

Bescheid

Die Elektrizitäts-Control Kommission hat durch Dr. Wolfgang Schramm als Vorsitzenden sowie durch Mag. DI Georg Donaubaueer und Mag. Ditmar Wenty als weitere Mitglieder im Verfahren K NZV 10/01 betreffend Verweigerung des Netzzuganges gegenüber der H. durch die V. gemäß § 20 Abs. 2 ElWOG in der Sitzung am 21. November 2001 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Über Antrag der H. , vertreten durch die E. , an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit vom 18. August 2000, BMWA Z ###, stellt die Elektrizitäts-Control Kommission als nunmehr zuständige Behörde gemäß § 20 Abs. 2 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (ElWOG), BGBl. I Nr. 143/1998, und § 16 Abs. 1 Z 4 Bundesgesetz über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitätsbereich und die Errichtung der Elektrizitäts-Control GmbH und der Elektrizitäts-Control Kommission, in der Fassung des Energieliberalisierungsgesetzes BGBl. I Nr. 121/2000, fest, dass die antragstellende Gesellschaft durch die Verweigerung des gemäß § 47 Abs. 1 Z 5 Oberösterreichisches Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (im Folgenden: „Oö. ElWOG“), LGBl. Nr. 20/1999, beantragten Netzzugangs seitens der V. nicht in einem gesetzlich gewährleisteten Recht auf Netzzugang verletzt worden ist.

II: Begründung

[Von der Wiedergabe des Ablaufes des Verfahrens, des Sachverhaltes sowie der Beweiswürdigung wurde abgesehen.]

II.5. Rechtliche Beurteilung:

1. Zuständigkeit

Der Elektrizitäts-Control Kommission sind gemäß § 16 Abs. 1 Z 4 des Bundesgesetzes über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitätsbereich und die Errichtung der Elektrizitäts-Control GmbH und der Elektrizitäts-Control Kommission – ECGG, BGBl. I Nr. 121/2000, Entscheidungen über Netzzugangsverweigerung im Verfahren nach § 20 Abs. 2 EIWOG ab dem 1. März 2001 zugewiesen.

2. Inhaltliche Beurteilung:

Zu den Vorbringen der Parteien hat die Elektrizitäts-Control Kommission erwogen:

2.1. Anzuwendende Rechtslage:

Die Verfassungsbestimmung des § 20 Abs. 2 EIWOG, BGBl. I Nr. 143/1998, stellt in ihrer Anwendungsvoraussetzung auf die Behauptung eines Normunterworfenen ab, in seinem gesetzlich eingeräumten Recht auf Netzzugang verletzt worden zu sein. Im Hinblick darauf, dass § 20 Abs. 2 EIWOG auf den Anspruch des Netzzugangsberechtigten abstellt und nicht auf die Verpflichtung des Netzbetreibers, ist davon auszugehen, dass die Elektrizitäts-Control Kommission bei ihrer Entscheidung jene Rechtsnormen anzuwenden hat, die einen Rechtsanspruch des Netzzugangsberechtigten begründen. In diesem Umfang ist jedenfalls auch eine Rechtspflicht des Netzbetreibers anzunehmen. Ob bzw. in welchem Umfang einem Unternehmen ein Recht auf Netzzugang eingeräumt ist, richtet sich nach der Ausführungsgesetzgebung jenes Landes, in dem dieses Unternehmen seinen Sitz hat. Ob daher ein Landesausführungsgesetz für ein individuell bestimmtes Unternehmen bestimmte Rechtswirkungen zu erzeugen vermag, richtet sich danach, ob dieses Unternehmen zu diesem Landesausführungsgesetz als Normadressat in einem persönlichen Naheverhältnis steht.

Die für die Beurteilung der Hauptfrage maßgebliche Vorfrage ist, ob der H. die Stellung eines Eigenerzeugers zukommt.

Da die H. im Land Oberösterreich ihren Sitz hat, ist für die Beurteilung der Netzzugangsberechtigung im gegenständlichen Fall der in Ausführung des § 42 EIWOG ergangene § 47 Abs. 1 Z 5 des Oö. EIWOG, LGBl. Nr. 20/1999, maßgeblich.

Die Beurteilung der Frage, ob ein Netzverweigerungstatbestand vorliegt, richtet sich nach den Vorschriften jenes Landes, in dem der den Netzzugang verweigernde Netzbetreiber seinen

Sitz hat (in diesem Sinne auch der mit 1.10.2001 in Kraft getretene § 20 Abs. 2 ElWOG idF BGBl. I Nr. 121/2000). Im gegenständlichen Verfahren sind demnach zur Beurteilung dieser Frage die Vorschriften des Vorarlberger Elektrizitätswirtschaftsgesetzes, LGBl. Nr. 6/1999, anzuwenden.

2.2. Inhaltliche Beurteilung in der Sache selbst:

Gemäß § 22 Abs. 1 Oö. ElWOG sind Netzbetreiber verpflichtet, den Netzzugangsberechtigten den Zugang zu ihren Systemen und die Durchleitung zu den genehmigten Allgemeinen Netzbedingungen und zu den jeweils geltenden Systemnutzungstarifen inklusive eines allfälligen Zuschlages einer gemäß § 47 Abs. 4 ElWOG, BGBl. I Nr. 143/1998, erlassenen Verordnung, auf Grund privatrechtlicher Verträge zu gewähren.

§ 22 Abs. 2 Oö. ElWOG räumt den Netzzugangsberechtigten einen Rechtsanspruch ein, auf Grundlage der genehmigten Allgemeinen Netzbedingungen und der bestimmten Systemnutzungstarife inklusive eines allfälligen Zuschlages einer gemäß § 47 Abs. 4 ElWOG erlassenen Verordnung die Nutzung der Netze zu verlangen.

Die für die Beurteilung der Netzzugangsberechtigung maßgebliche Bestimmung des § 2 Z 32 Oö. ElWOG definiert den Begriff „Netzzugangsberechtigter“ mit zugelassenen Kunden, unabhängigen Erzeugern und Eigenerzeugern sowie Betreibern von Verteilernetzen im Sinn des § 22 Abs. 3 und 4 Oö. ElWOG.

Eigenerzeuger ist gem. § 2 Z 3 Oö. ElWOG ein Erzeuger, der elektrische Energie überwiegend für den eigenen Verbrauch erzeugt.

Gemäß § 47 Abs. 1 Z 5 Oö. ElWOG sind unabhängige Erzeuger und Eigenerzeuger berechtigt, einen Zugang zum Netz auszuhandeln, um ihre eigenen Betriebsstätten und Konzernunternehmen in der Europäischen Union durch die Nutzung des Verbundsystems zu versorgen.

Zur Beurteilung der Netzzugangsberechtigung:

Die Vorfrage, ob die H. als Pächterin des Wasserkraftwerkes T. Eigenerzeuger iSd § 2 Z 3 Oö. ElWOG und damit gem. § 47 Abs. 1 Z 5 Oö. ElWOG netzzugangsberechtigt ist, darf die Elektrizitäts-Control Kommission selbst beurteilen und die Beurteilung diesem Bescheid zu Grund legen (§ 38 AVG).

Gemäß § 7 Z 3 ElWOG bzw. § 2 Z 3 Oö. ElWOG ist „Eigenerzeuger“ ein Erzeuger, der elektrische Energie überwiegend für den eigenen Verbrauch erzeugt.

Den Erläuterungen zur Stammfassung des ElWOG ist zu entnehmen, dass die Definition des § 7 Z 3 im Wesentlichen der Begriffsbestimmung der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie 96/92/EG entspricht. Weitere Hinweise enthalten die Erläuterungen nicht.

Zum Begriff des Erzeugers ist anzunehmen, dass das Gesetz nicht einschränkend auf das Eigentum an der Erzeugungsanlage, sondern im Sinne eines weiteren Verständnisses auf die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Anlage abstellt. Die Erzeugereigenschaft könnte daher auch dem Pächter einer Erzeugungsanlage zukommen, insofern er nicht nur die vertraglich eingeräumte, sondern auch die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Anlage hat und diese betreibt.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die H. das im Eigentum der E. stehende Kraftwerk T. zum ausschließlichen Zweck der Erzeugung elektrischer Energie zur Eigenversorgung ihrer Betriebsstätten und der mit ihr im Sinne des § 228 HGB verbundenen Unternehmen in Pacht genommen hat (Pkt. II des Vertrages) sowie um die Stellung als Eigenerzeuger im Sinne des Oö. ElWOG für die Dauer des Pachtverhältnisses zu erlangen (Pkt. I). Betrieben wird die Anlage entgegen Pkt. VI des Pachtvertrages (der eine Betriebspflicht der Pächterin festlegt) jedoch nicht von der H. selbst, vielmehr ist die Betriebsführung der Anlage – und damit auch die tatsächliche Erzeugung elektrischer Energie aus der Anlage – auf Grund eines entsprechenden Vertrages der E. übertragen. Als Folge eines Betriebsführungsvertrages wird der Betrieb von seinem Eigentümer, aber für Rechnung (auf Risiko) eines anderen Unternehmens weitergeführt (vgl. *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 13 Rz 30). Die Erzeugung auf Rechnung eines mit der Betriebsführung nicht befassten Dritten kann aber nicht bewirken, dass dieser tatsächlich die Erzeugung vornimmt, da diese ja vom Betriebsführer vorgenommen wird. Ferner beschränkt sich die Einflussnahme der Pächterin auf die Betriebsführung gemäß Pkt. 2.3 darauf, dass die jährliche Erstellung eines Revisions- und Instandhaltungsprogramms durch die E. „in Abstimmung“ mit der Pächterin zu erfolgen hat. Auch eine Einflussnahmemöglichkeit der Pächterin auf den täglichen Betrieb der Anlage, etwa in Form von Weisungsrechten, ist daher nicht gewährleistet.

Die H. ist daher weder Erzeuger noch Eigenerzeuger und hat daher kein Recht auf Netzzugang. Der Netzzugang wurde seitens der V. somit zu Recht verweigert. Auf das übrige Vorbringen war daher nicht näher einzugehen.