

R STR 04/19

## B E S C H E I D

Die Regulierungskommission [...] hat in der Sitzung am 9.10.2019 beschlossen:

### I. Spruch

Der Antrag, die Antragsgegnerin sei schuldig, der Antragstellerin EUR 12.434.43 s.A. zu zahlen, wird **zurückgewiesen**.

### II. Begründung

#### II.1. Verfahrensablauf

Die Antragstellerin betreibt in ... zahlreiche Windkraftanlagen, gegliedert in 6 Windparks. Diese Windparks sind an das Verteilernetz der Netz ... GmbH angeschlossen.

Die Antragsgegnerin ist Übertragungsnetzbetreiberin und Regelzonenführerin. Das Verteilernetz der Netz ... GmbH ist an das Übertragungsnetz der Antragsgegnerin angeschlossen.

In ihrem Antrag vom 17.9.2019 bringt die Antragstellerin vor, für drei Windparks bestehen Verträge über die Abnahme von Ökostrom mit der OeMAG. Die Vergütung des Ökostroms erfolge entsprechend den Einspeisetarifen gemäß ÖSG 2012. Die anderen drei Windparks lieferten die erzeugte Energie an die ... Trading GmbH.

Zur Regelzone der Antragsgegnerin gehörten nicht nur die von der Antragsgegnerin selbst betriebenen Übertragungsleitungen, sondern auch alle in der Regelzone gelegenen Leitungen, insbesondere das Verteilernetz der Netz ... GmbH.

Gem § 23 Abs 2 Z 5 EIWOG 2010 und § 43 Abs 2 Z 5 ... EIWG 2010 sei es Aufgabe des Regelzonenführers, Engpässe im Übertragungsnetz zu ermitteln und Maßnahmen zur Vermeidung, Beseitigung und Überwindung von Engpässen in Übertragungsnetzen durchzuführen.

§ 23 Abs 9 EIWOG 2010 sehe für den Fall, dass keine Verträge mit Erzeugern über das Engpassmanagement bestehen, vor, dass Erzeuger auf Anordnung des Regelzonenführers in Abstimmung mit den betroffenen Betreibern von Verteilernetzen Leistungen zu erbringen

hätten. Das Verfahren zur Ermittlung des angemessenen Entgelts für diese Leistungen sei in einer Verordnung der Regulierungsbehörde festzulegen, wobei als Basis die wirtschaftlichen Nachteile und Kosten der Erzeuger, die durch diese Leistungen verursacht werden, heranzuziehen seien.

In der Nacht vom 8. auf den 9.4.2018 sei es zu Engpässen in der Regelzone APG gekommen. Die Antragsgegnerin habe zur Vermeidung eines Engpasses die Netz ... GmbH angewiesen, zwischen 20:00 und 24:00 Uhr die zu erwartende Windeinspeisung an der Übergabestelle S... um 200 MW zu reduzieren. Die Netz ... GmbH habe diese Anweisung an die Betreiber von Windkraftanlagen im betreffenden Gebiet weitergegeben. Sie habe der Antragstellerin die Vorgabe gemacht, ihre maximale Einspeiseleistung auf 30 % der Engpassleistung zu reduzieren, was auch geschehen sei. Der geltend gemachte Betrag ergebe sich aus den daraus resultierenden Mindererlösen.

Gem § 23 Abs 9 EIWOG 2010 iVm der Netzengpassentgelt-Verordnung der E-Control (NEP-VO) habe die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin Anspruch auf ein angemessenes Entgelt zum Ausgleich der wirtschaftlichen Nachteile.

#### Zuständigkeit der REK:

Die Antragstellerin stützt die Zuständigkeit der E-Control auf § 22 Abs 2 Z 1 EIWOG 2010, wonach in allen übrigen Streitigkeiten zwischen Netzbetreibern und Netzzugangsberechtigten über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen zwar die Gerichte entscheiden, eine Klage eines Netzzugangsberechtigten aber erst nach einem Streitschlichtungsverfahren vor der E-Control zulässig sei. § 22 Abs 2 Z 1 EIWOG 2010 sei weit zu verstehen. Es seien daher Streitigkeiten über sämtliche wechselseitigen Leistungen und Verpflichtungen zwischen den beiden Marktteilnehmern umfasst, unabhängig davon, ob sie sich direkt aus dem Netzzugangsvertrag, aus dem Gesetz oder aus anderen generellen Normen ableiten ließen, oder nur mittelbar mit der Netznutzung im Zusammenhang stünden.

## **II.2. Rechtliche Beurteilung**

§ 22 EIWOG 2010 samt Überschrift lautet:

### ***Streitbeilegungsverfahren***

**§ 22. (1)** *In Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges entscheidet – sofern keine Zuständigkeit des Kartellgerichtes gemäß Kartellgesetz 2005 vorliegt – die Regulierungsbehörde.*

**(2)** *In allen übrigen Streitigkeiten zwischen*

- 1. Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen,*

2. dem unabhängigen Netzbetreiber gemäß § 25 und dem Eigentümer des Übertragungsnetzes gemäß § 27,
  3. dem vertikal integrierten Elektrizitätsunternehmen und dem Übertragungsnetzbetreiber gemäß § 28
  4. sowie in Angelegenheiten der Abrechnung der Ausgleichsenergie
- entscheiden die Gerichte. Eine Klage eines Netzzugangsberechtigten gemäß Z 1 sowie eine Klage gemäß Z 2 bis 4 kann erst nach Zustellung des Bescheides der Regulierungsbehörde im Streitschlichtungsverfahren innerhalb der in § 12 Abs. 4 E-ControlG vorgesehenen Frist eingebracht werden. Falls ein Verfahren gemäß Z 1 bei der Regulierungsbehörde anhängig ist, kann bis zu dessen Abschluss in gleicher Sache kein Gerichtsverfahren anhängig gemacht 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 § 22 Abs 2 EIWOG 2010 ergibt sich für Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern aus dem Netzzugangsverhältnis grundsätzlich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Nur für Klagen eines Netzzugangsberechtigten ist dem gerichtlichen Verfahren ein Verfahren vor der Regulierungskommission vorgeschaltet (sukzessive Kompetenz). Das ist eine Ausnahme von der grundsätzlichen Zuständigkeit der Gerichte.

§ 22 Abs 1 und § 22 Abs 2 Z 1 EIWOG 2010 sind in der Zusammenschau zu sehen. Die Antragstellerin ist in ihrer Eigenschaft als Netzzugangsberechtigte zur Nutzung des Netzes berechtigt, an das sie angeschlossen ist. Dies ist das Verteilernetz der Netz ... GmbH. Gegenüber der Antragsgegnerin, der Übertragungsnetzbetreiberin, besteht kein Netzzugangsverhältnis, weil die Antragstellerin nicht an das Netz der Übertragungsnetzbetreiberin angeschlossen ist. Nur Netzzugangsberechtigte und Netzbetreiber, die unmittelbar an das Übertragungsnetz angeschlossen sind, sind im Verhältnis zur [Übertragungsnetzbetreiberin] Netzzugangsberechtigte.

§ 22 Abs 2 Z 1 EIWOG 2010 knüpft an dieses Verhältnis an. Lediglich dann, wenn ein Netzzugangsverhältnis unmittelbar besteht oder bestehen kann, kann eine Zuständigkeit der Regulierungsbehörde gemäß § 22 Abs 2 Z 1 leg cit. bestehen. Der Ausdruck „aus diesem Verhältnis“ bedeutet somit, dass der vor der Regulierungskommission geführte Rechtsstreit einen Zusammenhang („aus diesem Verhältnis“) mit dem Netzzugangsverhältnis hat. Die Wortfolge „aus diesem Verhältnis“ bedeutet nicht unbedingt einen Vertrag, aus dem Ansprüche abgeleitet werden können, sondern umfasst auch gesetzliche Schuldverhältnisse, die mit dem Netzzugangsverhältnis im Zusammenhang stehen. Das können durch Gesetz geregelte Zuschläge zu Netznutzungsentgelten, Nachwirkungen aus früher bestandenen Rechtsverhältnissen, vorvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten, Streitigkeiten aus der

Anbahnung eines Vertragsverhältnisses usw. sein. In all diesen Fällen muss jedoch unmittelbar ein Verhältnis zwischen der Netzzugangsberechtigten und der Netzbetreiberin bestehen.

Auch in den von der Antragstellerin zitierten Entscheidungen war dies der Fall: Der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 23.08.2012, 2010/05/0121 lag die Frage zu Grunde, ob ein Netzzugangsberechtigter Netzanschluss mit einer bestimmten Vertragsleistung auf einer bestimmten Netzebene an einem bestimmten Standort an das Netz der Verteilernetzbetreiberin begehren könne. In diesem Fall ging es um die Auslegung der Rechtsansprüche an die Verteilernetzbetreiberin, mit der zukünftig ein Vertragsverhältnis zustande kommen sollte. Der Verwaltungsgerichtshof nahm aufgrund dieses Verhältnisses eine Zuständigkeit der (damaligen) Energie-Control Kommission an, weshalb die Zuständigkeit der Landesregierung als Elektrizitätsbehörde verneint wurde. Gleiches gilt für die von der Antragstellerin zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 14.03.2005, 4 Ob 287/04s. Auch in diesem Fall ging es um das Rechtsverhältnis zur Verteilernetzbetreiberin, nämlich ob Gebrauchsabgabe nach dem Tiroler Gebrauchsabgabegesetz zusammen mit den Netznutzungsentgelten zu entrichten sei. Der Oberste Gerichtshof bejahte die Zuständigkeit der Energie-Control Kommission, weil die Gebrauchsabgabe an das Netznutzungsverhältnis anknüpfte.

Streitigkeiten zwischen den an das Verteilernetz angeschlossenen Netzzugangsberechtigten und der Übertragungsnetzbetreiberin sind nicht von der Zuständigkeit der Regulierungskommission umfasst, weil die Rechtsbeziehung zwischen der Netzzugangsberechtigten und der Übertragungsnetzbetreiberin fehlt (so auch Energie-Control Kommission vom 20.04.2009, K STR 02/09).

Ein möglicher gesetzlicher Anspruch gem § 23 Abs 9 EIWOG 2010 ohne zugrundeliegendes Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der Übertragungsnetzbetreiberin ist nicht ausreichend, um die Zuständigkeit der Regulierungskommission zu begründen, zumal sich der Anspruch gemäß § 23 Abs 9 EIWOG 2010 nicht an einen Netzbetreiber, sondern an die Regelzonenführerin richtet.

Eine Zuständigkeit der Regulierungskommission besteht daher nicht.

**Der Antrag der Antragstellerin war daher zurückzuweisen.**

Energie-Control Austria  
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control)

Wien, am 9.10.2019