



## **B E S C H E I D**

Die Energie-Control Kommission hat durch Dr. Schramm als Vorsitzenden sowie durch Mag. DI. Donaubaueur und Mag. Wenty als weitere Mitglieder über den Antrag vom 23.3.2006

XXXXX

wider die

XXXXX

wegen Rückzahlung von Stranded Costs in der Sitzung am 17.5.2006 gemäß § 16 Abs. 1 Energie-Regulierungsbehördengesetz idgF in Verbindung mit § 21 Abs. 2 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz idgF einstimmig beschlossen:

### **I. Spruch**

Der Antrag der Antragstellerin, die Energie-Control Kommission möge bescheidmäßig erkennen, die Antragsgegnerin sei schuldig, der Antragstellerin € xxxxx samt 4 % Zinsen ab 1.2.2006 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen, wird abgewiesen.

### **II. Begründung**

#### **II.1. Verfahrensablauf**

Mit Schreiben vom 23.3.2006 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Streitschlichtung gemäß § 21 Abs 2 EIWOG. Sie brachte vor, dass die Antragsgegnerin Betreiberin eines Übertragungsnetzes mit einer Spannungshöhe von 110 KV sei, an das die Antragstellerin auf Netzebene 3 angeschlossen sei. Die Antragsgegnerin habe auf Grund der Stranded Costs-Verordnung I, BGBl II Nr 52/1999 von der Antragstellerin Stranded Costs-Beiträge in der Höhe von umgerechnet € xxxxx eingehoben habe.

Mit Beschluss vom 28.11.2005, 7 Ob 181/04z, habe der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass für den Zeitraum 19.2.1999 bis 30.9.2001 keine Stranded Costs-Beiträge bezahlt werden mussten. Der Oberste Gerichtshof habe diese Entscheidung damit begründet, dass § 69 EIWOG I den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten ermächtigt hätte, nach Anerkennung nicht rentabler Investitionen durch die Europäische Kommission durch Verordnung zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Ausmaß zugelassene Kunden Beiträge für die Aufbringung der Mittel zu leisten haben, die für die Gewährung von Betriebsbeihilfen erforderlich sind. Die Europäische Kommission habe die Maßnahme nicht genehmigt bzw anerkannt, weshalb die in § 69 EIWOG I und § 9 Abs 3 Stranded Costs-Verordnung I geforderte Anerkennung nicht vorliege.

Den Rückforderungsanspruch gründet die Antragstellerin einerseits auf § 9 Abs 3 Stranded Costs-Verordnung I, wonach Betriebsbeihilfen zur Gänze aufbringungsgerecht und verzinst zurückzuerstatten sind, wenn sie nicht oder nur in geringerem Ausmaß von der Europäischen Kommission anerkannt werden, zumal die Kommission die Betriebsbeihilfen nicht anerkannt hätte. Die nationalen Bestimmungen hätten die Anerkennung gemäß Art 24 Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie 96/92/EG als Voraussetzung für die Erlassung einer entsprechenden Verordnung vorgesehen, welche jedoch nicht erfolgt sei. Der Oberste Gerichtshof habe ausgeführt, dass die Stranded Costs-Verordnung I zwar formell mit Ablauf des 30.9.2001 außer Kraft getreten sei, die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Abführung der bis 30.9.2001 einzuhebenden Beiträge jedoch unberührt bliebe. Für die bis 30.9.2001 eingehobenen Beiträge sei daher die (gesamte) Stranded Costs-Verordnung I als normative Grundlage relevant geblieben.

Andererseits gründet die Antragstellerin den Anspruch auf Rückzahlung auf § 1431 ABGB: Die Antragstellerin sei der Meinung gewesen, zur Zahlung der Stranded Costs-Beiträge auf Grund der Stranded Costs-Verordnung I rechtlich verpflichtet zu sein. Erst durch die genannte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes sei erstmals bekannt geworden, dass man zur Leistung dieser Beiträge nicht verpflichtet gewesen sei.

Die Antragsgegnerin stellte mit Stellungnahme vom 19.4.2006 außer Streit, dass die Antragstellerin für den Zeitraum Februar 1999 bis Oktober 2002 insgesamt € xxxxx an Stranded Costs-Beiträgen bezahlt hat.

Die Schlussfolgerungen der Antragstellerin seien jedoch unrichtig. Das genannte Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 28.11.2005 sei keine taugliche Grundlage für die Rückforderung, weil der Oberste Gerichtshof nicht darüber abgesprochen habe, ob Stranded Costs-Beiträge überhaupt zurückzuzahlen sind. Darüber hinaus sei das Urteil fehlerhaft, habe doch die Europäische Kommission über die Österreichische Stranded Costs-Regelung bereits zweimal positiv abgesprochen: Mit Entscheidung vom 8.7.1999 und mit Entscheidung vom 25.7.2001. Weiters habe der Oberste Gerichtshof nicht berücksichtigt, dass die Stranded Costs-Verordnung I abgesehen von den Zahlungs- und Abfuhrverpflichtungen von zugelassenen Kunden und Netzbetreibern mit der Stranded Costs-Verordnung II außer Kraft getreten sei. Es sei übersehen worden, dass § 69 Abs 1 EIWOG durch BGBl I Nr 121/2000

in der Weise geändert wurde, dass Art 24 der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie 96/92/EG gar keine Voraussetzung für eine Zahlungsverpflichtung von zugelassenen Kunden gewesen wäre. Dem Rückforderungsanspruch sei die Grundlage entzogen worden, denn auch der Verfassungsgerichtshof sei im Erkenntnis VfSlg 17.210/2004 davon ausgegangen, dass § 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II eine neue, eigenständige Zahlungsverpflichtung bedeute. Ein Rückgriff auf die ursprüngliche Rechtslage sei nicht mehr zulässig.

Die Antragsgegnerin erwiderte weiters, dass selbst bei Anwendung des § 9 Abs 3 Stranded Costs-Verordnung I dieser keine geeignete Grundlage für die Rückerstattung von Stranded Costs-Beiträgen darstellen könne, weil nicht die eingehobenen Beiträge sondern die gewährten und ausgezahlten Beihilfen gegebenenfalls nach dieser Bestimmung zurückzuerstatten wären.

Da der Rechtsgrund für die Abführung der Beiträge an die Antragsgegnerin nicht beseitigt worden sei, bestehe auch für die Anwendung des § 1431 ABGB kein Raum. Die Antragsgegnerin brachte weiters vor, dass die dreijährige Verjährungsfrist greife und die Rückforderungsansprüche der Antragstellerin daher bereits verjährt seien. Darüber hinaus könne die Antragsgegnerin keinesfalls im zivilrechtlichen Sinne bereichert sein, da die eingehobenen Beträge an die Energie-Control GmbH abgeführt worden seien.

Die Antragsgegnerin stellte abschließend die Zuständigkeit der Energie-Control Kommission in Frage, weil keine bürgerliche Rechtssache im Sinn des § 1 JN vorliegen könne, wofür die vorgeschaltete Zuständigkeit der Energie-Control Kommission im Sinne des § 21 Abs 2 EIWOG greifen könne.

## **II.2. Sachverhalt**

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Antragstellerin hat die von der Antragsgegnerin für den Zeitraum Februar 1999 bis Oktober 2001 in Rechnung gestellten Stranded Costs-Beiträge in Höhe von insgesamt € xxxxx bezahlt. Der jährliche Verbrauch lag jeweils über 40 GWh.

## **II.3. Beweiswürdigung**

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen der Antragstellerin, dem vorgelegten Rechnungskonvolut und der Äußerung der Antragsgegnerin. Die Antragstellerin wies von Februar 1999 bis Jänner 2000 einen Verbrauch in Höhe von xxxxx MWh, von Februar 2000 bis Jänner 2001 xxxxx MWh und von Februar 2001 bis September 2001 xxxxx MWh auf.

## **II.4. Rechtliche Würdigung**

#### II.4.1. Zulässigkeit:

Gemäß § 21 Abs 1 EIWOG entscheidet die Energie-Control Kommission in Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzugangs. § 21 Abs 2 EIWOG sieht vor, dass in allen übrigen Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus „diesem Verhältnis“ entspringenden Verpflichtungen die Gerichte entscheiden, eine Klage jedoch erst nach einer bescheidmäßigen Streitschlichtungsentscheidung der Energie-Control Kommission eingebracht werden kann. Aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass mit „diesem Verhältnis“ das im vorhergehenden Absatz 1 genannte Verhältnis zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern gemeint ist, das durch den Netzzugangs- bzw. Netznutzungsvertrag bestimmt ist. Dies ergibt sich auch aus dem ausdrücklichen Hinweis auf „die anzuwendenden Bedingungen und Systemnutzungstarife“ in § 21 Abs 2 EIWOG. Es ist sohin davon auszugehen, dass die Entscheidung über sämtliche sich aus dem Vertragsverhältnis ergebenden zivilrechtlichen Streitigkeiten vor Anrufung des Gerichts in die Zuständigkeit der Energie-Control Kommission fällt. Für Streitigkeiten bezüglich Stranded Costs liegt ein derart enger Zusammenhang mit dem Netzzugangs- bzw. Netznutzungsvertrag vor, sodass die Zuständigkeit der Energie-Control Kommission begründet wird. Voraussetzung für die Einhebung der Stranded Costs beim Kunden ist ein bestehender Vertrag zwischen dem Netzzugangsberechtigten und dem jeweiligen Netzbetreiber. Somit handelt es sich dabei um eine Verpflichtung, die sich im Sinne des § 21 Abs 2 EIWOG letztlich – freilich im Zusammenhang mit der einschlägigen Stranded Costs-Verordnung – aus diesem Verhältnis ergibt.

Die Zuständigkeit der Energie-Control Kommission zur bescheidmäßigen Entscheidung über das Antragsbegehren ist somit gegeben (so auch VfGH vom 21.6.2004, V 98/03 ua).

#### II.4.2. In der Sache selbst ergibt sich:

§ 69 Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz, BGBl I Nr 143/1998 (EIWOG I), ermächtigte den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, durch Verordnung zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Ausmaß zugelassene Kunden Beiträge für die Aufbringung der Mittel zu leisten haben, die für die Gewährung von Betriebsbeihilfen für Elektrizitätsunternehmen erforderlich sind, deren Lebensfähigkeit auf Grund von Erlösminderungen infolge von Investitionen oder Rechtsgeschäften, die durch die Marktöffnung unrentabel geworden sind, gefährdet ist. Voraussetzung für die Bestimmung und Einhebung der Beiträge für die nicht rentablen Investitionen und Rechtsgeschäfte (Stranded Costs) eines Elektrizitätsunternehmens oder eines mit diesem im Sinne des § 228 Abs 3 HGB verbundenen Unternehmens war, dass diese gemäß Art 24 Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie 96/92/EG (EB-RL) durch die Europäische Kommission anerkannt wurden. Die Bestimmung des § 69 Abs 1 EIWOG wurde durch das Energieliberalisierungsgesetz, BGBl I Nr 121/2000, insofern abgeändert, als nunmehr eine Anerkennung gemäß Artikel 88 EG vorgesehen ist.

Auf Grund der Notifikation des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 11. Februar 1998 sprach die Europäische Kommission mit Entscheidung vom 8. Juli 1999, ABI 1999, L 319/30, aus, dass die zur Anerkennung vorgelegten Maßnahmen keine Ausnahmeregelungen zu den Kapiteln IV, VI und VII der EB-RL darstellen und daher keiner Genehmigung gemäß Art 24 EB-RL bedürfen. Die österreichische Bundesregierung notifizierte die vorliegenden Maßnahmen darüber hinaus auch gemäß Art 93 Abs 3 EG-V (nunmehr Art 88 Abs 3 EG). Am 25. Juli 2001 erging die endgültige Entscheidung der Europäischen Kommission über die österreichische Notifikation, worin die österreichischen Regelungen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen wurden (vgl VfGH vom 26. Juni 2003, G240/02, VfGH vom 11. Juni 2004, V 3/04).

Am 18. Februar 1999 hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten auf Grund des § 69 EIWOG I die Verordnung, mit der die Aufbringung und Gewährung von Betriebsbeihilfen zur Abdeckung der Erlösminderungen von Elektrizitätsunternehmen für Investitionen und Rechtsgeschäfte, die durch die Marktöffnung unrentabel werden könnten, geregelt wird, BGBl II Nr 52/1999 (im folgenden Stranded Costs-Verordnung I), erlassen. Die Verordnung trat mit 19. Februar 1999 in Kraft. Mittels Kundmachung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten betreffend die Festsetzung der für die Gewährung von Betriebsbeihilfen zur Abdeckung von Erlösminderungen aus Investitionen und Rechtsgeschäften erforderlichen Beträge, BGBl II Nr 53/1999, wurde der von den Endverbrauchern aufzubringende Betrag gemäß § 3 Z 4 und 5 Stranded Costs-Verordnung I für das Jahr 1999 mit 0,574 g/kWh (entspricht rund 0,0417 Cent/kWh) festgelegt. Dieser Betrag wurde durch die Kundmachung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten BGBl II Nr 103/2000 sowie die Kundmachung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit BGBl II Nr 430/2000 für die Jahre 2000 und 2001 fortgeschrieben.

Gemäß § 69 Abs 6 EIWOG I in Verbindung mit § 9 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung I sowie den erwähnten Kundmachungen hatten die Netzbetreiber seit 19. Februar 1999 Beiträge in der Höhe von 0,574 g/kWh einzuheben und vierteljährlich, beginnend mit 1. April 2000, die ihrer Gesamtabgabe an die Endverbraucher entsprechenden Beträge an das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten abzuführen. Seit 1. Oktober 2001 sind die für Stranded Costs eingehobenen Beträge an die Elektrizitäts-Control GmbH bzw. Energie-Control GmbH abzuführen.

Auf Grund der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 25. Juli 2001 wurde der Aufbringungsmechanismus für die Stranded Costs-Beiträge geändert. Die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Aufbringung und Gewährung von Beihilfen zur Abdeckung von Erlösminderungen, die infolge der Marktöffnung entstanden sind und im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb des Kraftwerkes Voitsberg 3 stehen, BGBl II Nr 354/2001 (im folgenden Stranded Costs-Verordnung II), trat mit 1. Oktober 2001 in Kraft, wodurch die Stranded Costs-Verordnung I außer Kraft gesetzt wurde.

Die Übergangsbestimmung des § 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II lässt jedoch die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Abführung der gemäß § 69 Abs 6 EIWOG in Verbindung mit § 9 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung I für den Zeitraum bis zum 30. September 2001 einzuhebenden Beiträge unberührt und sieht vor, dass die Energie-Control GmbH (vormals: Elektrizitäts-Control GmbH) diese Beiträge dem Netzbetreiber auf Antrag oder von Amts wegen mit Bescheid vorschreiben kann.

Mit Erkenntnis V 3/04 vom 11. Juni 2004, kundgemacht mit BGBl II Nr 419/2004, hob der Verfassungsgerichtshof die Übergangsbestimmung des § 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II, in der Fassung BGBl II Nr 354/2001, wegen Gesetzeswidrigkeit auf. § 69 Abs 1 EIWOG ermächtigte den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit lediglich durch Verordnung zu bestimmen, welche Beiträge zugelassene Kunden zur Abgeltung von Stranded Costs zu leisten haben. Die Verordnung sah jedoch eine undifferenzierte Abführung vor und ging somit über die Verordnungsermächtigung hinaus. Die Rechtslage wurde in Form einer neu erlassenen Übergangsbestimmung mit Verlautbarung am 28. September 2005, BGBl II Nr 311/2005, saniert. Ausdrückliches Ziel dieser Übergangsbestimmung ist die Schaffung einer einwandfreien Rechtsgrundlage für die Vorschreibung der zwischen 19.2.1999 und 30.9.2001 fällig gewordenen Beiträge für Stranded Costs.

§ 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II in der Fassung BGBl II Nr 311/2005, lautet (Unterstreichungen nicht im Verordnungstext):

*„Die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Abführung der Beiträge, die von den Endverbrauchern und Netzbetreibern, nach Maßgabe ihrer Qualifikation als zugelassene Kunden im Sinne des § 44 Abs. 1 und 2 EIWOG, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 143/1998, zwischen dem 19. Februar 1999 und dem 30. September 2001 gemäß § 69 Abs. 6 EIWOG, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 143/1998, in Verbindung mit § 9 Abs. 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 52/1999 zu leisten waren, bleibt durch die vorliegende Verordnung unberührt. Insoweit diese Beiträge zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieser Verordnung noch nicht oder nicht vollständig abgeführt worden sind, hat die Energie-Control GmbH den Netzbetreibern, an deren Netz zugelassene Kunden im Sinne des § 44 Abs. 1 EIWOG, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 143/1998, angeschlossen waren oder die selbst zugelassene Kunden im Sinne des § 44 Abs. 2 EIWOG, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 143/1998, waren, die Beträge in jenem Ausmaß zur Abführung mit Bescheid vorzuschreiben, das sich aus der gemäß § 8 Abs. 2 oder 3 der Verordnung BGBl. II Nr. 52/1999 gebildeten Bemessungsgrundlage und dem in den Kundmachungen des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten BGBl. II Nr. 53/1999 und BGBl. II Nr. 103/2000 sowie der Kundmachung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit BGBl. II Nr. 430/2000 festgelegten Betrag von 0,042 Cent/kWh (0,574 g/kWh) ergibt. Endverbraucher und Netzbetreiber gemäß § 44 Abs. 1 und 2 EIWOG, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 143/1998, sind nur für jenen Zeitraum zur Leistung der Beiträge verpflichtet, in dem sie als zugelassene Kunden qualifiziert waren. Netzbetreiber, die nicht zugelassene Kunden im Sinne des § 44 Abs. 2 EIWOG, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 143/1998, waren, sind nur zur Abführung jener Beiträge zu verpflichten, die sie von den an ihr Netz angeschlossenen*

*Endverbrauchern gemäß § 44 Abs. 1 EIWOG, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 143/1998, erhalten haben.“*

§ 44 Abs 1 und 2 EIWOG in der Fassung BGBl I 1998/143 lautet:

*„§ 44. (Grundsatzbestimmung) (1) Die Ausführungsgesetze haben*

- 1. ab 19. Februar 1999 Endverbraucher, deren Verbrauch 40 GWh,*
- 2. ab 19. Februar 2000 Endverbraucher, deren Verbrauch 20 GWh,*
- 3. ab 19. Februar 2003 Endverbraucher, deren Verbrauch 9 GWh*

*im vorangegangenen Abrechnungsjahr überschritten hat, als zugelassene Kunden vorzusehen. Der Verbrauch berechnet sich je Verbrauchsstätte und einschließlich der Eigenerzeugung.*

*(2) Betreiber von Verteilernetzen, die auch Übertragungsnetzbetreiber sind, sind jedenfalls ab dem 19. Februar 1999 als zugelassene Kunden vorzusehen. Sonstige Betreiber von Verteilernetzen sind als zugelassene Kunden vorzusehen, sofern deren unmittelbare Abgabe an Endverbraucher im vorangegangenen Abrechnungsjahr*

- 1. ab 19. Februar 2002 den Wert von 40 GWh;*
- 2. ab 19. Februar 2003 den Wert von 9 GWh*

*überschritten hat.“*

Für die Beurteilung, ob eine Pflicht zur Zahlung von Stranded Costs für den Zeitraum 19.2.1999 bis 30.9.2001 besteht, ist § 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II in der Fassung BGBl II Nr 311/2005 die maßgebliche Rechtsgrundlage. Danach haben Netzbetreiber und Endverbraucher nach Maßgabe ihrer Qualifikation als zugelassene Kunden im Sinne des § 44 Abs 1 und 2 EIWOG in der Fassung BGBl I Nr 143/1999 Stranded Costs-Beiträge abzuführen.

Die Antragstellerin war Endverbraucher im Sinne des § 7 Z 9 EIWOG in der Fassung BGBl I Nr 143/1999 und zugelassener Kunde im Sinne des § 44 Abs 1 EIWOG I.

§ 9 Abs 3 Stranded Costs-Verordnung I ist für die Beurteilung, ob die Antragstellerin zur Leistung von Stranded Costs verpflichtet war, nicht heranzuziehen. Diese Frage wurde vom Verfassungsgerichtshof (V 3/04 vom 11. Juni 2004) bereits geklärt:

*„Die vorläufigen Annahmen des Verfassungsgerichtshofes [...] haben sich als zutreffend erwiesen. Das gilt auch für die Annahme, dass § 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II die alleinige Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides bildet. Insbesondere hat der Verfassungsgerichtshof keine Bestimmungen der Stranded Costs-Verordnung I anzuwenden. [...] Gemäß dem ersten Satz des § 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II bleibt zwar die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Abführung der gemäß § 69 Abs 6 EIWOG iVm § 9 Abs 1 der [Stranded Costs-Verordnung I] bis 30. September 2001 einzuhebenden Beiträge unberührt.‘ Angesichts der folgenden Sätze ist § 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II als abschließende Neuregelung der Einhebung der ausständigen Stranded Costs-Beiträge von den Netzbetreibern für den Zeitraum vom 19. Februar 1999 bis 30. September 2001 anzusehen. Diese Neuregelung hat den Regelungen der Stranded Costs-*

*Verordnung I über die Einhebung von Stranded Costs-Beiträgen von den Netzbetreibern für diesen Zeitraum derogiert. Überdies trat gemäß § 11 Abs 3 Stranded Costs-Verordnung II die Stranded Costs-Verordnung I mit Ablauf des 30. September 2001 außer Kraft*

§ 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II in der Fassung BGBl II Nr 311/2005 ist daher die für die Zahlungs- und Abführungsverpflichtung von Stranded Costs-Beiträgen für den Zeitraum 19.2.1999 bis 30.9.2001 relevante Rechtsgrundlage. § 9 Abs 3 Stranded Costs-Verordnung I ist außer Kraft getreten.

Dem Vorbringen, dass keine Anerkennung durch die Europäische Kommission nach Art 24 EB-RL vorgelegen sei, weshalb die abgeführten Stranded Costs nach § 9 Abs 3 Stranded Costs-Verordnung I zurückzuzahlen seien, ist Folgendes zu erwidern: Der nunmehr anzuwendende § 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II in der Fassung BGBl II Nr 311/2005 erging auf Grundlage von § 69 EIWOG, BGBl I Nr. 143/1998 in der Fassung BGBl I Nr 44/2005, welcher die Anerkennung der Europäischen Kommission nicht gemäß Art 24 EB-RL, sondern nach Art 88 EG als Erzeugungsbedingung für die Verordnung vorsieht. Zur Vereinbarkeit der Österreichischen Stranded Costs-Regelung führte der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis V 3/04, vom 11. Juni 2004, mit weiteren Nachweisen, aus:

*„Das Verordnungsprüfungsverfahren ist schließlich auch nicht wegen Unanwendbarkeit der geprüften Bestimmung infolge eines (offenkundigen) Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht - etwa gegen das Beihilfenrecht der Art 87 ff EG - unzulässig. Denn der für die Betriebsbeihilfen im Zusammenhang mit dem Kraftwerk Voitsberg für den Zeitraum 19. Februar 1999 bis 30. September 2001 vorgesehene Beitragsaufbringungsmechanismus wurde der Europäischen Kommission gemäß Art 88 (ex-Art 93) Abs 3 EG erstmals am 7. Jänner 1999 notifiziert. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Stranded Costs-Regelung um eine Beihilfe gemäß Art 87 ff EG handelt, denn die Europäische Kommission hätte ein Verfahren gemäß Art 88 Abs 2 EG einleiten müssen, wenn sie dieses Vorhaben für unvereinbar mit dem gemeinsamen Markt gehalten hätte (vgl. die Schilderung des Verfahrens nach der Notifikation im Erkenntnis VfGH vom 26. Juni 2003, G240/02 ua., insbes. die Note der Europäischen Kommission vom 25. Juli 2001).“*

Die Vereinbarkeit der Österreichischen Stranded Costs-Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht ist daher jedenfalls gegeben. Art 24 EB-RL ist in den gesetzlichen Grundlagen für § 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II in der Fassung BGBl II Nr 311/2005 nicht genannt.

Gemäß § 10 Abs 1 Stranded Costs-Verordnung II in der Fassung BGBl II Nr 311/2005 war die Antragsgegnerin daher berechtigt, der Antragstellerin als zugelassener Kunde im Sinne des § 44 Abs 1 EIWOG in der Fassung BGBl Nr 143/1998 Stranded Costs für den Zeitraum 19.2.1999 bis 30.9.2001 in Rechnung zu stellen. Eine Rückzahlungsverpflichtung der Antragsgegnerin besteht daher nicht.

Sohin war spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist kein Rechtsmittel zulässig.

### **IV. Hinweis**

Die Partei, die sich mit dieser Entscheidung nicht zufrieden gibt, kann die Sache innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheides bei Gericht anhängig machen. Durch die Anrufung des Gerichtes tritt die Entscheidung der Energie-Control Kommission außer Kraft. Sie tritt jedoch wieder in Kraft, wenn der Antrag auf Entscheidung des Gerichtes zurückgezogen wird (§ 16 Abs. 3 E-RBG).

Energie-Control Kommission  
Wien, am 17.5.2006

Der Vorsitzende  
Dr. Wolfgang Schramm