



GZ K STR 07/08

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

Die Energie-Control Kommission hat durch Dr. Schramm als Vorsitzenden sowie durch Mag. DI Donaubauer und Mag. Wenty als weitere Mitglieder in der Sitzung am 22. Oktober 2008 gemäß § 16 Abs 1 E-RBG iVm § 21 Abs 2 EIWOG idgF einstimmig beschlossen:

### **I. Spruch**

Die Anträge der XXX vom 21.8.2008, die Energie-Control Kommission möge feststellen, dass die Antragstellerin

1. nicht verpflichtet sei, der Antragsgegnerin ein Systemdienstleistungsentgelt gemäß § 25 Abs 1 Z 4 EIWOG in Höhe von €XXX zu bezahlen,
2. ferner auch künftig nicht verpflichtet sei, der Antragsgegnerin ein Systemdienstleistungsentgelt gemäß § 25 Abs 1 Z 4 EIWOG zu bezahlen,

werden wegen Unzuständigkeit der Energie-Control Kommission zur Entscheidung gemäß § 16 Abs 1 E-RBG, BGBl. I Nr. 121/2000 idF BGBl I Nr. 106/2006, iVm § 21 Abs 2 EIWOG, BGBl. I Nr. 143/1998 idF BGBl. I Nr. 106/2006, zurückgewiesen.

### **II. Begründung**

Mit Schriftsatz vom 21. August 2008 brachte die Antragstellerin den Antrag auf Einleitung eines Streitschlichtungsverfahrens gem § 21 Abs 2 EIWOG ein und brachte im Wesentlichen folgendes vor:

Sie betreibe in XXX ein Kleinwasserkraftwerk mit einer installierten Engpassleistung von 1,8 MW und sei demnach „Erzeuger“ iSd § 7 Z 11 EIWOG bzw § 2 Abs 1 Z 15 Stmk. EIWOG 2005. Die Antragsgegnerin sei Regelzonenführer gem § 2 Abs 1 Z 51 Stmk EIWOG 2005; gem § 33 Abs 1 Stmk EIWOG 2005 sei das Gebiet des Bundeslandes Steiermark dem von der Antragsgegnerin gebildeten Regelzonenbereich (Regelzone Ost) zugeordnet.

Die Antragsgegnerin fordere die Antragstellerin, gestützt auf § 25 Abs 14 EIWOG iVm § 8 der von der Energie-Control Kommission erlassenen Systemnutzungstarife-Verordnung 2006 idF der Novelle 2008, regelmäßig dazu auf, die für die Abrechnung des Systemdienstleistungsentgelts erforderlichen Daten bekannt zu geben und den aufgrund der erhobenen Daten errechnete Betrag zu bezahlen. So habe die Antragsgegnerin die Antragstellerin auch mit E-Mail vom 25.7.2008 aufgefordert, die für die Abrechnung der erbrachten Systemdienstleistungen im ersten Halbjahr 2008 erforderlichen Daten der Antragsgegnerin bekannt zu geben. Als die Antragstellerin dieser Aufforderung nicht nachgekommen sei, habe die Antragsgegnerin sie mit Rechnung Nr. XXX vom 18.08.2008 aufgefordert, ein vorläufig auf Basis der Datenmeldung 2. Halbjahr 2007 festgesetztes Systemdienstleistungsentgelt in Höhe von € XXX zu bezahlen.

Die Erhebung dieser Daten sowie die Vorschreibung des Systemdienstleistungsentgelts durch die Antragsgegnerin sei jedoch gesetzwidrig, da das in § 25 EIWOG verankerte Prinzip der Kostenverursachungsgerechtigkeit missachtet werde. Die Antragstellerin als Erzeugerin und Betreiberin eines Klein-Wasserkraftwerks mit einer Engpassleistung von 1,8 MW verursache praktisch keine stochastischen Lastschwankungen und damit keinen Regelbedarf. Die Kosten für den Regelbedarf würden vielmehr ausschließlich von Erzeugern mit einer höheren Engpassleistung oder von anderen Erzeugern als Klein-Wasserkraftwerken verursacht.

Weiters widerspreche das gem § 21 lit a SNT-VO 2006 idF SNT-VO 2008 festgesetzte Systemdienstleistungsentgelt den gesetzlichen Grundlagen, da sich dieses der Höhe nach am Marktpreis für Strom orientiere. Tatsächlich dürfe das Systemdienstleistungsentgelt jedoch von Gesetzes wegen nur kostenorientiert bestimmt werden. Somit dürften nur die tatsächlich durch die Bereitstellung der Systemdienstleistung entstandenen Aufwendungen bei der Festsetzung zugrunde gelegt werden.

Letztlich sei auch § 25 Abs 14 EIWOG mangels ausreichender Determinierung, welche Leistungen durch das Systemdienstleistungsentgelt abgedeckt werden (Sekundär- und/oder Tertiärregelung) aufgrund Verstoßes gegen Art 18 B-VG verfassungswidrig. Das verordnete Systemdienstleistungsentgelt beruhe somit auf einem verfassungswidrigen Gesetz und sei auch aus diesem Grund gesetzwidrig.

Zur Zuständigkeit der Energie-Control Kommission werde auf den Wortlaut des § 21 Abs 2 EIWOG sowie darauf verwiesen, dass die Antragstellerin Netzzugangsberechtigte und die

Antragsgegnerin Netzbetreiberin sei. Somit sei die Zuständigkeit der Energie-Control Kommission im vorliegenden Fall gegeben.

Die Antragsgegnerin beantragte mit Schriftsatz vom 9. September 2008 die Antragsabweisung und führte aus, es sei unrichtig, dass Kleinkraftwerke mit einer Engpassleistung von 1,8 MW keine stochastischen Lastschwankungen und daher keinen Regelbedarf verursachen würden. Vielmehr benötigten sämtliche Erzeugungsanlagen Sekundärregelbedarf, also die Erbringung der Systemdienstleistung durch die Antragsgegnerin als Regelzonenführer. Dies wäre nur dann anders zu beurteilen, wenn der Erzeuger von elektrischer Energie einen „Inselbetrieb“ führte, also eine Netzsituation bestünde, wonach die Erzeugungsanlagen nicht in das elektrische Verbundnetz eingebunden wären. Dies sei im Fall der Antragstellerin jedoch nicht gegeben.

### **Folgender Sachverhalt steht fest:**

Die Antragstellerin speist die von ihr erzeugte Elektrizität in das Verteilernetz der XXX ein. Dieses Netz wird nicht von der Antragsgegnerin betrieben. Der festgestellte Sachverhalt ist amtsbekannt.

### **In rechtlicher Hinsicht ergibt sich:**

§ 16 Abs 1 Z 5 E-RBG, BGBl. I Nr. 121/2000 idF BGBl I Nr. 106/2006 lautet (Hervorhebungen nicht im Originaltext):

#### *Aufgaben der Energie-Control Kommission*

§ 16. (1) (Verfassungsbestimmung) *Der Energie-Control Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:*

- 1. Genehmigung der allgemeinen Bedingungen der Netzbetreiber für Inanspruchnahme der Übertragungs- und Verteilernetze (§§ 24 und 31 EIWOG);*
- 2. die Bestimmung der Systemnutzungstarife und sonstiger Tarife gemäß § 25 EIWOG sowie die Bestimmung von Tarifen und Verrechnungsgrundsätzen bei Regelzonen überschreitenden Lieferungen von elektrischer Energie;*
- 3. die Untersagung der Anwendung von Bedingungen, die auf Endverbraucher Anwendung finden und die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen;*
- 4. die Entscheidungen über Netzzugangsverweigerung im Verfahren gemäß § 20 Abs. 2 EIWOG;*
- 5. die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Marktteilnehmern (§ 21 EIWOG);*

[..]

*(3) Die Energie-Control Kommission hat in den Fällen des Abs. 1 Z 1 sowie 3 bis 6, 8 bis 12, 14 bis 17, 19 und 21 und des Abs. 2 bescheidmäßig zu entscheiden. Die Partei, die sich*

mit Entscheidungen gemäß Abs. 1 Z 3, 5, 6 und 9 nicht zufrieden gibt, kann die Sache innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheides bei Gericht anhängig machen. Durch die Anrufung des Gerichts tritt die Entscheidung der Energie-Control Kommission außer Kraft. Sie tritt jedoch wieder in Kraft, wenn der Antrag auf Entscheidung des Gerichts zurückgezogen wird. Die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Anrufungsfrist obliegt dem Gericht; der Wiedereinsetzungsantrag ist unmittelbar bei Gericht einzubringen.

§ 16 Abs 1 Z 5 E-RBG ist aufgrund ausdrücklichen Verweises iVm § 21 EIWOG, BGBl. I Nr. 143/1998 idF BGBl. I Nr. 106/2006, zu lesen:

#### *Streitbeilegungsverfahren*

§ 21. (unmittelbar anwendbares Bundesrecht) (1) In Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges entscheidet – sofern keine Zuständigkeit des Kartellgerichtes (§ 38 Kartellgesetz 2005, BGBl I Nr 61/2005) vorliegt – die Energie-Control Kommission.

(2) In allen übrigen Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die anzuwendenden Bedingungen und Systemnutzungstarife, entscheiden die Gerichte. Eine Klage eines Netzzugangsberechtigten kann erst nach Zustellung des Bescheides der Energie-Control Kommission im Streitschlichtungsverfahren gemäß § 16 Abs 1 Z 5 E-RBG oder innerhalb der in § 16 Abs 3a E-RBG vorgesehenen Frist eingebracht werden.

(3) Unbeschadet der Bestimmung des Abs. 2 kann eine Klage wegen Ansprüchen, die sich auf eine Verweigerung des Netzzuganges gründen, erst nach Rechtskraft der Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges eingebracht werden; bildet eine solche Entscheidung eine Vorfrage für das gerichtliche Verfahren, so ist dieses bis zur Rechtskraft der Entscheidung der Regulierungsbehörde zu unterbrechen.

Aus den angeführten Bestimmungen ergibt sich, dass das gem § 21 Abs 2 EIWOG obligatorische Streitschlichtungsverfahren vor der Energie-Control Kommission „in allen übrigen (gemeint: von der Verweigerung des Netzzuganges verschiedenen, vgl § 21 Abs 1 EIWOG) Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen“ stattzufinden hat.

§ 21 Abs 2 EIWOG verwendet nicht das Wort „Vertragsverhältnis“, sodass auch Ansprüche im Rahmen des obligatorischen Streitschlichtungsverfahrens erörtert werden müssen, die ihre Wurzel nicht unmittelbar in einem Vertrag zwischen Netzbetreiber und Netzzugangsberechtigtem haben (vgl OGH 14.2.2005, 4 Ob 287/04s, und 28.11.2005, 7 Ob 181/04z). Es wird jedoch in § 21 Abs 2 EIWOG eindeutig hervorgehoben, dass das Verfahren doch eine Frage aus dem Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Netzzugangsberechtigtem zueinander (arg „aus diesem Verhältnis“), also eine Frage des Netzzuganges, zu betreffen hat. Da aber die Antragstellerin in ein anderes Netz einspeist, als die Antragsgegnerin betreibt, liegt eine solche Frage gerade nicht vor. Dieses Verständnis des § 21 Abs 2 EIWOG ist auch aufgrund des klaren Zwecks und der

Systematik der Bestimmung begründet. Der Energie-Control Kommission kommt aufgrund ihrer Zuständigkeiten eine Expertise in Angelegenheiten des Netzzuganges zu, worin auch der Grund einer Vorschaltung des Streitschlichtungsverfahrens in Netzzugangsstreitigkeiten liegt. Gleiches indiziert die Systematik der Bestimmung, die in einem Abschnitt (4. Teil, 1. Hauptstück, 1. Abschnitt) eingebettet ist, der ausschließlich Netzzugangsfragen behandelt.

Letztlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die EB zur RV B1gNR 114 XXII. GP zu § 21 ausführen, dass die Energie-Control Kommission im Rahmen des obligatorischen Streitschlichtungsverfahrens nicht zuständig sei für *„Rechtsansprüche, die dem Grunde und der Höhe nach feststehen. Da davon auszugehen ist, dass derartige Ansprüche mit den Instrumenten der ZPO mit einem geringen Aufwand durchgesetzt werden können, werden diese Forderungen vom Streitschlichtungsverfahren künftig ausgenommen und können unmittelbar im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden“*. In der vorliegenden Streitigkeit ist jedoch genau dieser Fall gegeben.

Zur Entscheidung über die Anträge der Antragstellerin ist die Energie-Control Kommission vom Gesetz nicht berufen.

### **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. Gemäß § 16 Abs 3a Energie-Regulierungsbehördengesetz BGBl Nr. 1 121/2000 in der Fassung BGBl I 106/2006 bleibt die Entscheidung der Energie-Control- Kommission vorläufig in Kraft und tritt erst mit der rechtskräftigen Entscheidung des Gerichtes außer Kraft.

Energie-Control Kommission  
Wien, am 22. Oktober 2008

Der Vorsitzende  
Dr. Wolfgang Schramm