

R STR 11/20

Antragsteller:

xxx

Antragsgegnerin:

1. [Netzbetreiberin]
2. [Energieförderin]

B E S C H E I D

Die Regulierungskommission hat

[...]

in der Sitzung am 10.12.2020 gemäß § 12 Abs 1 Z 2 E-ControlG, BGBl I 110/2010 idF BGBl I 108/2017, iVm § 22 Abs 2 Z 1 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBl I 110/2010 idF BGBl I 108/2017, beschlossen:

I. Spruch

Die Anträge, die Regulierungskommission möge feststellen, dass die gestellten Rechnungen der [Energieförderin] in Höhe von € 5.016,19 nicht zurecht bestehen, und dass die von der [Netzbetreiberin] an die Stadt [...] diesbezüglich übermittelten Zählerstände unrichtig sind, und dass der von der [Netzbetreiberin] mehrfach vorgenommene Zählertausch unrechtmäßig war, werden hinsichtlich der Erstantragsgegnerin **abgewiesen**, hinsichtlich der Zweitantragsgegnerin **zurückgewiesen**.

II. Begründung

II.1. Verfahrensablauf

Der Antragsteller ist Netzkunde der Erstantragsgegnerin und wird von der Zweitantragsgegnerin mit elektrischer Energie beliefert. In seinem Antrag vom 6.8.2020, am 7.9.2020 nach erfolgter Verbesserung nochmals eingebracht, bringt der Antragsteller vor, er habe für das gesamte Haus monatlich rund EUR 250,- bis 300,- an Stromkosten zu leisten. Mit dem Strom werde eine Wärmepumpe betrieben. Die Abrechnung vom Jänner 2020 stelle nahezu eine Verdreifachung des Verbrauchs dar. Trotz Aufforderung zur Klärung habe die [Energieförderin] lediglich auf die Feststellung des Zählerstandes durch die Netzbetreiberin verwiesen.

Die [Netzbetreiberin] habe das nicht ausreichend aufgeklärt, sondern habe zusätzlich eine alte Rechnung des Vorjahres neu berechnet, sodass sich daraus eine Nachforderung von rund EUR 600,- ergeben habe.

Die [Netzbetreiberin] habe den Zähler in gesetzwidriger Weise mehrmals gewechselt, ohne den Antragsteller beizuziehen. Der Mehrverbrauch sei vorwiegend in den Sommermonaten entstanden. Der Zählerstand hätte im Nachhinein leicht manipuliert werden können. Für den ersten Zählertausch gäbe es keine Dokumentation, sodass die Abrechnung zu bezweifeln sei.

In erster Linie werde die Abrechnung 2017 angezweifelt, weil diese auf einer reinen Schätzung beruhe und der Antragsteller zum Zählertausch nicht beigezogen worden sei.

In ihrer Stellungnahme vom 30.9.2020 übermittelte die Erstantragsgegnerin das Protokoll zum Zählertausch vom 17.11.2017 und brachte vor, dass es nur einen Eichtausch gegeben habe: Am 17.11.2017 sei der alte Zähler durch einen elektronischen Zähler mit Zählerstand 0 ersetzt worden. Dieser sei am 12.3.2019 in das Kommunikationssystem eingebunden worden und sei daher ab diesem Zeitpunkt ein Smart Meter. Der Kunde sei beim Zählertausch nicht anwesend gewesen, jedoch sei der Zählertausch ordentlich protokolliert worden und die Dokumentation sei dem Kunden übermittelt worden.

Der Verbrauch vom 17.11.2017 bis 30.11.2018 sei mit 20.593 kWh geschätzt worden, da der Kunde vorerst keinen Zählerstand bekanntgegeben habe. Später habe der Kunde per Mail den Zählerstand per 27.11.2018 mit 23.730 kWh bekanntgegeben. Daraufhin sei die Rechnung korrigiert worden. Für den Zeitraum 27.11.2018 bis 30.11.2018 (3 Tage) sei eine rechnerische Ermittlung zum Abrechnungstichtag (30.11.2018) erfolgt.

Der Zähler sei nicht manipuliert worden. Warum der Verbrauch des Kunden so hoch sei, könne nicht beantwortet werden. Jedoch biete die Erstantragsgegnerin dem Antragsteller an, eine Überprüfung des Zählers im Beisein eines Bundeseichbeamten vornehmen zu lassen.

Der Antragsteller brachte mit Schreiben vom 16.10.2020 vor, er sei vom Zählertausch am 17.11.2017 vorher nicht verständigt worden und sei bei der Demontage nicht dabei gewesen.

Auch, wenn er später einen Zählerstand bekannt gegeben habe, resultierten daraus Unsicherheiten, die einen gewissen Spielraum übrigließen. Der Energieverbrauch sei in den Sommermonaten des darauffolgenden Jahres überdurchschnittlich hoch im Verhältnis zu den Sommermonaten der Vorjahre gewesen.

Die Erstantragsgegnerin verwies mit E-Mail vom 10.11.2020 auf ihre eigene Stellungnahme vom 30.9.2020, gab jedoch keine weitere Stellungnahme ab.

II.2. Sachverhalt

Am 17.11.2017 demonitierte das Personal der Erstantragsgegnerin im Zuge eines Eichtauses den in der Anlage des Antragstellers installierten Ferrariszähler mit der Zählernummer 429750. Der Zähler wies zu diesem Datum einen Stand von 147.414 kWh auf. Stattdessen wurde ein elektronischer Zähler mit der Zählernummer 40459052 montiert, der im Zeitpunkt der Montage einen Zählerstand von 0 kWh aufwies.

Die Erstantragsgegnerin informiert nach eigenem Vorbringen ihre Kunden vor der Durchführung eines Zählertausches. Ob im konkreten Fall der Antragsteller vom Zählertausch vorab informiert worden war, kann nicht festgestellt werden. Er war beim Zählertausch nicht anwesend. Ihm wurde nachträglich eine Kopie des Protokolls zum Zählertausch übermittelt, in dem die Zählerstände festgehalten und Fotos der beiden Zähler enthalten waren.

Es kann nicht festgestellt werden, dass an den Zählern oder an den Zählerständen manipuliert worden ist.

Der Energieverbrauch vom 1.12.2016 bis zum 16.11.2017 betrug 18.952 kWh.

Der Verbrauch vom 17.11.2017 bis 30.11.2018 wurde ursprünglich mit 20.593 kWh geschätzt. Nach erfolgter Zählerstandsbekanntgabe durch den Kunden per 27.11.2018 mit 23.730 kWh wurde der Wert auf den 30.11.2018 hochgerechnet und die Rechnung entsprechend korrigiert.

Ab 12.3.2019 war der Zähler ins Datenmanagement der Netzbetreiberin eingebunden und wurde in der Folge fernausgelesen.

Für den Zeitraum 1.12.2018 bis 26.11.2019 ergab sich ein Verbrauch von 42.909 kWh. Die Gründe für diese Verbrauchssteigerung können nicht festgestellt werden.

Der verfahrensgegenständliche Betrag von EUR 5.036,92 ergibt sich im Wesentlichen aus der Rechnung der [Energienlieferantin] (welche die Netzdienstleistung umfasst) vom 5.1.2020 über EUR 3.962,45 und aus zwei Teilzahlungsbetragsvorschreibungen von je EUR 577,-. Weiters sind im Gesamtbetrag Zinsen und Mahnspesen enthalten (siehe „Letzte Zahlungsaufforderung“ der [Energienlieferantin] vom 28.7.2020).

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich im Wesentlichen auf die Vorbringen des Antragstellers und der Erstantragsgegnerin. Die festgestellten Zählerstände am Tag des Zählertausches wurden aus dem Protokoll zum Zählertausch und aus den darin enthaltenen Fotos übernommen. Die weiteren Verbrauchsdaten stammen aus den vom Antragsteller vorgelegten Netzrechnungen der Erstantragstellerin, die im Zuge des Vorleistungsmodells an die Zweitantragstellerin gelegt wurden.

Der Antragsteller äußerte lediglich Zweifel an der Richtigkeit der Zählerstände und begründet deren Unrichtigkeit damit, dass es mehrere Zählertäusche gegeben habe. Es ist nur ein Zählertausch nachweisbar, und es scheinen im Akt lediglich zwei Zählernummern auf, nämlich der demontierte Ferrariszähler und der nunmehrige elektronische Zähler. Weiters begründet er die Unrichtigkeit damit, dass er beim Zählertausch am 17.11.2017 nicht anwesend gewesen sei. Es wurden keinerlei Beweise dafür erbracht, dass die Zählerstände falsch gewesen wären oder die Energieverbräuche falsch ermittelt worden seien.

Eine Überprüfung des Elektronischen Zählers/Smart Meter wäre möglich gewesen und wurde dem Antragsteller auch angeboten (Schreiben der Erstantragsgegnerin vom 30.9.2020). Er hat von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht. Ob der elektronische Zähler außerhalb der Messtoleranzen zählt, kann daher nicht festgestellt werden.

II.3. Rechtliche Beurteilung

Zur Zuständigkeit:

Die relevanten Teile des § 22 EIWOG 2010 samt Überschrift lauten:

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,

...

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.

...

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 gegen einen Netzbetreiber ist dem gerichtlichen Verfahren ein Verfahren vor der Regulierungskommission vorgeschaltet (sukzessive Kompetenz). Das ist eine Ausnahme von der grundsätzlichen Zuständigkeit der Gerichte.

Im konkreten Fall ist lediglich die Erstantragsgegnerin Netzbetreiberin. Die Zweitantragstellerin betreibt kein Elektrizitätsnetz, sondern liefert lediglich Energie. Eine Entscheidung in der Sache erfolgt daher nur hinsichtlich der Erstantragstellerin (dazu siehe unten).

Hinsichtlich der Zweitantragstellerin besteht keine Zuständigkeit der Regulierungskommission und war daher der Antrag zurückzuweisen.

In der Sache:

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 4 lit a Maß- und Eichgesetz unterliegen Elektrizitätszähler, wenn sie im rechtsgeschäftlichen Verkehr verwendet werden, der Eichpflicht. Da die Netzbetreiberin den verrechneten Netznutzungsentgelten Messwerte zu Grunde legt, unterliegt daher der Elektrizitätszähler der Erstantragsgegnerin (im Folgenden: Antragsgegnerin), der in der Anlage des Antragstellers installiert ist, der Eichpflicht.

Sofern das Messgerät ordnungsgemäß geeicht ist und sich innerhalb der Eichfrist befindet, ist grundsätzlich von der Richtigkeit der gezählten Energiemengen auszugehen.

Gemäß § 45 Maß- und Eichgesetz gilt ein nach der Eichung unrichtig gewordenes Messgerät als unrichtig, wenn die Verkehrsfehlergrenzen überschritten werden. Solange die Messgenauigkeit innerhalb der zulässigen Verkehrsfehlergrenzen liegt, ist das Gerät verkehrsfähig und gilt gemäß § 44 leg cit bei Einhaltung der entsprechenden Anforderungen und Verwendungsbestimmungen als geeicht.

Eine Überprüfung des Elektronischen Zählers/Smart Meters hat nicht stattgefunden, obwohl dies dem Antragsteller angeboten worden ist. Beim Ferraris-Zähler gibt es keinerlei Vorbringen oder Beweisergebnis, dass dieser Zähler bei dessen Demontage außerhalb des Eichintervalls gewesen wäre. Der Elektronische Zähler/Smart Meter war im Zeitpunkt des Einbaus ein Neugerät, auch hier bestehen keinerlei Vorbringen oder Beweisergebnisse, dass der Zähler nicht geeicht gewesen wäre. Eine bloße Vermutung, dass an den Zählern manipuliert worden wäre, oder dass sie falsch messen würden, ist zu wenig, um die gesetzliche Vermutung des Maß- und Eichgesetzes zu widerlegen. Im konkreten Fall ist daher von der Richtigkeit der gezählten Energiemengen auszugehen.

Für den rechtsgeschäftlichen Verkehr und für die Verrechnung ist maßgeblich, welche Energiemenge an der Eigentumsgrenze während des Verrechnungszeitraums (vom Verrechnungstichtag zum nachfolgenden Verrechnungstichtag) übergeben wurde.

Ein Verbrauch von 42.909 kWh für den Zeitraum 1.12.2018 bis 26.11.2019 in einem elektrisch mittels Wärmepumpe beheizten Haus bei einem vereinbarten Netznutzungsrecht von 15 kW (ein Mehrfaches des für Haushalte in [...] üblichen Wertes von 3,5 kW) ist technisch möglich. Lediglich deshalb, weil der Verbrauch in den Vorjahren wesentlich geringer war, kann nicht geschlossen werden, dass der Verbrauch in diesem Zeitraum falsch ermittelt worden ist.

Gemäß den Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der Antragsgegnerin, Punkt X.9 letzter Satz, ist bei einem Wechsel einer zugänglichen Zählleinrichtung die Anwesenheit des Kunden nicht erforderlich, der Kunde ist jedoch vorher zu verständigen. Es sind keine Rechtsfolgen daran geknüpft, wenn der Kunde im jeweiligen Einzelfall nicht anwesend ist, oder die Verständigung unterblieben ist. Insbesondere kann aus der bloßen Abwesenheit des Kunden nicht abgeleitet werden, dass es Fehler bei der Zählwertermittlung gegeben hat, oder dass Zweifel an der richtigen Ermittlung der Zählwerte bestehen.

Sollte die Messeinrichtung ohne Ankündigung in Abwesenheit des Kunden erfolgt sein, gilt Punkt X.19:

„Erfolgt die Ablesung oder ein Zählertausch unangekündigt und in Abwesenheit des Netzkunden, hat der Netzbetreiber den Netzkunden über die durchgeführte Ablesung umgehend in geeigneter Weise zu informieren.“

Eben dies ist geschehen, da die Antragsgegnerin dem Antragsteller danach das Protokoll übermittelt hat. Die Antragsgegnerin hat somit die mit dem Antragsteller vereinbarten Allgemeinen Bedingungen eingehalten.

Da aufgrund der geeichten Messung die an der Übergabestelle übergebenen Energiemengen ordnungsgemäß gemessen worden sind, und die Unrichtigkeit der Messung nicht vom Antragsteller bewiesen werden konnte, sind diese Messwerte der Verrechnung der Netznutzungsentgelte als auch der verbrauchten Energie zu Grunde zu legen. Das Risiko für einen unbemerkten und nicht gewollten Energieverbrauch liegt beim Betreiber der Anlage, und nicht beim Netzbetreiber oder beim Energielieferanten.

Der Antrag des Antragstellers war daher hinsichtlich der (Erst-)Antragstellerin abzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

A) Hinsichtlich des abweisenden Spruchteils:

Gegen diese Entscheidung steht ein Instanzenzug an die ordentlichen Gerichte (Art 94 Abs 2 B-VG) offen: Die Partei, die sich mit dieser Entscheidung nicht zufrieden gibt, kann die Sache innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheids bei dem zuständigen ordentlichen Gericht anhängig machen (§ 12 Abs 4 E-ControlG) (vgl VfSlg 16.648/2002).

B) Hinsichtlich des zurückweisenden Spruchteils:

Gegen diesen Bescheid kann gemäß § 7 VwGVG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach erfolgter Zustellung dieses Bescheides bei der Energie-Control Austria einzubringen und hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, die belangte Behörde und die Gründe, auf die sich die behauptete Rechtswidrigkeit stützt, sowie das Begehren zu enthalten.

Im Falle einer Beschwerde wird ersucht, die Eingabegebühr von EUR 30,- gemäß § 14 TP 6 Abs 5 Z 1 lit b Gebührengesetz (GebG) 1957, BGBl 267/1957 idGF iVm § 2 BuLVwG-EGebV, BGBl II 387/2014 idGF, unter Angabe des Verwendungszwecks durch Überweisung auf das entsprechende Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel gem § 1 Abs 3 BuLVwG-EGebV zu entrichten.

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

Wien, am 10.12.2020