

# TE Vfgh Erkenntnis 2013/3/12 V63/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.03.2013

## Index

58/02 Energierecht

### Norm

Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 (Systemnutzungsentgelte-V 2012 - SNE-VO 2012) §4 Abs1 Z8, §6

EIWOG 2010 §7 Abs1, §51 Abs1, §52 Abs1

B-VG Art7 Abs1 / Verordnung

B-VG Art18 Abs2

B-VG Art139 Abs1 / Allg

### Leitsatz

Keine Gesetzwidrigkeit von Bestimmungen der Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 betreffend die Belastung von Pumpspeicherkraftwerken mit Netznutzungsentgelt im Hinblick auf die Einbeziehung der Pumpspeicherkraftwerke in den Kreis der Entnehmer nach dem EIWOG 2010; kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz auch unter Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes

### Spruch

I. Der Antrag, §4 Abs1 Z8 der Verordnung der Regulierungskommission der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft, mit der die Entgelte für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 – SNE-VO 2012), BGBl Nr II 440/2011, als gesetzwidrig aufzuheben, wird abgewiesen.

II. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

### Begründung

Entscheidungsgründe

I. Anlassverfahren, Antrag und Vorverfahren

1. Vor dem antragstellenden Gericht ist ein Verfahren anhängig, in dem als klagende Partei die Betreiberin eines Pumpspeicherkraftwerkes und als beklagte Partei die Betreiberin des Elektrizitätsnetzes, in welches das Kraftwerk Elektrizität einspeist bzw. aus welchem das Kraftwerk Elektrizität entnimmt, beteiligt sind. Strittig ist die Frage, ob die im gerichtlichen Anlassverfahren klagende Partei als Entnehmerin zur Zahlung des Netznutzungsentgelts gemäß §4 Abs1 Z8 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 verpflichtet ist. Weiters ist die Frage strittig, ob die im gerichtlichen Anlassverfahren klagende Partei als Einspeiserin zur Zahlung des Netzverlustentgelts gemäß §6 Abs1 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 verpflichtet ist. Die klagende Partei klagt im gerichtlichen Anlassverfahren auf Feststellung des Nichtbestehens der Zahlungspflicht.

2. Das antragstellende Gericht begehrt gemäß Art139 Abs1 iVm Art89 Abs2 B-VG erstens, §4 Abs1 Z8

Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 und zweitens, in §6 erster Satz Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 die Wortfolge "und Einspeisern" als gesetzwidrig aufzuheben, und stellt zum letztgenannten Antrag weitere Eventualanträge.

3. Das antragstellende Gericht bringt im Wesentlichen folgende Bedenken gegen die angefochtenen Bestimmungen vor:

3.1. Der Verfassungsgerichtshof habe "mit seiner Entscheidung vom 21.06.2011 zu G3-5/11 die Zahlungsverpflichtung von Netznutzungsentgelt (NNE) für Pumpspeicherkraftwerke in der SNT-VO 2006 idF der Novelle 2009, der SNT-VO 2010 idF der Novelle 2011 (zusammen im Folgenden SNT-VOs 2009–2011) als gesetzwidrig aufgehoben". Die nunmehr in der SNE-VO 2012 enthaltenen diesbezüglichen Regelungen entsprächen im Wesentlichen jenen Regelungen der bereits aufgehobenen "SNT-VOs 2009–2011", weshalb abermals von einer Gesetzwidrigkeit der Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 auszugehen sei. Bis zum Inkrafttreten der Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 hätten Pumpspeicherkraftwerke als Erzeuger und Einspeiser nur das Systemdienstleistungsentgelt aber kein Netznutzungs- bzw. Netzverlustentgelt bezahlen müssen. Der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber habe damit dem Umstand Rechnung getragen, dass Pumpspeicherkraftwerke lediglich die Funktion der Speicherung von Strom ausübten und diesen nicht entnähmen. Es handle sich bei derartigen Kraftwerken daher nur um Erzeuger bzw. Einspeiser. Dadurch, dass die Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 für solche Kraftwerke nunmehr auch die Entrichtung eines Netznutzungsentgelts vorsehe, gälten Pumpspeicherkraftwerke als Entnehmer, was in Widerspruch zum Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG2010) stehe, welches noch immer davon ausgehe, dass es sich bei Pumpspeicherkraftwerken lediglich um Erzeuger und Einspeiser jedoch um keine Entnehmer handle. Eine derartige Systemumstellung hätte somit jedenfalls "eines Aktes des Gesetzgebers bedurft"; die Erlassung einer Verordnung durch die Regulierungskommission sei dafür nicht ausreichend.

3.2. Die Belastung von Pumpspeicherkraftwerken mit Netznutzungsentgelten widerspreche außerdem dem in §51 Abs1 EIWOG 2010 verankerten Prinzip der Kostenverursachung und der in der genannten Bestimmung enthaltenen Vorgabe, dass Energie effizient genutzt werden soll: Auf Grund der volkswirtschaftlichen Bedeutung von Pumpspeicherkraftwerken für das gesamte Leitungsnetz (u.a. Bereitstellung von Regelenergie, "peak-shaving", Entlastung des Stromnetzes, Netzwiederaufbau im Falle von "blackouts") könnten Pumpspeicherkraftwerke nicht mit sonstigen Verbrauchern gleichgesetzt werden. Auch habe sich — wie dies aus "den Erläuterungen der Regulierungsbehörde zu den SNT-VOs 2009-2011 bzw. zur SNE-VO 2012" hervorgehe — die technische Funktion von Pumpspeicherkraftwerken ebenso wenig wie die Situation am Strommarkt verändert. Pumpspeicherkraftwerke dienten ausschließlich der Speicherung von Elektrizität; ein Verbrauch beim Betrieb von Pumpspeicherkraftwerken im engeren Sinne sei nicht gegeben. Diese Auffassung werde im deutschen Energierecht berücksichtigt. Sie werde zusätzlich gestützt durch eine Analogie zum Umsatzsteuerrecht, insbesondere zum deutschen Umsatzsteuerrecht, bezüglich dessen der deutsche Bundesfinanzhof festgehalten habe, dass die Zuleitung von Pumpstrom an ein Pumpspeicherkraftwerk umsatzsteuerlich keine Lieferung darstelle, weil diese Zuleitung nicht auf eine "endgültige" Stromlieferung, sondern auf eine vorübergehende Speicherung gerichtet sei. Unter Verweis auf die in §7 Abs1 Z45 EIWOG 2010 enthaltene Definition des "Lieferanten" hält das antragstellende Gericht abschließend fest, dass es sich bei der Zuleitung von Pumpstrom auch Elektrizitätsrechtlich um keine "Lieferung" handle. Da es sich sowohl beim Finanzamt als auch bei der Regulierungsbehörde um Bundesbehörden handle, müssten diese von den gleichen Kriterien bei der Beurteilung eines Sachverhalts ausgehen.

3.3. Abschließend bringt das antragstellende Gericht vor, die Belastung von Pumpspeicherkraftwerken mit Netznutzungsentgelten greife "in den Vertrauensschutz iSd Gleichheitssatzes gemäß Art7 B-VG bzw. Art2 StGG" ein, weil das Netznutzungsentgelt erstmalig mit der Verordnung der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-VO 2006, SNT-VO 2006), verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr 240 vom 10. Dezember 2005, in der Fassung der SNT-VO 2006-Novelle 2009, verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr 252 vom 24. Dezember 2008 (im Folgenden: SNT-VO 2006-Novelle 2009), "überraschend und plötzlich" eingeführt und in der Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 beibehalten worden sei. Hinzu komme, dass Betreiber von Pumpspeicherkraftwerken seit Inkrafttreten der Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 nicht bloß zur Zahlung von Netznutzungsentgelten, sondern auch zur Zahlung von Netzverlustentgelten verpflichtet seien, wodurch es zu einer für die Betreiber solcher Kraftwerke nicht überwälzbaren Doppelbelastung gekommen sei. Dies stelle die Wirtschaftlichkeit der im letzten Jahrzehnt vorgenommenen Investitionen in die betroffenen

Erzeugungsanlagen stark in Frage. Betreiber von Pumpspeicherkraftwerken hätten aber auf Grund ihrer weit in die Zukunft reichenden Investitionsentscheidungen auf die bestehende Struktur der Lastenverteilung vertrauen dürfen. Es liege außerdem eine Verletzung von Treu und Glauben vor, weil die Regulierungsbehörde ohne triftigen Grund vom bis zum Jahre 2009 geltenden tariflichen System abweiche.

3.4. Hinsichtlich der Verpflichtung von Einspeisern zur Entrichtung des Netzverlustentgelts macht das antragstellende Gericht jene Bedenken geltend, wie sie auch in dem mit Erkenntnis vom 12. Oktober 2012 entschiedenen, zu V22/12 ua. protokollierten Verfahren vorgebracht wurden.

4. Die Regulierungskommission erstattete eine Äußerung, in der sie die Abweisung des Antrags beantragt. Insoweit mit dem Antrag die Aufhebung von §4 Abs1 Z8 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 begehrt wird, hält die Regulierungskommission den Bedenken des antragstellenden Gerichts Folgendes entgegen:

4.1. Der Argumentation, wonach die Verpflichtung von Pumpspeicherkraftwerkbetreibern zur Zahlung von Netznutzungsentgelt in Widerspruch zur Systematik des EIWOG 2010 stehe, könne nicht gefolgt werden, da das EIWOG 2010 keine Regelung kenne, wonach es sich bei Pumpspeicherkraftwerken lediglich um Erzeuger und Einspeiser, nicht aber um Entnehmer handle. Die Verpflichtung zur Zahlung von Netznutzungsentgelt für Pumpspeicherkraftwerksbetreiber ergebe sich bereits aus §52 EIWOG 2010 und nicht erst aus §4 Abs1 Z8 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012. Es handle sich nämlich bei Pumpspeicherkraftwerken um Endverbraucher iSd §7 Abs1 Z12 EIWOG 2010, welche wiederum als Entnehmer iSd §7 Abs1 Z14 EIWOG 2010 zu qualifizieren seien.

4.2. Was die Bedenken des antragstellenden Gerichts zum Nichtvorliegen eines "Verbrauchs im engeren Sinne" und zur unveränderten technischen Funktion von Pumpspeicherkraftwerken betreffe, so erlaube die zunehmend dynamische Marktentwicklung und erhöhte Liquidität der Großhandelsmärkte eine effizientere Nutzung dieser Vermarktungsmöglichkeiten durch Speicherkraftwerksbetreiber. Der Argumentation, dass Pumpspeicher vorwiegend für den österreichischen Netzbetrieb zu verwenden seien, könne deshalb nicht gefolgt werden. Die 4. Überarbeitete Auflage des APG-Masterplans 2010 der Austrian Power Grid AG nenne zudem als einen Grund für die Notwendigkeit des Netzausbaus den geplanten Zubau von Pumpspeicherkraftwerken: "Der [...] massive Ausbau der Pumpspeicherkraftwerke zur sinnvollen Interaktion mit der stark steigenden Zahl an Windkraftwerken führt [...] zu erheblichen Zusatzbelastungen im Übertragungsnetz der Austrian Power Grid AG. [...] Diese Zusatzbelastungen sind mit dem derzeitigen Netzausbauzustand nicht zu bewältigen. [...]" Es sei mit diesem Bericht eindeutig klargestellt, dass der betroffene Übertragungsnetzbetreiber sehr wohl wesentliche Netzbelastungen resultierend aus dem Betrieb von Pumpspeicherkraftwerken erkenne, die nicht zuletzt zusätzliche Ausbaumaßnahmen erforderlich machten.

4.3. Was das vom antragstellenden Gericht ins Treffen geführte Umsatzsteuerrecht betrifft, so verweist die Regulierungskommission in Abgrenzung zu Lieferanten und Stromhändlern (§7 Abs1 Z45 und 65 EIWOG 2010) neuerlich auf die Definition eines Endverbrauchers iSd §7 Abs1 Z12 EIWOG 2010 ("natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die Energie für den Eigenverbrauch kauft"). Jeder Eigenverbrauch von Energie, somit auch der von Pumpstromlieferungen an Pumpspeicherkraftwerke, unterliege somit definitionsgemäß der Belastung mit Systemnutzungsentgelten. Zudem orientiere sich die dem EIWOG 2010 "zu Grunde liegende Logik" im Gegensatz zum UStG nicht am wirtschaftlichen Endverbrauch; die ratio der Entgeltbestimmungen zielen darauf ab, die den Netzbetreibern durch Netznutzung entstandenen Kosten in den Entgelten abzubilden, welche diese Kosten abdecken sollen, während die Umsatzsteuer als Verbrauchssteuer denjenigen wirtschaftlich belasten solle, der Einkommen für Konsumzwecke aufwende. Auch könne im gegenständlichen Zusammenhang nicht auf "Lieferungen" abgestellt werden, sondern es sei relevant, ob elektrische Energie aus dem Netz "entnommen" worden sei. Es sei für die Frage der Netznutzung unbedeutend, ob Pumpspeicherkraftwerke die bezogene Energie für Zwecke der Produktion weiterverwendeten oder nicht. Zudem liege die einzige Besonderheit von Pumpspeicherkraftwerken im Unterschied zu anderen Kraftwerkstypen darin, dass der bezogene Strom für den Produktionsvorgang eine entscheidendere Bedeutung habe als bei anderen Kraftwerkstypen, die auch andere Primärenergieträger zur Stromerzeugung verwendeten.

4.4. Hinsichtlich der Verpflichtung von Einspeisern zur Entrichtung des Netzverlustentgelts erstattete die Regulierungskommission dasselbe Vorbringen, wie sie es auch im Verfahren zu V22/12 ua. geltend gemacht hat.

5. Die im Anlassverfahren klagende Partei erstattete eine Stellungnahme, in welcher sie sich — insoweit mit dem Antrag die Aufhebung von §4 Abs1 Z8 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 begehrt wird — den Bedenken des

antragstellenden Gerichtes anschließt. Insbesondere wird dem in den Erläuterungen zur SNT-VO 2006 idF SNT-VO 2006-Novelle 2009 herangezogenen Argument, die Situation am Strommarkt habe sich verändert, entgegengehalten, dass sich "technisch die Funktion der Pumpspeicherkraftwerke in keiner Weise geändert hat" und darauf hingewiesen, dass auf Grund des absehbaren Anstiegs der Windenergieeinspeisung eine Erhöhung der Investitionsbereitschaft in Pumpspeicherkraftwerke geboten wäre.

## II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 – EIWOG 2010), BGBl I 110/2010 idF BGBl I 6/2013, lauten:

### "Ziele

§4. (Grundsatzbestimmung) Ziel dieses Bundesgesetzes ist es,

1. der österreichischen Bevölkerung und Wirtschaft kostengünstige Elektrizität in hoher Qualität zur Verfügung zu stellen;
2. eine Marktorganisation für die Elektrizitätswirtschaft gemäß dem EU-Primärrecht und den Grundsätzen des Elektrizitätsbinnenmarktes gemäß der Richtlinie 2009/72/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. Nr L 211 vom 14.08.2009 S. 55, (Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie) zu schaffen;
3. das Potenzial der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) und KWK-Technologien gemäß Anlage II als Mittel zur Energieeinsparung und Gewährleistung der Versorgungssicherheit nachhaltig zu nutzen;
4. durch die Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen die Netz- und Versorgungssicherheit zu erhöhen und nachhaltig zu gewährleisten;
5. die Weiterentwicklung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energiequellen zu unterstützen und den Zugang zum Elektrizitätsnetz aus erneuerbaren Quellen zu gewährleisten;
6. einen Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemeininteresse zu schaffen, die den Elektrizitätsunternehmen auferlegt wurden und die sich auf die Sicherheit, einschließlich der Versorgungssicherheit, die Regelmäßigkeit, die Qualität und den Preis der Lieferungen sowie auf den Umweltschutz beziehen.
7. das öffentliche Interesse an der Versorgung mit elektrischer Energie, insbesondere aus heimischen, erneuerbaren Ressourcen, bei der Bewertung von Infrastrukturprojekten zu berücksichtigen.

### Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen

§ 5 .(Grundsatzbestimmung) (1) Die Ausführungsgesetze haben den Netzbetreibern nachstehende gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemein-interesse aufzuerlegen:

1. die diskriminierungsfreie Behandlung aller Kunden eines Netzes;
2. den Abschluss von privatrechtlichen Verträgen mit Netzbenutzern über den Anschluss an ihr Netz (Allgemeine Anschlusspflicht);
3. die Errichtung und Erhaltung einer für die inländische Elektrizitätsversorgung oder für die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen ausreichenden Netzinfrastruktur.

(2) Die Ausführungsgesetze haben den Elektrizitätsunternehmen nachstehende gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemeininteresse aufzuerlegen:

1. die Erfüllung der durch Rechtsvorschriften auferlegten Pflichten im öffentlichen Interesse;
2. die Mitwirkung an Maßnahmen zur Beseitigung von Netzengpässen und an Maßnahmen zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit.

(3) Die Ausführungsgesetze haben vorzusehen, dass Elektrizitätsunternehmen die bestmögliche Erfüllung der ihnen im Allgemeininteresse auferlegten Verpflichtungen mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln anzustreben haben.

[...]

## Begriffsbestimmungen

§7. (Grundsatzbestimmung) (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck

[...]

12. 'Endverbraucher' eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die Elektrizität für den Eigenverbrauch kauft;

[...]

14. 'Entnehmer' einen Endverbraucher oder einen Netzbetreiber, der elektrische Energie aus einem Übertragungs- oder Verteilernetz entnimmt;

[...]

45. 'Lieferant' eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die Elektrizität anderen natürlichen oder juristischen Personen zur Verfügung stellt;

[...]

65. 'Stromhändler' eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die Elektrizität in Gewinnabsicht verkauft;

[...]

[...]

## Bestimmung der Systemnutzungsentgelte

§51. (1) Zur Erbringung aller Leistungen, die von den Netzbetreibern und Regelzonenführern in Erfüllung der ihnen auferlegten Verpflichtungen erbracht werden, haben die Netzbenutzer ein Systemnutzungsentgelt zu entrichten. Das Systemnutzungsentgelt besteht aus den in Abs2 Z1 bis 7 bezeichneten Bestandteilen. Eine über die im Abs2 Z1 bis 8 angeführten Entgelte hinausgehende Verrechnung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Netzbetrieb ist, unbeschadet gesonderter Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, unzulässig. Das Systemnutzungsentgelt hat dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer, der Kostenorientierung und weitestgehenden Verursachungsgerechtigkeit zu entsprechen und zu gewährleisten, dass elektrische Energie effizient genutzt wird und das Volumen verteilter oder übertragener elektrischer Energie nicht unnötig erhöht wird.

(2) Das Systemnutzungsentgelt bestimmt sich aus dem

1. Netznutzungsentgelt;

2. Netzverlustentgelt;

3. Netzzutrittsentgelt;

4. Netzbereitstellungsentgelt;

5. Systemdienstleitungsentgelt;

6. Entgelt für Messleistungen;

7. Entgelt für sonstige Leistungen sowie

8. gegebenenfalls dem Entgelt für internationale Transaktionen und für Verträge für den Transport von Energie gemäß §113 Abs1.

Die in den Z1, 2, 4, 5, 6 und 7 angeführten Entgelte sind durch Verordnung der Regulierungsbehörde zu bestimmen, wobei die Entgelte gemäß Z1, 2, 4, 5 und 7 als Festpreise zu bestimmen sind. Das Entgelt gemäß Z6 ist als Höchstpreis zu bestimmen. Die Entgelte sind in Euro bzw. Cent pro Verrechnungseinheit angegeben.

(3) Die Regulierungsbehörde hat jedenfalls Systemnutzungsentgelte für Entnehmer und Einspeiser von elektrischer Energie durch Verordnung zu bestimmen, die auf den Netzbereich sowie die Netzebene zu beziehen sind, an der die Anlage angeschlossen ist. Vorgaben hinsichtlich der Netzebenenanzuordnung der Anlagen, der Verrechnungsmodalitäten sowie besondere Vorschriften für temporäre Anschlüsse sind in dieser Verordnung festzulegen.

Netznutzungsentgelt

§52. (1) Durch das Netznutzungsentgelt werden dem Netzbetreiber die Kosten für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems abgegolten. Das Netznutzungsentgelt ist von Entnehmern pro Zählpunkt zu entrichten. Es ist entweder arbeitsbezogen oder arbeits- und leistungsbezogen festzulegen und regelmäßig in Rechnung zu stellen. Der leistungsbezogene Anteil des Netznutzungsentgeltes ist grundsätzlich auf einen Zeitraum eines Jahres zu beziehen. Die Regulierungsbehörde kann Netznutzungsentgelte unter Berücksichtigung einheitlicher Tarifstrukturen zeitvariabel und/oder lastvariabel gestalten. Zur Ermittlung der Basis für die Verrechnung des leistungsbezogenen Anteils des Netznutzungsentgeltes ist das arithmetische Mittel der im Abrechnungszeitraum monatlich gemessenen höchsten viertelstündlichen Leistung heranzuziehen. In den Netzebenen gemäß §63 Z1 und 2 kann das 3-Spitzenmittel herangezogen werden. Für eine kürzere Inanspruchnahme als ein Jahr sowie bei gänzlicher oder teilweiser nicht durchgehender Inanspruchnahme des Netzsystems können abweichende Netznutzungsentgelte verordnet werden.

(2) Pauschalierte leistungsbezogene Netznutzungsentgelte sind auf einen Zeitraum von einem Jahr zu beziehen. Ist der Abrechnungszeitraum kürzer oder länger als ein Jahr, dann ist der für den leistungsbezogenen Netznutzungstarif verordnete Pauschalbetrag tageweise zu aliquotieren.

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

(4) Ist für die Abrechnung eine rechnerische Ermittlung des Verbrauchs notwendig, so ist diese bei Zählpunkten ohne Lastprofilzähler vom Netzbetreiber ausschließlich anhand der geltenden, standardisierten Lastprofile transparent und nachvollziehbar durchzuführen. Netzbetreiber mit einer jährlichen Abgabemenge von maximal 10 GWh können zur Verwaltungsvereinfachung vereinfachte Verfahren anwenden. Weicht eine rechnerische Verbrauchswertermittlung von den tatsächlichen Werten ab, so ist eine unentgeltliche Rechnungskorrektur vorzunehmen."

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz — ElWOG), BGBl I 143/1998 zuletzt idF BGBl I 112/2008, lauten:

"Begriffsbestimmungen

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

[...]

9. 'Endverbraucher' einen Verbraucher, der Elektrizität für den Eigenverbrauch kauft;

[...]

10. 'Entnehmer' einen Endverbraucher oder einen Netzbetreiber, der elektrische Energie aus dem Netz bezieht;

[...]

[...]

Bestimmung der Systemnutzungstarife

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

1. Netznutzungsentgelt;

2. Netzbereitstellungsentgelt;

3. Netzverlustentgelt;

4. Systemdienstleistungsentgelt;

5. Entgelt für Messleistungen;

6. Netzzutrittsentgelt sowie

7. gegebenenfalls dem Entgelt für internationale Transaktionen.

Die in Z1 bis 4 sowie Z7 angeführten Entgelte sind unter Zugrundelegung eines Tarifes zu ermitteln, der von der Energie-Control Kommission durch Verordnung oder Bescheid zu bestimmen ist. Das unter Z6 angeführte Entgelt ist aufwandsorientiert zu verrechnen, wobei eine Pauschalierung dem Netzbetreiber für jene Netzbetreiber, die an eine unter Abs5 Z6 angeführte Netzebene angeschlossen sind, anheim gestellt ist. Das unter Z5 angeführte Entgelt ist grundsätzlich aufwandsorientiert zu verrechnen, wobei von der Energie-Control Kommission durch Verordnung oder Bescheid Höchstpreise bestimmt werden können.

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

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

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

[...]

(14) Für die Bereitstellung der Systemdienstleistung (§22 Abs2 Z1) steht dem Regelzonenführer gegenüber Erzeugern ein Anspruch auf Abgeltung der damit verbundenen Aufwendungen zu."

3. §4 Abs1 Z8 der Verordnung der Regulierungskommission der E-Control, mit der die Entgelte für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012, SNE-VO 2012), BGBl II 440/2011, lautet:

"Das Netznutzungsentgelt für Pumpspeicherkraftwerke wird für alle Netzbereiche wie folgt bestimmt:

Arbeit: Cent 0,080 /kWh

Leistung: Cent 100,00 /kWh"

### III. Erwägungen

1.1. Der Antrag ist, insoweit er sich auf §4 Abs1 Z8 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 bezieht, zulässig.

Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgehen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs darf daher ein Antrag iSd Art139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichts im Anlassfall bildet (VfSlg 10.640/1985, 15.237/1998 und 19.244/2010).

Es ist nichts hervorgekommen, was daran zweifeln ließe, dass das antragstellende Gericht für seine Entscheidung §4 Abs1 Z8 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 anzuwenden hätte. Da auch sonst alle Prozessvoraussetzungen vorliegen, ist der Antrag, insoweit er sich auf §4 Abs1 Z8 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 bezieht, zulässig.

1.2. Im Übrigen ist der Antrag unzulässig:

Das Landesgericht Salzburg begehrt auch, in §6 1. Satz Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012, BGBl II 440/2011, die Wortfolge "und Einspeisern" als gesetzwidrig aufzuheben und stellt weitere Eventualbegehren. Dieser Antrag langte am 1. Oktober 2012 beim Verfassungsgerichtshof ein und konnte auf Grund des schon zu weit fortgeschrittenen Prozessgeschehens in das bereits anhängige, mit Erkenntnis vom 12. Oktober 2012, V22/12 ua., abgeschlossene Verordnungsprüfungsverfahren ob der genannten Wortfolge in §6 1. Satz Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 nicht mehr einbezogen werden (vgl. VfSlg 17.554/2005).

Der Verfassungsgerichtshof hat über bestimmt umschriebene Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit von Verordnungen nur ein einziges Mal zu entscheiden (siehe VfSlg 12.564/1990 mwN). Da die vom Landesgericht Salzburg gegen die angefochtene Bestimmung vorgetragenen Bedenken mit jenen übereinstimmen, über die der Verfassungsgerichtshof

bereits mit dem Erkenntnis vom 12. Oktober 2012, V22/12 ua., abgesprochen hat, ist der vorliegende Antrag insoweit wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

2. Der zulässige Antrag ist nicht begründet:

2.1. Der Verfassungsgerichtshof ist in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken beschränkt (vgl. VfSlg 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Verordnung aus den in der Begründung des Antrags dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg 15.644/1999, 17.222/2004).

2.2. Das antragstellende Gericht bringt zunächst vor, die Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 stehe in Widerspruch zum EIWOG 2010, weil sie auch für Pumpspeicherkraftwerke die Entrichtung eines Netznutzungsentgeltes vorsehe und diese damit als Entnehmer qualifiziere. Unter Berufung auf VfSlg 19.422/2011 hätte als eine Grundentscheidung betreffend die Frage der Zuordnung der Zahlungsverpflichtung zu bestimmten Gruppen der Netzbenutzer der Gesetzgeber selbst entscheiden müssen, ob Pumpspeicherkraftwerke als Entnehmer zur Entrichtung des Netznutzungsentgelts zu verpflichten seien. Im Übrigen käme Pumpspeicherkraftwerken gerade keine Entnahmefunktion zu, weswegen sie nur als Erzeuger bzw. Einspeiser zu qualifizieren seien.

Die Regulierungsbehörde hält dem entgegen, dass das EIWOG 2010 keine Regelung kenne, wonach Pumpspeicherkraftwerke lediglich Erzeuger und Einspeiser, jedoch keine Entnehmer wären. §52 EIWOG 2010 verpflichte die Entnehmer, das Netznutzungsentgelt zu entrichten. Die Inanspruchnahme von Elektrizität aus dem Netz für das Hochpumpen des Wassers vom unteren in das obere Becken des Pumpspeicherkraftwerkes begründe die Stellung eines Endverbrauchers im Sinne von §7 Abs1 Z12 EIWOG 2010. Dass Pumpspeicherkraftwerke funktionell Speicher sein mögen, weil sie Strom in der Überschussphase entnehmen und in der Bedarfssituation einspeisen, stehe der Argumentation, dass sie als Entnehmer gemäß §7 Abs1 Z14 EIWOG 2010 und in weiterer Folge als Endverbraucher im Sinne von §7 Abs1 Z12 EIWOG 2010 zu qualifizieren seien und damit Netznutzungsentgelt zu entrichten hätten, nicht entgegen.

2.3.1. Durch das Netznutzungsentgelt werden dem Netzbetreiber die Kosten für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems abgegolten. Das Netznutzungsentgelt ist von den Entnehmern zu entrichten (§52 Abs1 Satz 1 und Satz 2 EIWOG 2010). Als "Entnehmer" bezeichnet das EIWOG 2010 einen Endverbraucher oder einen Netzbetreiber, der elektrische Energie aus einem Übertragungs- oder Verteilernetz entnimmt (§7 Abs1 Z14 EIWOG 2010). Ein "Endverbraucher" ist eine natürliche oder juristische Person (oder eingetragene Personengesellschaft), die Elektrizität für den Eigenverbrauch kauft (§7 Abs1 Z12 EIWOG 2010).

Die (erste) Verordnung der Elektrizitäts-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung — SNT-VO), verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr 102 vom 29. Mai 2002, regelte — vor dem Hintergrund des §25 des früheren EIWOG, der keine gesetzlichen Vorgaben für die Aufteilung unter anderem des Tarifbestandteils Netznutzungsentgelt zwischen Entnehmern und Einspeisern kannte (und deswegen vom Verfassungsgerichtshof mit VfSlg 19.422/2011 als verfassungswidrig festgestellt wurde) — in ihrem §10 Abs3, dass das Netznutzungsentgelt "mit Ausnahme von Pumpstromlieferungen für Pumpspeicherkraftwerke" Entnehmern in Rechnung zu stellen ist. Diese Regelung wurde auch von §11 Abs3 der Verordnung der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung 2003 — SNT-VO 2003), verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr 194 vom 9. Oktober 2003, und in der Folge auch von der Systemnutzungstarife-Verordnung 2006 übernommen (in den Jahren 2005, 2007 und 2008 fanden lediglich Novellierungen statt). Die Erläuterungen zu §11 Abs3 der Systemnutzungstarife-Verordnung 2006 führen in diesem Zusammenhang aus:

"Mit dieser Bestimmung wird festgelegt, welchen Netzbenutzern welche Komponenten der Systemnutzungstarife wann zu verrechnen sind. Klargestellt wird damit, welche Entnehmer zur Bezahlung des Netzverlust- und des Netznutzungsentgelts verpflichtet sind. Nicht davon erfasst sind danach derzeit Pumpstromlieferungen an Pumpspeicherkraftwerke und der Eigenbedarf des Netzes."

([http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/recht/dokumente/pdfs/SNT\\_VO%202006\\_%20Erlauterungen.pdf](http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/recht/dokumente/pdfs/SNT_VO%202006_%20Erlauterungen.pdf))

Mit der Novellierung der Systemnutzungstarife-Verordnung 2006 im Jahre 2009 (SNT-VO 2006-Novelle 2009) hat die



verordnungsgebende Regulierungsbehörde erstmals Pumpspeicherkraftwerke in die Verpflichtung zur Bezahlung des Netznutzungsentgelts einbezogen. Die Erläuternden Bemerkungen ([http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/recht/dokumente/pdfs/SNT\\_VO\\_2006\\_Nov\\_2009\\_Erlaeuterungen\\_.pdf](http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/recht/dokumente/pdfs/SNT_VO_2006_Nov_2009_Erlaeuterungen_.pdf)) führen in diesem Zusammenhang aus:

"Bisher waren Pumpstromlieferungen für Pumpspeicherkraftwerke von der Verrechnung von Netznutzungsentgelten und Netzverlustentgelten befreit. Unter 'Entnehmer' sind gemäß §7 Z10 EIWOG Endverbraucher oder Netzbetreiber, welche elektrische Energie aus dem Netz beziehen, zu verstehen und somit auch die Bezieher von Pumpstrom.

Die bisherige Regelung aus dem Jahr 1998 berücksichtigt die veränderte Situation am Strommarkt nicht hinreichend. Die signifikanten österreichischen Speicher- oder Pumpstromkapazitäten werden bei weitem nicht ausschließlich zur Verfügungstellung von Regelleistungen in den österreichischen Regelzonen eingesetzt, vielmehr wird der Betrieb in großem Maß marktpreisgetrieben optimiert. In der Vergangenheit wurden die Pumpspeicherkraftwerke vornehmlich auf Basis netztechnischer Erwägungen gesteuert und dienten somit vorwiegend der Netzstützung. Mittlerweile werden diese Kraftwerke im überwiegenden Ausmaß marktorientiert betrieben. Gerade für die Wirtschaftlichkeit von Pumpspeicherkraftwerken ist dabei primär die Spreizung zwischen base- und peak-Preisen zu beachten, die den Einsatz von Pumpspeicherkraftwerken determiniert. Bei der marktorientierten Optimierung ist das Ziel, die verfügbaren Wassermengen (durch natürlichen Zufluss oder Pumpen) zu den jeweils teuersten Zeiträumen zur Stromerzeugung zu verwenden, um möglichst hohe Erlöse erzielen zu können. Pumpspeicherkraftwerke und deren Kosten sind demnach in der gemeinsamen österreichisch-deutschen Preiszone nur bedingt für die entstehenden Marktpreise wesentlich. Vielmehr haben sie das Ziel die entstehenden Preise in Hochpreiszeiten möglichst gut auszunutzen. In Niedrigpreiszeiten entsteht durch Pumpeinsatz eine höhere Nachfrage, was in diesen Zeiten tendenziell preissteigernd wirkt. Die Tarife für Pumpstrom sind demnach auch im Gesamtkontext der Estandskosten (z.B. für die reine Strombeschaffung zum Pumpen) zu sehen. Die Verrechnung von Tarifen für Pumpspeicherkraftwerke wird aufgrund einer marktorientierten Preisbildung zu keiner Erhöhung der Strompreise führen und es ist aufgrund dieser Neuregelung auch kein Marktversagen zu befürchten. Zur Wettbewerbssituation ist darauf hinzuweisen, dass in den für den österreichischen Markt relevanten europäischen Staaten, in denen Pumpspeicherkraftwerke zum Einsatz gelangen, insbesondere in Deutschland, Tarife für den Bezug von Strom auch für Pumpspeicherkraftwerke verrechnet werden.

Abseits von rein wirtschaftlichen Betrachtungen ist die große Bedeutung der Wasserkraft in Österreich zur ökologischen Stromerzeugung zu berücksichtigen. Für Pumpspeicher ergibt sich dabei die Situation, dass im Pumpbetrieb durch technische Wirkungsgrade mehr Strom verbraucht wird als mit der gepumpten Wassermenge zu einem anderen Zeitpunkt erzeugt werden kann. Dieser Mehrverbrauch wird in der Regel in Niedriglastzeiten in anderen Kraftwerken erzeugt. Eine genaue Zuordnung dieser Erzeugung ist nicht möglich. Es kann jedoch in etwa davon ausgegangen werden, dass der für die Mehrmengen benötigte Strom im Schnitt gemäß dem europäischen Erzeugungsmix aufgebracht wird.

Darüber hinaus beeinflusst der Einsatz von Pumpen die technische Dimensionierung des Netzausbaus maßgeblich mit, wodurch entsprechende Kosten entstehen und Kosten verursachungsgerecht abzudecken sind. Es ist davon auszugehen, dass die Investitionsbereitschaft zur Errichtung von Pumpspeicherkraftwerken nicht negativ beeinflusst wird, da die festgesetzten Tarife einen geringen Anteil an den Gesamtkosten für Errichtung und Betrieb eines Pumpspeicherkraftwerkes darstellen. Aufgrund der Kosten- und Erlösstruktur von Pumpspeicherkraftwerken im Verhältnis zu anderen Kraftwerkstypen wird es zu keiner veränderten Einsatzsystematik kommen und somit auch weiterhin die Erreichung der Klimaschutzziele gewährleistet werden. Festzustellen ist jedenfalls, dass am Markt Pumpspeicherkraftwerke aufgrund ihrer geringen variablen Kosten nicht preissetzend agieren.

Aufgrund des Ausbaus von Ökostromanlagen ist — im Wesentlichen beeinflusst durch die Forcierung der Windkraft — ein höheres Regelleistungserfordernis gegeben. Durch eine Bepreisung von Pumpstrom kann es natürlich zu einer Auswirkung auf den Regelenergiemarkt kommen; gerade deshalb hat die Energie-Control GmbH gemeinsam mit anderen Marktteilnehmern wie z.B. der OeMAG parallel Maßnahmen gesetzt, um die notwendigen Leistungen und Mengen durch spezifische Mechanismen (Handelsmöglichkeiten, Wochenendzuweisung, etc.) entsprechend zu reduzieren.

Die Befreiung von der Entrichtung von Netznutzungsentgelten im Bereich Pumpstrom ist daher nicht mehr gerechtfertigt."

2.3.2. §52 Abs1 Satz 2 EIWOG 2010 bestimmt, dass das Netznutzungsentgelt von Entnehmern zu entrichten ist. Gestützt darauf und auf die entsprechende Legaldefinition in §7 Abs1 Z14 und §7 Abs1 Z12 EIWOG 2010 verpflichtet §4 Abs1 Z8 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 auch Pumpspeicherkraftwerksbetreiber als Entnehmer zur Entrichtung eines Netznutzungsentgelts:

Das antragstellende Gericht vermeint, dass es sich bei Pumpspeicherkraftwerken deswegen nicht um Entnehmer im Sinne der genannten gesetzlichen Bestimmungen handelt, weil sie zwar — was für §7 Abs1 Z14 EIWOG 2010 relevant ist — elektrische Energie aus einem Übertragungs- oder Verteilernetz entnehmen, dies allerdings nicht für den "Eigenverbrauch". Es handle sich daher bei Pumpspeicherkraftwerken um keine "Endverbraucher" im Sinne des §7 Abs1 Z12 EIWOG 2010, weil sie den entnommenen Strom nur zur "Speicherung" und damit Erzeugung verwenden und so auch wieder in das Netz zurückleiten würden. Die Regulierungsbehörde verweist demgegenüber auf die genannten Legaldefinitionen und den Umstand, dass nach dem Regelungszusammenhang der §§51 ff. EIWOG 2010 die Entnahme und die Einspeisung von Strom getrennt zu behandeln seien.

Es ist nun nicht bestritten, dass Pumpspeicherkraftwerken — wie Kraftwerken als solchen — die Stellung eines Erzeugers und damit eines Einspeisers im Sinne des §7 Abs1 Z10 EIWOG 2010 zukommt. Das schließt aber nicht aus, dass Pumpspeicherkraftwerke (auch) als Endverbraucher und damit Entnehmer im Sinne des §4 Abs1 Z12 iVm 14 EIWOG 2010 einzuordnen sind. Auf den Verwendungszweck, wofür also der "Endverbraucher" die Elektrizität bezieht, kommt es nach den Regelungen des EIWOG 2010 nicht an. Dass Pumpspeicherkraftwerke Elektrizität beziehen, um diese für die Erzeugung von Elektrizität zu nutzen (also für einen Produktions- oder Umwandlungsprozess zu verwenden), ändert also nichts an dem Umstand, dass sie Elektrizität für ihren Eigenverbrauch im Sinne des §7 Abs1 Z12 EIWOG 2010 beziehen. Auch dass Pumpspeicherkraftwerken eine wesentliche Funktion im Gesamtsystem, insbesondere zur Abdeckung des Regelleistungsbedarfs (auch angesichts steigender Elektrizitätserzeugung aus Windkraft) zukommt, ändert nichts an ihrer Einordnung als Entnehmer im Sinne des §52 Abs1 Satz 3 iVm §7 Abs1 Z14 iVm Z12 EIWOG 2010.

Die Regelung des §4 Abs1 Z8 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 findet daher in diesen gesetzlichen Bestimmungen ihre Deckung. Das Bedenken des antragstellenden Gerichts, die Einbeziehung von Pumpspeicherkraftwerken in den Kreis jener Entnehmer, die zur Zahlung des Netznutzungsentgelts verpflichtet werden, sei nicht gesetzlich geregelt, trifft sohin nicht zu. Dass der Gesetzgeber Pumpspeicherkraftwerke nicht ausdrücklich erwähnt, sondern den Kreis der Entnehmer durch das dargestellte Regelungssystem allgemein definiert (aber auf diesem Weg eben Pumpspeicherkraftwerke auch erfasst), ist auch im Lichte des Art18 B-VG nicht zu beanstanden (vgl. zu dem im vorliegenden Zusammenhang an den Regelungsgegenstand anzulegenden adäquaten Determinierungsgrad VfGH 12.10.2012, V22/12 ua.). In dieser gesetzlichen Regelung, dass Entnehmer mit dem Netznutzungsentgelt zu belasten sind, in §52 Abs1 EIWOG 2010, liegt auch der entscheidende Unterschied zur früheren Rechtslage nach §25 EIWOG, wie sie dem Erkenntnis VfSlg 19.422/2011 zugrunde lag.

2.4.1. Das antragstellende Gericht erhebt des Weiteren das Bedenken, die Belastung von Pumpspeicherkraftwerken mit Netznutzungsentgelt widerspreche den in §51 Abs1 EIWOG 2010 verankerten Grundsätzen der Kostenverursachung und der effizienten Nutzung von Energie. Auch aus einem Vergleich mit umsatzsteuerrechtlichen Überlegungen schließt das antragstellende Gericht, dass Pumpspeicherkraftwerksbetreiber nicht mit sonstigen Verbrauchern gleichgesetzt werden dürften, womit jedenfalls eine differenzierte tarifäre Behandlung geboten sei.

Die Regulierungsbehörde hält dem entgegen, dass auch aus der Netznutzung durch Pumpspeicherkraftwerke wesentliche Netzbelastungen resultieren, die nicht zuletzt zusätzliche Ausbaumaßnahmen in den Netzen erforderlich machen würden. Das Umsatzsteuerrecht und das Recht der Systemnutzungstarife im Energierecht würden unterschiedlichen Regelungszielen und -zusammenhängen folgen.

2.4.2. Der Verfassungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit der Überprüfung von Verordnungen, die Systemnutzungstarife bestimmen, betont, dass es nicht seine Aufgabe ist, die Festlegungen der Regulierungsbehörde im Detail fachlich nachzuprüfen (VfSlg 17.941/2006, S 298; VfGH 15.3.2012, V26/11 ua.; 12.10.2012, V22/12 ua.).

Wenn das antragstellende Gericht vorbringt, dass aus der spezifischen Funktion von Pumpspeicherkraftwerken heraus Pumpspeicherkraftwerksbetreiber einer differenzierten Behandlung bei der Festlegung des Netznutzungsentgelts

unterliegen müssten, um dem Grundsatz der Kostenverursachung gemäß §51 Abs1 ElWOG Rechnung zu tragen, so ist ihm schon entgegenzuhalten, dass §4 Abs1 Z8 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 für Pumpspeicherkraftwerke ein spezielles, eigens für Pumpspeicherkraftwerke festgesetztes Netznutzungsentgelt bestimmt. Gründe, warum dieses – im Vergleich zu den sonst in §4 Abs1 festgesetzten Netznutzungsentgelten – in seiner konkreten Ausgestaltung den in §51 Abs1 ElWOG 2010 vorgegebenen Kriterien für die Bestimmung der Systemnutzungsentgelte widersprechen würde, bringt das antragstellende Gericht nicht vor. Es beschränkt sich vielmehr auf den Vorwurf, es sei unsachlich, Pumpspeicherkraftwerke in der gleichen Höhe wie sonstige Endkunden, die anders als Pumpspeicherkraftwerke tatsächlich einen Verbrauch aufweisen, zu belasten. Dies ist aber ausweislich der Regelung des §4 Abs1 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 nicht der Fall.

Soweit das antragstellende Gericht der Sache nach auch diesbezüglich die Einordnung von Pumpspeicherkraftwerken als "Entnehmer" als solche in Frage stellt, ist auf die Ausführungen oben zu Punkt 2.3.2. zu verweisen. Im Übrigen ist — worauf die Regulierungsbehörde zu Recht hinweist — aus einem Vergleich mit der umsatzsteuerlichen Einordnung der im vorliegenden Zusammenhang relevanten Lieferungen deswegen nichts gewonnen, weil es sich beim Recht der Systemnutzungstarife nach dem ElWOG 2010 und den einschlägigen Regelungen des UStG um unterschiedliche Regelungssysteme mit jeweils unterschiedlicher Ziel- und Zwecksetzung handelt. Daher ist auch der energierechtliche Begriff der "Entnahme" ebenso wie der des "Eigenverbrauchs" im Sinne der Ziffern 12 und 14 des §7 ElWOG 2010 nicht mit dem umsatzsteuerrechtlichen Begriff der "Lieferung" gleichsetzbar.

2.5.1. Das antragstellende Gericht sieht des Weiteren durch die Belastung auch von Pumpspeicherkraftwerken mit dem Netznutzungsentgelt den aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleiteten Vertrauensschutz verletzt, weil die Pumpspeicherkraftwerke im Zeitpunkt ihrer Investitionsentscheidung auf die bestehende Struktur der Lastenverteilung hätten vertrauen dürfen. Es liege für Pumpspeicherkraftwerke deswegen eine "doppelte Belastung" vor, als sie beginnend mit der Systemnutzungstarife-Verordnung 2009 und nunmehr mit der Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 nicht nur erstmals als Entnehmer mit dem Netznutzungsentgelt, sondern als Erzeuger auch mit dem Netzverlustentgelt belastet worden seien.

Die Regulierungsbehörde verweist dazu grundsätzlich darauf, dass es sich bei Pumpspeicherkraftwerken um langfristige Investitionsprojekte mit einem Zeithorizont von 50 und mehr Jahren handle. Über einen derartig langen Realisationszeitraum könne kein Vertrauen auf eine unveränderte, nicht nachteilig abgeänderte Rechtslage gegeben sein. Auch wenn die Kostenbelastung aus den Systemnutzungstarifen nicht zu vernachlässigen sei, dürften diese allerdings keinen entscheidenden Einfluss auf tatsächliche Investitionsentscheidungen haben und die Rentabilität der Anlagen nicht gefährden.

2.5.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes müssen die Rechtsunterworfenen mit einer Veränderung der Rechtslage für die Zukunft und damit auch einer ungünstigeren Gestaltung dieser Rechtslage rechnen, im wirtschaftlichen Verkehr insbesondere auch damit, dass sich Preise, Tarife und Abgaben ändern (siehe nur VfSlg 15.739/2000, 14.868/1997). Der Gleichheitsgrundsatz setzt im Hinblick auf wirtschaftliche Investitionsentscheidungen daher nur dort allenfalls bestimmte Grenzen, wo staatliche Maßnahmen das konkrete Investitionsverhalten gezielt hervorgerufen haben (vgl. VfSlg 12.944/1991, 13.655/1993, 15.739/2000). Der Verfassungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit Fragen der Systemnutzungstarifizierung bereits mehrfach betont, dass die Annahme, wonach das gesetzlich geregelte System der Zusammensetzung des Systemnutzungsentgelts und die darauf gegründete Tarifizierung einen Anreiz für Investitionen in bestimmte Anlagen schaffen sollen, nicht im Sinne der genannten Rechtsprechung Vertrauen zu begründen vermag (VfGH 15.3.2012, V26/11 ua.; 12.10.2012, V22/12 ua.).

Dass auch Pumpspeicherkraftwerke mit Netznutzungsentgelt belastet werden, verstößt daher auch unter Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz. Dass Pumpspeicherkraftwerke insoweit einer "doppelt neuen" Tarifsituation gegenüberstehen, als sie nunmehr neben der Verpflichtung zur Zahlung des Netznutzungsentgelts auch zu derjenigen des Netzverlustentgeltes (dazu, dass es auch unter Gesichtspunkten des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes unbedenklich ist, Einspeiser zur Zahlung von Netzverlustentgelt zu verpflichten, VfGH 12.10.2012, V22/12 ua.) verpflichtet werden, ändert nichts daran, dass kein Vertrauen auf eine unverändert weiterbestehende Tarifsituation — hier eben in zweifacher Hinsicht — besteht.

2.6. Die vom antragstellenden Gericht vorgebrachten Bedenken (auf deren Beurteilung sich der Verfassungsgerichtshof zu beschränken hatte) sind also, soweit sie sich auf §4 Abs1 Z8 der Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 beziehen, nicht begründet.

#### IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. Die vom antragstellenden Gericht vorgebrachten Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit des §4 Abs1 Z8 Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 treffen also nicht zu. Der Antrag ist daher insoweit abzuweisen.

2. Die vom Landesgericht Salzburg gegen die in §6 1. Satz Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 enthaltene Wortfolge 'und Einspeisern' vorgetragenen Bedenken stimmen mit jenen überein, über die der Verfassungsgerichtshof bereits mit dem Erkenntnis vom 12. Oktober 2012, V22/12 ua., abgesprochen hat. Der Antrag ist daher insoweit zurückzuweisen.

3. Auf die vom antragstellenden Landesgericht nur für den Fall, dass der (Haupt)Antrag vom Verfassungsgerichtshof als zu weit bzw. zu eng erachtet werden sollte, gestellten Eventualanträge ist nicht weiter einzugehen (vgl. zu nur für den Fall der Unzulässigkeit gestellten Eventualanträgen bei zulässigem Hauptantrag VfGH 12.10.2012, V22/12 und VfSlg 18.422/2011 — Gleiches muss im vorliegenden Fall gelten).

4. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG in nichtöffentlicher Sitzung ohne vorangegangene mündliche Verhandlung getroffen werden.

#### **Schlagworte**

Energierecht, Elektrizitätswesen, Determinierungsgebot, Vertrauensschutz, VfGH / Bedenken

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

ECLI:AT:VFGH:2013:V63.2012

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.08.2014

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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