUR, also um 17 % weniger.

Bezüglich der Frage, ob eine Zuordnung des KWK-Stromes im selben Verhältnis wie der Fernwärmemengen vorgenommen werden könne, folgte die belangte Behörde den Gutachten. Die Aufteilung könne transparent nur auf Basis der monatlich erzeugten Wärmemengen erfolgen, was bedeute, dass die erzeugte und ins öffentliche Elektrizitätsnetz eingespeiste Energie nur dem Anteil der ins öffentliche Fernwärmenetz eingespeisten Wärmemengen entsprechen könne. In den §§ 12 und 13 ÖkostromG werde immer nur auf erzeugte Mengen abgestellt und nicht auf in Verträgen enthaltene Leistungsformeln. Eine Aufteilung nach Leistung spiegle nur Momentanwerte wieder und es wären je nach zu Grunde liegenden Annahmen beliebige Aufteilungsschlüssel möglich und daher nicht transparent und nachvollziehbar. Auch § 12 ÖkostromG stelle eindeutig auf die Fernwärme ab.

Zur vorgenommenen Aufteilung führte die belangte Behörde aus, dass auf Grund der Definitionen des öffentlichen Netzes und der öffentlichen Fernwärmeversorgung im § 5 Abs. 1 Z. 8 und Z. 16 ÖkostromG ein öffentliches Fernwärmenetz keine Direktleitungen auf dem selben Grundstück umfasse.

In beiden Anlagen würde das Effizienzkriterium nicht erfüllt werden, wohl aber werde mehr als 10 % des Heizwertes des eingesetzten Brennstoffes als Fernwärmeenergie ausgenützt, sodass eine Zuordnung zu § 13 Abs. 4 ÖkostromG (1,25 c/kWh) gegeben sei. Allerdings betrage der gesamte Förderbedarf 86,3 Mio EUR, dem nur ein Fördervolumen von 71,7 Mio EUR gegenüberstehe, sodass gemäß § 13 Abs. 10 ÖkostromG eine Kürzung in Höhe von 17 % erforderlich sei. Nur so werde der vom Verfassungsgesetzgeber vorgesehene Rahmen nicht überschritten und gewährleistet, dass alle Betreiber von KWK-Anlagen gleich behandelt würden.

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde hat sich die Beschwerdeführerin zunächst in ihrem gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf korrekte und gesetzmäßige bescheidmäßige Feststellung des Mehraufwandes verletzt erachtet; diesbezüglich wurde sie vom Verwaltungsgerichtshof zu einer Präzisierung des Beschwerdepunktes

aufgefordert, wobei eine ziffernmäßige Darstellung angeregt wurde, sodass nachvollziehbar sei, in welchem Umfang sich die Beschwerdeführerin durch die Bemessung der Behörde ( $1,25 \text{ Cent} - 17 \% = 1,0375 \text{ Cent}$ ) verletzt erachtet.

Nach Verbesserung erachtet sich die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in ihrem gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf korrekte und gesetzmäßige bescheidmäßige Feststellung des Mehraufwands für KWK-Energie (KWK-Unterstützungstarif) gemäß § 13 Ökostromgesetz wegen Zugrundelegung von 11.075.328 kWh KWK-Energie für die Anlage Kraftwerk SFT BHKW und von 84.802.684 kWh KWK-Energie für die Anlage Kraftwerk SFT Gasturbinenanlage mit Abhitzeessel an Stelle der von der Beschwerdeführerin beantragten und richtigerweise der Feststellung zugrundegelegenden 13.210.000 kWh KWK-Energie für die Anlage Kraftwerk SFT BHKW und 122.500.000 kWh KWK-Energie für die Anlage Gasturbine mit Abhitzeessel verletzt, woraus sich ein vorläufiger KWK-Unterstützungstarif für das Jahr 2003 in Höhe von mindestens 1,245 Cent pro kWh an Stelle von 1,0375 Cent pro kWh ergeben hätte. Die Beschwerdeführerin nennt in ihrer Beschwerde die Energie-Control GmbH als mitbeteiligte Partei und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift. Die Energie-Control GmbH erklärte, dass sie nicht Mitbeteiligte sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ein Rechts des Beschwerdeführers auf Beiziehung einer Person als mitbeteiligte Partei kann den Bestimmungen des VwGG nicht entnommen werden (siehe die Aufzählung der Parteirechte bei Oberndorfer, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit, 101f.). Die Verantwortung für die Beiziehung trägt der Verwaltungsgerichtshof selbst, es ist von Amts wegen darauf Bedacht zu nehmen, dass alle Mitbeteiligten gehört werden. Der Verwaltungsgerichtshof sah sich zu einer solchen Beiziehung nicht veranlasst, weil der Energie-Control GmbH im Verfahren zur Festsetzung des Unterstützungstarifes nach dem ÖkostromG keine Parteistellung zukommt, sodass eine Berührung rechtlicher Interessen ausgeschlossen ist.

Der 2. Abschnitt des 2. Teils des Bundesgesetzes, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern und auf dem Gebiet der Kraft-Wärme-Kopplung erlassen werden (Ökostromgesetz), BGBl. I Nr. 149/2002, lautet:

## "2. Abschnitt

### Elektrische Energie aus KWK-Anlagen

#### Förderungsvoraussetzungen für KWK-Energie

§ 12. Eine Förderung der Erzeugung von elektrischer Energie, die unmittelbar und effizienzmaximiert als Koppelprodukt bei der Erzeugung von Fernwärme hergestellt wird, aus bestehenden oder modernisierten Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (§ 13) ist nur unter der Voraussetzung zulässig, dass

1.

deren Betrieb der öffentlichen Fernwärmeversorgung dient und

2.

eine Einsparung des Primärenergieträgereinsatzes und der CO<sub>2</sub>-Emissionen im Vergleich zu getrennter Strom- und Wärmeerzeugung erzielt wird.

#### Kostenersatz für KWK-Energie

"§ 13. (1) Betreibern von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen werden unter Berücksichtigung der Strom- und Fernwärmeerlöse die für die Aufrechterhaltung des Betriebes erforderlichen Kosten in einem jährlich durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu ermittelnden Betrag in Cents pro kWh Stromerzeugung (Unterstützungstarif für KWK-Strom) durch die Energie-Control GmbH abgegolten. Diese Kosten bestehen aus den Kostenkomponenten Brennstoffkosten, Kosten der Instandhaltung und Betriebskosten; ausgenommen sind bei bestehenden KWK-Anlagen die Kosten für eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals, Pensionszahlungen, Verwaltungskosten und Steuern. Bei modernisierten KWK-Anlagen werden die Kosten für eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals berücksichtigt. Bei der Kostenermittlung sind auch die beim

Betrieb einer KWK-Anlage gegenüber dem Stillstand sich ergebenden Auswirkungen auf die Systemnutzungskosten des Netzbetreibers, in dessen Netz die KWK-Anlage einspeist, mit einzurechnen. Diese Kosten sind bei der Ermittlung des Systemnutzungstarifes hinzuzurechnen. Für die Strommengen, die nicht unmittelbar und effizienzmaximiert als Koppelprodukt bei der Erzeugung von Fernwärme hergestellt werden, werden keine Kostenabgeltungen gewährt. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit kann zur Feststellung des für die Bestimmung des Unterstützungstarifes maßgeblichen Sachverhalts insbesondere auch Sachverständige beiziehen, die dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit sowie der Energie-Control GmbH zur Verfügung stehen.

(2) Eine im Vergleich zu modernen kalorischen Kraftwerksanlagen ohne Wärmenutzung wesentliche Einsparung des Primärenergieträgereinsatzes von KWK-Anlagen liegt dann vor, wenn im Betrachtungszeitraum folgende Relation für die Anlage erfüllt ist:

$$2/3 \cdot W/B + E/B \geq 0,55$$

W = Wärmemenge, die an das öffentliche Fernwärmenetz abgegeben wird (kWh),

B = Gesamter Brennstoffeinsatz in kWh,

E = Elektrische Energie (kWh), die an das öffentliche Elektrizitätsnetz abgegeben wird.

Ab dem Jahre 2005 erhöht sich die aus vorstehender Formel ergebende Relation (Effizienzkriterium) auf 0,6. Die Berechnung des Effizienzkriteriums hat auf monatlicher Basis pro Anlage oder pro Betreiber zu erfolgen. Auf ein Gesamtoptimum hinsichtlich Treibhausgasminderungen ist Bedacht zu nehmen.

(3) Den Betreibern von KWK-Anlagen, die mehr als 10% des Heizwertes des eingesetzten Brennstoffs als Fernwärmeenergie zur öffentlichen Fernwärmeversorgung nutzen, wird, ausgehend von einem Marktpreis für elektrische Energie von 24 EUR/MWh, für die Jahre 2003 und 2004 ein Unterstützungstarif von 1,5 Cent/kWh KWK-Strom in jenem Umfang gewährt, als deren Anlagen die im Abs. 2 bestimmte Relation erfüllen. Die Förderung ab dem Jahre 2005 wird unter Anwendung der Bestimmungen gemäß Abs. 1 bestimmt.

(4) Für Anlagen, die die im Abs. 2 bestimmte Relation nicht erfüllen oder die nur 3% bis 10% des eingesetzten Heizwertes des eingesetzten Brennstoffs zur öffentlichen Fernwärmeversorgung nutzen, beträgt der Unterstützungstarif, ausgehend von einem Marktpreis für elektrische Energie von 24 EUR/MWh, für die Jahre 2003 und 2004 höchstens 1,25 Cent/kWh. Die Förderung ab dem Jahre 2005 wird unter Anwendung der Bestimmungen gemäß Abs. 1 bestimmt.

(5) Die Förderung von bestehenden Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen ist bis 31. Dezember 2008 begrenzt. Für modernisierte Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen endet diese Frist mit Ablauf des 31. Dezember 2010.

(6) Die Betreiber der Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen haben mit dem Antrag auf Prüfung des Mehraufwandes alle erforderlichen Unterlagen beizulegen und auf Verlangen des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit die Unterlagen entsprechend zu ergänzen. Dies gilt ebenfalls für Überprüfungen seitens des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit. Dem Antrag sind alle relevanten Daten und Unterlagen, die zur Beurteilung des Sachverhaltes notwendig sind, beizuschließen. Zu diesen Daten und Unterlagen zählen insbesondere die Aufstellung aller Kosten der Erzeugungsanlagen, die Darstellung der Marktpreisentwicklung und Abschätzungen für die beantragte Zeit der Abnahme, die Erlöse aus dem Verkauf der Fernwärme samt den Verträgen zur Lieferung von Fernwärme, die Eigentums- und Vertragsverhältnisse, die fernwärmerelevanten Teile der Erzeugungsanlage betreffend, Anlagengenehmigungsbescheide und sonstige Bescheide die Anlage betreffend, in der Vergangenheit abgeschlossene Stromlieferungsverträge sowie aktuelle Stromlieferungsverträge, Verträge über Brennstoffbezug, Produktionsmengen von Fernwärme und elektrischer Energie in den letzten zehn Jahren und deren zeitliche Aufschlüsselung (monatlich), alle aktuellen Stromlieferungsverträge von allen Anlagen des Betreibers sowie Anteil der Fernwärmeproduktion der Anlage an der gesamten Aufbringung von Fernwärme im Fernwärmenetz.

(7) Der von der Energie-Control GmbH abzugeltende Mehraufwand (KWK-Unterstützungstarif) pro kWh für den gleichzeitig mit Fernwärme erzeugtem Strom wird vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit für jeweils ein Kalenderjahr im Voraus für die jeweilige Anlage bestimmt. Die Betreiber von KWK-Anlagen haben ihre Anlagen so

einzusetzen, dass ein möglichst effizienter Betrieb sichergestellt wird.

(8) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit ist jederzeit berechtigt, amtswegig eine Überprüfung vorzunehmen, ob die tatsächliche Entwicklung der Kostenstrukturen und des Betriebes der Kraft-Wärme-Kopplungsanlage den bei der Festlegung des Mehraufwandes zu Grunde gelegten Annahmen weiterhin entspricht. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit kann zur Feststellung dieses Sachverhalts insbesondere auch Sachverständige beiziehen, die dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit sowie der Energie-Control GmbH zur Verfügung stehen. Sollten die bei der Festlegung des Mehraufwandes zu Grunde gelegten Annahmen nicht zutreffen, hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit den abzugeltenden Mehraufwand neu zu bestimmen.

(9) Bei Lieferungen und Leistungen von Unternehmen, die mit dem Eigentümer oder Betreiber der Kraft-Wärme-Kopplungsanlage eigentumsrechtlich verbunden sind, ist die Angemessenheit der Preise durch eine Dokumentation der verbindlichen Preisangebote von Unternehmen, die nicht mit dem Eigentümer oder Betreiber der Kraft-Wärme-Kopplungsanlage eigentumsrechtlich verbunden sind, darzulegen.

(10) (Verfassungsbestimmung) Die Finanzierung des Mehraufwandes für Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen erfolgt durch einen einheitlichen Zuschlag (KWK-Zuschlag) auf alle an Endverbraucher abgegebenen Strommengen, der von den Netzbetreibern gemeinsam mit dem jeweiligen Netznutzungsentgelt einzuheben ist und auf der Rechnung für die Endverbraucher getrennt auszuweisen ist. Die Höhe des Zuschlages hat den erwarteten Aufwendungen für die Mehraufwendungen für Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen zu entsprechen und darf in den Jahren 2003 und 2004 höchstens 0,15 Cent/kWh, in den Jahren 2005 und 2006 höchstens 0,13 Cent/kWh, in den Jahren 2007 und 2008 höchstens 0,10 Cent/kWh und in den Jahren 2009 und 2010 höchstens 0,05 Cent/kWh betragen. Der Zuschlag ist vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit jährlich im Vorhinein festzulegen. Etwaige Differenzen sind im jeweiligen Folgejahr auszugleichen. Kann mit diesen Zuschlägen nicht das Auslangen gefunden werden, so ist der Unterstützungstarif für alle Anlagen anteilmäßig zu kürzen.

(11) Die gemäß Abs. 10 eingehobenen Beträge sind vom Netzbetreiber monatlich an die Energie-Control GmbH abzuführen. Die Energie-Control GmbH kann den vom Netzbetreiber abzuführenden Beitrag mit Bescheid vorschreiben. Die Energie-Control GmbH hat aus den, von den Netzbetreibern eingehobenen Beträgen die Mittel, die an den Betreiber der Kraft-Wärme-Kopplungsanlage gemäß Abs. 1 zu entrichten sind, bereitzustellen.

(12) Bei der Ermittlung des Marktpreises für KWK-Strom gemäß Abs. 3 und 4 als Durchschnitt für die letzten zwölf Monate ist der Grundlast- und Spitzenlastanteil entsprechend einer typischen Stromerzeugungsganglinie einer KWK-Anlage zu berücksichtigen. Die Ermittlung und Festlegung des Marktpreises für KWK-Strom erfolgt unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des § 20."

Die Beschwerdeführerin erfüllt hinsichtlich der beiden gegenständlichen Anlagen die Förderungsvoraussetzungen des Einleitungssatzes des § 12 ÖkostromG, weil sie elektrische Energie erzeugt, die unmittelbar und effizienzmaximiert als Koppelprodukt bei der Erzeugung von Fernwärme hergestellt wird und weil eine Einsparung des Primärenergieeinsatzes und der CO<sub>2</sub>-Emissionen im Vergleich zu getrennter Strom- und Wärmeerzeugung erzielt wird. Strittig ist zunächst, ob der erzeugte Strom in der geltend gemachten Menge von 13,210.000 kWh bzw. 122,500.000 kWh oder nur in der festgestellten Menge von 11,075.328 kWh bzw. 84,802.684 kWh dem Betrieb der öffentlichen Fernwärmeversorgung (§ 12 Z. 1 ÖkostromG) dient.

Vorauszuschicken ist, dass gemäß § 13 Abs. 7 ÖkostromG der abzugeltende Mehraufwand (= KWK-Unterstützungstarif) pro kWh für den gleichzeitig mit Fernwärme erzeugten Strom vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit für jeweils ein Kalenderjahr im Voraus zu bestimmen ist. Eine solche Bestimmung erfolgte hier auf Grund eines gemäß § 13 Abs. 6 ÖkostromG gestellten Antrages. Soweit die belangte Behörde "vorläufig" bestimmte, kann dies, zumal dafür eine ausdrückliche Rechtsgrundlage fehlt, nur als Hinweis auf die Möglichkeit einer (offenbar beabsichtigten) Neubestimmung nach Maßgabe des § 13 Abs. 8 ÖkostromG angesehen werden. Es ist daher zu prüfen, ob bei dieser Wertung des Wortes "vorläufig" die erfolgte Festlegung den gesetzlichen Anforderungen entspricht; von einem "mangelnden Rechtsschutzinteresse, da die endgültige Zuordnung nach Vorlage der Produktionsdaten und Aufrollung mit Bescheid für das Jahr 2003 erfolgt", wie die belangte Behörde meint, kann aber keine Rede sein.

Die belangte Behörde stellte fest, dass aus den auf dem Gelände der SFT befindlichen Anlagen die erzeugte Wärme zum Teil an die SFT, zum Teil an die STEFE geliefert wird. Die belangte Behörde berücksichtigte nur die an die STEFE gelieferte Wärme bei Ermittlung der Bemessungsgrundlage, weil nur diese Wärme der "öffentlichen Wärmeversorgung



dient". Die Beschwerdeführerin hält dem ihre Auffassung entgegen, dass elektrische Energie, die in einer entsprechenden KWK-Anlage erzeugt wird, stets zur Gänze förderungswürdig sei. Wenn gemäß § 13 Abs. 1 5. Satz ÖkostromG für die Strommengen, die nicht unmittelbar und effizienzmaximiert als Koppelprodukt bei der Erzeugung von Fernwärme hergestellt werden, keine Kostenabgeltungen gewährt werden, bedeute dies umgekehrt, dass eine verhältnismäßige Kürzung nicht vorgesehen sei. Auch die Legaldefinition des § 5 Abs. 1 Z. 16 ÖkostromG werde erfüllt, weil die Beschwerdeführerin neben der SFT auch private Kunden (Haushalts- und Gewerbekunden) versorge.

Mit diesem Vorbringen ist der nunmehr präzisierte Beschwerdepunkt nicht in Einklang zu bringen, weil, wie die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben an die belangte Behörde vom 24. April 2003 aufgeschlüsselt hat, bei der gewünschten Nichtaufteilung die Bemessungsgrundlage 19,130.000 kWh bzw. 145,800.000 kWh betragen hätte, bei Berücksichtigung der Aufteilung, allerdings unter Beachtung der von der Beschwerdeführerin gewünschten Berechnungsweise, aber 13,210.000 kWh bzw. 122,500.000 kWh. Die Beschwerdeführerin erachtet sich aber (insofern nur) in ihrem Recht verletzt, dass die letztgenannten Zahlen nicht Anwendung gefunden haben. Trotzdem muss auf die diesbezüglichen Beschwerdeausführungen eingegangen werden, weil nur die Bejahung einer Aufteilung bei der Wärmeversorgung Voraussetzung zur Beantwortung der hier strittigen Frage der Aufteilung bei den Strommengen ist.

Eine der Förderungsvoraussetzungen ist (§ 12 Z. 1 ÖkostromG), dass der Betrieb der KWK-Anlage der öffentlichen Fernwärmeversorgung dient. § 5 Abs. 1 Z. 16 ÖkostromG definiert die "öffentliche Fernwärmeversorgung" als entgeltliche Abgabe von Nutzwärme für Raumheizung und Warmwasser über ein Leitungsnetz in einem bestimmten Gebiet zu allgemeinen Bedingungen an eine Mehrzahl von Kunden. Die Beschwerdeführerin erzeugt die Wärme mit den gegenständlichen Anlagen auf dem Firmengelände der SFT. Nach dem im Verwaltungsverfahren vorgelegten Wärmelieferungsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und SFT vom 21. April 1995 beliefert sie ihre Vertragspartnerin SFT mit Wärme; es wurde mit diesem Vertragspartner eine Mindestliefermenge und ein bestimmter Preis vereinbart. Bei diesem Sachverhalt sind die Tatbestandsmerkmale "in einem bestimmten Gebiet zu allgemeinen Bedingungen an eine Mehrzahl von Kunden" keinesfalls erfüllt, weil weder in ein "bestimmtes Gebiet", noch an eine Mehrzahl von Kunden und außerdem zu gesondert vereinbarten Bedingungen geliefert wird. Dass das diesbezügliche Ausmaß der erzeugten Wärme 43 % beträgt, wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

Die Beschwerdeführerin zeigt zu Recht auf, dass die §§ 12 f ÖkostromG keine Regelung für den Fall enthalten, dass der Betrieb einer KWK-Anlage nur zum Teil der öffentlichen Wärmeversorgung dient. Eine am Kriterium der Sachlichkeit orientierte Interpretation erlaubt aber nicht die Konsequenz der Beschwerdeführerin, jeder noch so geringe als "öffentlich" zu wertende Anteil der Wärmeversorgung einer KWK-Anlage berechtige zum Bezug des KWK-Unterstützungstarifes.

Wenn der Gesetzgeber die Stromerzeugung, bei der die Wärmelieferung nicht den im § 12 Abs. 1 Z. 16 ÖkostromG definierten Anforderungen entspricht, ausdrücklich von der Förderung ausnimmt (§ 13 Abs. 1 ÖkostromG), erscheint es unsachlich und gleichheitswidrig, geringste Lieferanteile zur öffentlichen Wärmeversorgung zum Anlass der Förderung der gesamten erzeugten Strommenge zu nehmen. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang ja auch, dass sich im Hinblick auf die Beschränktheit der Mittel (vgl. § 13 Abs. 10 letzter Satz ÖkostromG) die Überförderung einer Anlage nachteilig auf die anderen Anlagenbetreiber auswirkt.

Da eine sachgerechte Lösung gefunden werden muss, bietet sich ein Abstellen auf das Überwiegen an: Dient der thermische Zweig der Anlage überwiegend der öffentlichen Fernwärmeversorgung, so ist sie förderungswürdig, dient die Anlage überwiegend der Fabriksversorgung, ist sie nicht förderungswürdig im Sinne des § 5 Abs. 1 Z. 16 ÖkostromG.

Eine derartige Lösung wurde auch in anderen Rechtsbereichen gewählt, sie findet sich etwa im Einkommensteuerrecht:

Grundsätzlich kann ein Wirtschaftsgut nur entweder Betriebsvermögen oder Privatvermögen sein, wird ein bewegliches Wirtschaftsgut des Steuerpflichtigen sowohl betrieblich als auch privat genutzt, dann wird grundsätzlich auf das Überwiegen abgestellt (Doralt; EStG 7, Rz. 81 f zu § 4 EStG).

Im vorliegenden Fall dienen beide Anlagen zu 57 %, also überwiegend der öffentlichen Fernwärmeversorgung. Gefördert wird aber nicht die erzeugte Wärme, sondern die erzeugte Strommenge; bei der Stromerzeugung kommt es nicht darauf an, an wen der Strom geliefert wird.

Es findet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt, bei an sich förderungswürdigen Anlagen nur eine Teilmenge des erzeugten Stroms zu fördern. Gerade § 12 ÖkostromG, auf den sich die Behörde beruft, bietet dafür keine Grundlage: Gefördert wird Energie, die bei der Erzeugung von Fernwärme hergestellt wird; eine der beiden weiteren Voraussetzungen ist, dass der Anlagenbetrieb der öffentlichen Fernwärmeversorgung dient. Damit ist klargestellt, dass nicht schon der in der Einleitung verwendete Begriff "Fernwärme" die Merkmale der "öffentlichen Fernwärmeversorgung" beinhalten muss; es wird also nicht nur jener Strom gefördert, der bei der Erzeugung von Fernwärme für die öffentliche Fernwärmeversorgung hergestellt wird. Daher kommt, wenn der Förderungstatbestand grundsätzlich gegeben ist, nur die Förderung der gesamten Strommenge, die unmittelbar und effizienzmaximiert bei der Erzeugung von Fernwärme hergestellt wird (vgl. § 12 und § 13 Abs. 1 ÖkostromG) in Betracht.

Die belangte Behörde räumt selbst ein, dass die elektrische Energie nicht gleich den Anteilen der Wärmeauskopplung sein könne, sondern die Leistungskurven und damit zeitliche Abhängigkeiten mitbetrachtet werden müssen. Durchaus plausibel erscheinen allerdings die Ausführungen der belangten Behörde in der Gegenschrift, dass eine exakte Aufteilung aller Leistungswerte sowohl der Stromproduktion wie auch der Fernwärmelieferungen und der Wärmelieferungen an die SFT kontinuierlich aufgezeichnet und entsprechend korreliert ausgewertet werden müssten und nicht mit "irgendwelchen fiktiven Vertragsformeln" das Auslangen gefunden werden könne. Dazu kommt, dass, um dem Gesetzesauftrag im § 13 Abs. 7 ÖkostromG nachzukommen, die Förderung "im Voraus" bestimmt werden muss. All dies spielt jedoch, da eine Rechtsgrundlage für eine Aufteilung bei der erzeugten Strommenge fehlt, keine Rolle.

Strittig ist nach dem bezifferten Beschwerdepunkt auch die Frage, ob der Förderungssatz nach § 13 Abs. 3 oder Abs. 4 ÖkostromG Anwendung findet. Dazu werden die nachstehenden Erläuterungen von St. Korinek, Das neue Ökostromgesetz, ecolex 2002, 730, samt Fußnoten wiedergegeben:

"Die KWK-Anlagen werden nach dem ÖkostromG in zwei förderungswürdige Kategorien geteilt:

1. KWK-Anlagen, die das Effizienzkriterium (FN 15: Siehe § 13 Abs 2: Hier geht es um die im Vergleich zu modernen kalorischen Kraftwerksanlagen ohne Wärmenutzung wesentliche Einsparung des Primärenergieträgereinsatzes bei KWK-Anlagen) um mehr als 10 Prozent des Heizwertes des eingesetzten Brennstoffes als Fernwärmeenergie zur öffentlichen Fernwärmeversorgung nutzen (FN 16: Siehe § 13 Abs 3), und
2. KWK-Anlagen, die das Effizienzkriterium nicht erfüllen oder nur 3 Prozent - 10 Prozent des eingesetzten Heizwertes des eingesetzten Brennstoffes zur öffentlichen Fernwärmeversorgung nutzen.

Für die Jahre 2003 und 2004 wurde der Unterstützungstarif unmittelbar durch Gesetz festgelegt, für die erste Kategorie, die effizienteren Anlagen, mit 1,5 Cent/kWh KWK-Strom (§ 13 Abs 3) und für die weniger effizienten Anlagen mit höchstens (FN 17: Unklar ist, ob das Wort "höchstens" eine (vom BMWA vorzunehmende) Stufung der Förderung nach dem Effizienzkriterium und dem Heizwert rechtfertigt oder ob damit lediglich auf die allgemeine Grenze, dass der Unterstützungstarif maximal so hoch sein darf wie die Kosten gem § 13 Abs. 1, hingewiesen werden sollte) 1,25 Cent/kWh (§ 13 Abs. 4); dies nach dem Gesetzeswortlaut jeweils "ausgehend von einem Marktpreis für elektrische Energie von 24 Euro/MWh", sodass der BMWA den Unterstützungstarif, wenn sich der Marktpreis (FN 18: Vgl § 13 Abs. 12) gravierend verändert, in Anwendung des § 13 Abs. 8 entsprechend anzupassen haben wird."

Die von der Beschwerdeführerin gewünschte Heranziehung des Tatbestandes des § 13 Abs. 3 ÖkostromG hängt somit davon ab, ob das dort normierte Effizienzkriterium erfüllt wird. Der Verwaltungsgerichtshof vermag aber (technisch) nicht zu beurteilen, ob die Änderung des Ausmaßes der zu fördernden Strommenge einen Einfluss auf das Effizienzkriterium auszuüben vermag, weshalb nicht gesagt werden kann, ob eine effizientere Anlage im Sinne des § 13 Abs. 3 ÖkostromG, wie die Beschwerdeführerin durch die Bezifferung im Beschwerdepunkt zum Ausdruck bringt, oder eine Anlage nach § 13 Abs. 4 ÖkostromG vorliegt.

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf Grund des Abzuges von 17 % aus dem Titel des § 13 Abs. 10 letzter Satz ÖkostromG ist allerdings nicht erkennbar. Die Beschwerdeführerin bestreitet die dem Abzug zu Grunde liegenden Feststellungen, wonach der Förderbedarf 86,3 Mio EUR betrage, aber nur ein Fördervolumen von 71,7 Mio EUR gegeben ist, nicht. Im Rahmen des Beschwerdepunktes nimmt sie selbst diesen Abzug vor, wenn sie 1,245 Cent/kWh (1,5 Cent - 17 %) fordert, relativiert dies allerdings durch das Attribut "mindestens", ohne dass sie weitere Ausführungen dazu erstattet.

Auf die gerügten Verfahrensmängel ist nicht einzugehen, weil sie sich allesamt auf die von der belangten Behörde vorgenommene Aufteilung beziehen. Jedenfalls dadurch, dass die belangte Behörde ohne Rechtsgrundlage eine Kürzung der Bemessungsgrundlage vorgenommen hat, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, der somit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und wenn nicht Art. 6 Abs. 1 EMRK dem entgegensteht. Die im öffentlichen Interesse gelegene Förderung von Ökostromanlagen gehört keinesfalls zum Kernbereich der civil rights.

Wien, am 15. Juni 2004

#### **Schlagworte**

Beteiligter

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003050129.X00

#### **Im RIS seit**

14.07.2004

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)