

Systemnutzungstarife-Verordnung 2009 ist verfassungs- und gesetzeswidrig

Hintergrund zur Pressekonferenz der IG Windkraft, 27. Februar 2009

Mit 01.01.2009 ist die Verordnung der Energie-Control Kommission (ECK), mit der die Tarife für die Systemnutzung der Stromnetze bestimmt werden, in der Fassung der Novelle 2009 in Kraft getreten (SNT-VO 2009, Systemnutzungstarifverordnung 2009). Rechtsgrundlage für diese Verordnung ist § 25 EIWOG (Elektrizitätswirtschafts- und -organisations Gesetz).

Die SNT-VO regelt, wie die **Netzgebühren von den verschiedenen Netzbenutzern zu tragen** sind. Bisher waren bis auf einzelne Ausnahmen alle wesentlichen Komponenten der Systemnutzungsgebühren nur von den Verbrauchern und nicht von den Erzeugern zu tragen. Dies entspricht der Rechtslage in den meisten europäischen Staaten. Seit Anfang des Jahres müssen jedoch auch die Erzeuger für eine neue Komponente der Netzgebühren aufkommen, das sogenannte **Netzverlustentgelt**. Weiters ist die schon bisher von den Erzeugern zu tragende Komponente **Systemdienstleistungsentgelt** massiv angehoben worden.

Das Netzverlustentgelt (NVE) wird von allen Erzeugern über dem Schwellenwert von 5 Megawatt (MW) eingehoben und zwar in bedeutender Höhe von 0,1 bis 0,4 Cent/kWh. Das von Erzeugern zu entrichtende Systemdienstleistungsentgelt (SDLE) ist von derzeit 0,11 Cent/kWh um 0,045 Cent/kWh auf 0,155 Cent/kWh erhöht worden (um 41%). Insgesamt werden die Kosten aus dem Titel Netzgebühren für Windenergieerzeuger damit um 130 bis 270% erhöht (**je nach Standort und Netzebene belaufen sich die Kosten nun auf zwischen 0,25 und 0,41 Cent/kWh**).

Die Windenergieerzeuger bekommen einen garantierten Fixpreis für ihren Strom, anders als herkömmliche Stromerzeuger können sie diese **Mehrkosten nicht weitergeben**. Die Neuregelung führt daher dazu, dass der Gewinn der Projekte um 20-50% reduziert wird.

Betroffen sind **Erzeugungsanlagen ab einer Anschlussleistung von 5 MW**, wobei jedoch bei mehreren zusammengehörigen Kraftwerken (Kraftwerkspark) die Anschlussleistung des Kraftwerksparkes maßgeblich ist. Diese Zusammenfassung von Kraftwerken ist jedoch nicht eindeutig und darüber hinaus unsachlich. Nach der aus unserer Sicht rechtswidrigen Ansicht der E-Control sind ein „Kraftwerkspark“ auch solche Windräder, die beispielsweise gemeinsam an das Netz angeschlossen sind. Wird diese Ansicht der E-Control angewendet, wäre die Windkraft enorm betroffen: 83% der installierten Gesamtleistung befinden sich in „Windparks“ über 5 MW (betroffen wären 820 MW der in Österreich installierten Leistung von 995 MW).

Angesichts der schwerwiegenden Bedenken gegen die Verfassungs- und Gesetzeskonformität der SNT-VO 2009 hat die IG Windkraft den **renommierten Anwalt und Energierechtsexperten Dr. Klaus Oberndorfer aus Linz mit einem Rechtsgutachten beauftragt**.

Oberndorfer kommt zum Ergebnis, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht schwerwiegende Bedenken gegen die Verpflichtung zur Zahlung eines Netzverlustentgelts sowie auch gegen das Systemdienstleistungsentgelt vorliegen. Insbesondere deswegen, weil das Vertrauen der Windkraftbetreiber bei ihrer Investitionsentscheidung in das Vorliegen der Rahmenbedingungen entscheidend enttäuscht worden ist. Darüber hinaus sind viele Regelungen unsachlich und auch zu unbestimmt. Für Details vgl. unten die Zusammenfassung des Gutachtens.

Wirtschaftlichkeit von Ökostromprojekten bricht massiv ein

Ökostromproduzenten erhalten einen fixen Einspeisetarif. Sie können die Kosten nicht weiterwälzen. Für einen Windpark in Niederösterreich bedeuten die Mehrbelastungen etwa einen Abschlag vom geltenden Windkraft-Einspeisetarif von insgesamt 3%, für einen Windpark in der Steiermark sogar von 4%

Bei Festlegung der Einspeisetarife erfolgten verschiedene Kostenannahmen. Als Kapitalverzinsung wurde den Betreibern 6 % zugestanden. Mit erhöhten Kosten aus der Netznutzung wurde damals nicht gerechnet. Die Tarifrückführungen um 3- 4% aufgrund der neuen Gebühren verursachen einen Einbruch des Gewinns um 20-50%.

Das Vorgehen der ECK widerspricht daher jeder Investitionssicherheit. Es gefährdet nicht nur bestehende Projekte, auch die Investition in neue Projekte wird behindert, da Investoren verunsichert

sind und nicht mehr sicher sein können, ob nach dem derzeitigen Beispiel demnächst nicht weitere Mehrbelastungen aus dem Titel Netzkosten folgen.

Insgesamt sind - nach derzeitiger Auslegung der E-Control (vgl. dazu oben zur 5 MW-Schwelle) - 5,3 Mio. Euro an Netzgebühren von Windenergieerzeugern jährlich zu bezahlen. Wie beträchtlich dieser Betrag ist, wird klar, wenn man ihn mit den gesamten Förderkosten für Windkraft im Jahr 2008 von etwa 24 Mio. € vergleicht.

Insgesamt sind alle Erzeuger, also nicht nur Ökostromanlagen, mit etwa 45 Mio. € pro Jahr aus dem Titel Netzverlustentgelt belastet.

Energie-Control Kommission darf keine generellen Verordnungen erlassen

Das Energie-Regulierungsbehördengesetz (E-RBG) regelt die Kompetenzen der verschiedenen Energiebehörden, insbesondere der Energie-Control GmbH und der Energie-Control Kommission. Die Energie-Control Kommission ist eine weisungsfreie Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag. § 16 Abs 1 Z 2 weist ihr die Bestimmung der Systemnutzungstarife zu.

In seiner Entscheidung vom 6.10.2006 zur Übernahmekommission (VfSlg.17961/2006) hat der Verfassungsgerichtshof klar ausgesprochen, dass Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag keine Verordnungen erlassen dürfen, die über den Bereich der individuellen Rechtskontrolle und der Streitentscheidung hinausgehen. Es sei im Sinne des die Rechtsordnung beherrschenden demokratischen Gedankens bedenklich, so der VfGH, die Schaffung genereller Normen unabhängigen Organen zu übertragen, die - anders als bei der Verordnungserlassung durch oberste Organe und deren weisungsgebundenen nachgeordneten Organen - weder der unmittelbaren noch der mittelbaren parlamentarischen Kontrolle unterliegen. Der VfGH zitiert ausdrücklich den Fall der Energie-Control Kommission: "Eine Zuweisung der Aufgaben einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, die über Art20 Abs2 und Art133 Z4 B-VG hinausgeht, sieht etwa §16 Abs1 des Regulierungsbehördengesetzes in der Stammfassung (Art8 des Energieliberalisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 121/2000) vor."

Die Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der E-Control-Kommission ist daher an sich verfassungswidrig. Sie wurde jedoch als Verfassungsbestimmung beschlossen und so einer Kontrolle durch den VfGH entzogen.

Energie-Control untergräbt Unbundling

Das Unbundling im liberalisierten Strommarkt sieht eine Trennung des weiterhin monopolistischen Netzbetriebs von den im Wettbewerb stehenden Teilen Stromerzeugung und Vermarktung vor. Der monopolisierte Bereich sollte über eine Preiskontrolle der E-Control beaufsichtigt werden, um keine überschießenden Renditen aus dem Netzbereich zu erhalten. Strikt soll darauf geachtet werden, dass das Prinzip des Unbundlings eingehalten und verordnete Senkungen bei den Netzgebühren nicht durch höhere Strompreise ausgeglichen werden. Mit ihrem Vorgehen unterläuft die E-Control Kommission nun genau dieses Ziel, indem Kostenkomponenten aus dem monopolisierten Netzbetrieb einem Teil der im Wettbewerb stehenden Produzenten übertragen werden. Eine Quersubventionierung wird salonfähig gemacht. Gegenüber den Konsumenten werden die wahren Kosten verschleiert.

Eigentlich hätte die E-Control Kommission darauf zu achten, dass die Konsumenten im liberalisierten Strommarkt klare Informationen über die Preiszusammensetzung ihrer Elektrizitätskosten erhalten. Nun wird ein Teil der bislang klar auf der Stromrechnung ausgewiesenen Netzgebühren den Stromhändlern zugewiesen. Diese berücksichtigen sie als (unausgewiesenen) Teil ihrer Erzeugungskosten in den Strompreisen. Für die Konsumenten, die diese Kosten nach wie vor zahlen, ist nun aber nicht mehr klar, welche Kosten mit der reinen Produktion und welche mit dem Netz zu tun haben.

Amtshaftung steht im Raum

Die meisten Windenergieerzeuger Österreichs wollen nicht bezahlen und rechtliche Schritte einleiten bzw. abwarten. Bei der Festlegung der Netzgebühren und der Aufteilung auf die Netzbenutzer wurden sie aber einbezogen, das Geld fehlt daher den Netzbetreiber. Falls sich der VfGH unserer Rechtsansicht anschließt, stehen in der Folge Amtshaftungsansprüche gegen die Republik im Raum.

Zusammenfassung des Rechtsgutachtens von Dr. Klaus Oberndorfer

1. Die SNT-VO 2009 sieht die Belastung von Windkraftanlagenbetreibern mit Netzverlustentgelt (§ 6 Abs 1 iVm § 20) sowie mit Systemdienstleistungsentgelt (§ 8 iVm § 21) vor. Die Einhebung von Netzverlustentgelt („NVE“) bzw Systemdienstleistungsentgelt („SDLE“) ist aus folgenden Gründen verfassungs- bzw gesetzwidrig:
2. So greift die **Einführung eines NVE für Erzeuger** gegenüber der Vorgängerverordnung massiv in den **Vertrauensschutz** und damit das **Recht auf Gleichheit** von Windkraftanlagenbetreibern ein: Die in § 6 Abs 1 SNT-VO 2009 vorgesehene Pflicht der Windkraftanlagenbetreiber, ein NVE zu bezahlen, enttäuscht diese Anlagenbetreiber ohne triftigen Grund in ihrem berechtigten, vom Gesetzgeber des ÖkostromG ausdrücklich hervorgehobenen Vertrauen auf die im Zeitpunkt der (mit langfristigen wirtschaftlichen Konsequenzen verbundenen) Investitionsentscheidung (Kraftwerksbau und –betrieb) für die Folgen ihrer Entscheidung maßgeblichen Rechtslage. Dies wiegt umso schwerer, als es sich ökonomisch um einen Eingriff von erheblichen Gewicht handelt, der in vielen Fällen den Fortbetrieb der Windkraftanlagen unrentabel machen wird bzw die Wirtschaftlichkeit erheblich beeinträchtigen wird. Der nunmehr abrupt erfolgte, äußerst karg und letztlich nur scheinbar begründete „Systemwechsel“ lässt die spezifische Situation von Ökostromanlagenbetreibern außer Betracht: Diese sind aufgrund der ökonomischen Zwänge, die sich wesentlich von jener „herkömmlicher“ Erzeuger (also jene, die keinen einer Abnahmepflicht nach dem ÖkostromG unterliegenden, weil am freien Markt verkäuflichen Strom erzeugen) unterscheiden, ganz entscheidend von der im ÖkostromG hervorgehobenen Investitionssicherheit abhängig und durften daher berechtigterweise auf den Fortbestand der jahrelangen Tariflastenverteilung vertrauen.
3. § 25 Abs 1 Z 3 iVm Abs 4 EIWOG als **gesetzliche Grundlage für die Einhebung des NVE** gegenüber Erzeugern ist in verfassungswidriger Weise **unbestimmt**. Für die Belastung der Erzeugern mit NVE besteht daher keine verfassungskonforme Rechtsgrundlage.
4. Schließlich wurde das NVE für Windkraftanlagenbetreiber, die teilweise als dezentrale Erzeugungsanlagen einzustufen sind, auch inhaltlich gesetzwidrig, da in Bezug auf die **Höhe des NVE** der Verordnungsgeber zwischen Einspeisern und Entnehmern differenzieren hätte müssen, und für Einspeiser ein geringeres NVE verordnen hätte müssen.
5. Mangels Sammlung und Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen (Daten zum Netzverlust sowie dessen Verursachern), der fehlenden Auseinandersetzung einerseits mit den im Verfahren vorgebrachten Argumenten gegen das **NVE** sowie andererseits gegen die jahrelang aufrechterhaltenen, 1999 sorgfältig begründeten Prämissen für die bisherige Tariflastenverteilung zwischen Einspeisern und Entnehmern sowie letztlich mangels nachvollziehbarer Begründung sind das **Verordnungslassungsverfahren** und die **Verordnung selbst** und damit die **Belastung der Einspeiser mit NVE** in §§ 6 Abs 1, 20 SNT-VO 2009 als **gesetzwidrig** zu qualifizieren.
6. Das **SDLE** beruht auf einer verfassungswidrigen Gesetzesgrundlage, da § 25 Abs 14 EIWOG nicht ausreichend darlegt, welcher Leistungsumfang durch das SDLE abgegolten wird.
7. Die **Höhe des verordneten SDLE** ist in gesetzwidriger Weise zu hoch festgesetzt, da fälschlicherweise Kosten des Hochspannungsnetzes in das SDLE einbezogen werden und es sich in gesetzwidriger Weise nicht an den tatsächlichen Kosten für die Beschaffung der Systemdienstleistung („§ 25 Abs 14 EIWOG: „Aufwendungen“), sondern am Marktpreis für Strom orientiert. Zudem ist die **Bemessungsgrundlage** für die Festsetzung des SDLE (§ 8 Abs § SNT-VO 2009) nicht sachgerecht und widerspricht dem Gesetz.

8. Die SNT-VO 2009 sieht eine **tarifmäßige Zusammenfassung von Windkraftanlagen zu Kraftwerkspark**s zum Zweck der Berechnung des SDLE sowie des NVE vor. Die dabei verwendeten Begriffe „*Kraftwerk*“ bzw. „*Kraftwerkspark*“ sind keine gesetzlich determinierten Begriffe, sondern vielmehr unbestimmt, und schon deshalb dem Gesetz widersprechend. Zudem ist eine Zusammenfassung von Erzeugungsanlagen zu „Kraftwerkspark“ unsachlich und zu Tarifierungszwecken unzulässig.

9. Aus den Gründen gemäß den vorstehenden Punkten 2. bis 8. ist die Belastung von Windkraftanlagen mit NVE und SDLE in der SNT-VO 2009 gesetzwidrig. Durch die diese Belastung verordnenden Bestimmungen der SNT-VO 2009 wird in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Windkraftanlagenbetreiber auf Gleichheit (Artikel 7 B-VG) sowie auf Eigentum (Art 6 StGG) und Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) eingegriffen.

10. Ein Windkraftanlagenbetreiber kann die Gesetz- bzw. Verfassungswidrigkeit dieser Regelungen nicht direkt beim Verfassungsgerichtshof anfechten. Der einzige Weg führt über ein ordentliches Gerichtsverfahren, im Rahmen dessen die Gesetz- bzw. Verfassungswidrigkeit der genannten Bestimmungen zu relevieren ist.