

## B E S C H E I D

Die Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) als zuständige Behörde hat im Verfahren in der Rechtssache der \*\*\*\*, wegen § 24 Abs 1 Z 1 und Z 2 sowie Abs 2 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl. I Nr. 110/2010 idF BGBl. I Nr. 108/2017 iVm § 2 Abs 1 Z 84 Wiener Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2005, WEIWG 2005, LGBl. Nr. 46/2005 idF 51/2014 erkannt:

### I. Spruch

1. Der \*\*\*\* wird aufgetragen, für die Zählpunkte der \*\*\*\* für den Zeitraum 1.1.2016 bis einschließlich 16.2.2018 Netznutzungsentgelte pro Zählpunkt zu berechnen, wobei eine Zusammenfassung mehrerer Zählpunkte zu einem virtuellen Zählpunkt oder die Summierung der Verrechnungsleistung der einzelnen Zählpunkte zu einer Gesamtverrechnungsleistung unzulässig ist. Davon ausgenommen sind die Messungen von Übergabestellen, an denen parallel geführte Betriebsmittel der \*\*\*\* mit gleichem Anfangs- und Endpunkt (zB parallel geführte Kabel von einem Umspannwerk der \*\*\*\* zu einem Unterwerk/Gleichrichterstation der \*\*\*\*) messtechnisch einzeln, je Betriebsmittel, erfasst werden. Die Messwerte dieser Übergabestellen können jeweils zusammengefasst werden, sodass für parallel geführte Betriebsmittel (zB Doppelkabel) nur ein Messwert ermittelt wird und dieser der Verrechnung zu Grunde zu legen ist.
2. Die so berechneten Messwerte pro Zählpunkt sind mit den jeweils anzuwendenden Tarifen für die konkrete Netzebene und das jeweilige Jahr einer Verrechnung zu Grunde zu legen, und es sind für den in Punkt 1. genannten Zeitraum die entsprechenden Rechnungen pro Zählpunkt an die \*\*\*\* zu legen.
3. Die daraus resultierenden Mehrbeträge im Vergleich zur bisher vorgenommenen Abrechnung dieser Zählpunkte sind von der \*\*\*\* nachzufordern.

4. Die in den Punkten 1 bis 3 genannten Maßnahmen sind innerhalb von vier Wochen ab Zustellung umzusetzen.

## II. Begründung

### II.1. Sachverhalt und Verfahrensablauf

Das \*\*\*\* U-Bahnnetz ist dezentral angespeist: Die Versorgung des U-Bahnnetzes erfolgt aus einer größeren Anzahl von Umspannwerken (Umspannung von Hoch- auf Mittelspannung) der Netzbetreiberin \*\*\*\* (Bescheidadressatin). Die Eigentumsgrenzen zwischen der Bescheidadressatin und der \*\*\*\* befinden sich jeweils in den Umspannwerken der Bescheidadressatin (Netzebene 4 gem § 63 Z 4 EIWOG 2010). Für jede Mittelspannungsleitung zu den Unterwerken/Gleichrichterstationen des U-Bahnsystems der \*\*\*\* besteht eine Zähl-/Messeinrichtung, über welche die in Anspruch genommene elektrische Leistung gemessen und die verbrauchte elektrische Energie gezählt wird. Die für den Betrieb der \*\*\*\* U-Bahnen benötigte Energie wird über mehr als \*\*\* Mittelspannungsleitungen von der Bescheidadressatin an die \*\*\*\* übergeben. Gemäß den Netzverträgen vom 2./6.9.2006 erfolgt eine Zusammenrechnung der Zählpunkte für die U-Bahnlinien \*\* bis \*\* zu einem Zählpunkt („Zählpunktsaldierung“), die Zählpunkte für die U-Bahnlinie \*\* sind zu einem weiteren Zählpunkt saldiert.

Einzelne Mittelspannungsverbindungen werden aus Leistungsgründen zweifach (vereinzelt auch dreifach) als Parallelleitungen vom gleichen Umspannwerk der Bescheidadressatin zum gleichen Unterwerk/Gleichrichterstation der \*\*\*\* geführt (gleicher Anfangs- und Endpunkt). Da aus technischen Gründen die gemeinsame Messung mehrerer Abgänge/Kabel mit bloß einer Messeinrichtung nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich wäre, sind in derartigen Fällen parallele Messungen jeweils für einen Leitungsabzweig eingebaut, welche die einzelnen Leitungen messtechnisch erfassen.

Durch die Zählpunktsaldierung erfolgt für alle saldierten Zählpunkte zusammen eine Glättung der Leistungsspitzen, weil bei Saldierung höhere Werte an einzelnen Zählpunkten durch niedrigere Werte an anderen Zählpunkten ausgeglichen werden. Bei Erfassung der Leistungsspitzen pro Zählpunkt ohne Saldierung wären die Leistungsentgelte in Summe höher als bei einer Saldierung – insofern besteht hier ein wirtschaftlicher Vorteil für die \*\*\*\*.

Gemäß der Definition in § 7 Abs 1 Z 83 EIWOG 2010 (Grundsatzbestimmung) ist der „Zählpunkt“ *die Einspeise- bzw. Entnahmestelle, an der eine Strommenge messtechnisch erfasst und registriert wird.* Bis zur „Kleinen Ökostromnovelle“ BGBl. I Nr. 108/2017 war eine Zusammenfassung mehrerer Zählpunkte nicht zulässig. Erst durch die Änderung der Begriffsbestimmung durch BGBl. I 108/2017 wurde eine Ausnahme für Anlagen, die der Straßenbahnverordnung 1999

unterliegen, geschaffen. Auf Basis der Rechtslage vor der Novelle forderte die E-Control am 6. Mai 2013 die damalige \*\*\*\* auf, die in ihrem Netzbereich befindlichen Zählpunktesaldierungen aufzuheben.

In der Folge fanden wiederholt Verhandlungen zwischen Mitarbeitern der Netzbetreiberin und der E-Control statt, da anfangs der Umfang der Zählpunktesaldierungen unterschätzt wurde und aufgrund einer größeren Zahl verschiedener Fallkonstellationen sowohl auf technischer als auch auf rechtlicher Ebene Fragen entstanden, die zu klären waren.

Die Bescheidadressatin teilte mit Schreiben vom 12.6.2015 mit, dass ein Umsetzungsplan erstellt worden sei, und dass die Reihung der Anlagen, deren Umstellung in Angriff genommen werde, nach Anlagengröße erfolge. Die größten Anlagen seien daher die \*\*\*\* (\*\* bis \*\*), \*\*\*, \*\*\* usw. Die ersten tatsächlichen Umstellungen würden mit Stichtag 1.8.2015 durchgeführt werden.

Die E-Control antwortete mit Schreiben vom 19.6.2015, dass das Problem seit langem bekannt sei, und dass die Auftrennung der Zählpunkte zügig bis zum Jahreswechsel – somit bis zum 31.12.2015 – durchzuführen sei.

Am 4.5.2016 teilte die Bescheidadressatin dem damaligen Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft (BMWFW) mit, dass seit Sommer 2015 die Umstellung im Gange sei und 90 Zählpunkte bereits auf 204 Zählpunkte aufgeteilt worden seien. Dies entsprach ungefähr 90 % der betroffenen Kunden.

Einzig die saldierten Zählpunkte der \*\*\*\*, insbesondere für das U-Bahn-Netz, wurden nicht umgestellt.

Da eine Änderung der Gesetzeslage hinsichtlich der schienengebundenen Verkehrsmittel absehbar war, setzte die E-Control zu diesem Zeitpunkt keine Maßnahmen, zumal nicht einschätzbar war, in welcher Form die Änderung stattfinden würde, und ob der Gesetzgeber eine Rückwirkung auf einen bestimmten Stichtag anordnen würde.

Die durch die „Kleine Ökostromnovelle“ BGBl. I Nr. 108/2017 geänderte Definition des Zählpunktes im EIWOG 2010 wurde vom Landesgesetzgeber wörtlich übernommen (LGBl. Nr. 11/2018, ausgegeben am 16.2.2018). Die Änderung trat gem Art. II der Novelle mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft. Eine Rückwirkung der geänderten Definition wurde gesetzlich nicht angeordnet.

Am 11.4.2018 leitete die E-Control auf Basis des § 24 E-ControlG ein Missbrauchsverfahren gegen die Bescheidadressatin ein und forderte diese wie folgt auf:

1. *innerhalb von 2 Wochen eine **Verpflichtungszusage** dahingehend abzugeben, dass für die Zählpunkte der \*\*\*\* für den Zeitraum 1.1.2016 bis einschließlich 16.2.2018 Nutzungsentgelte pro Zählpunkt berechnet werden (ausgenommen Zählungen bei Parallelkabeln mit gleichem Anfangs- und Endpunkt), und dass die Differenzbeträge gegenüber der bisher gehandhabten Praxis (Zählpunktsaldierung) der \*\*\*\* nachverrechnet werden und damit der rechtmäßige Zustand hergestellt wird;*
2. *die tatsächliche Verrechnung der Differenzbeträge gegenüber der \*\*\*\* innerhalb von 2 Monaten durchzuführen und der E-Control nachzuweisen.*

*[Vorbringen der Bescheidadressatin und Verfahrensgang]*

Am selben Tag (7.6.2018) beantragten die \*\*\*\* [Netzzugangsberechtigte] bei der E-Control (Regulierungskommission) im Streitschlichtungsverfahren gemäß § 22 Abs 2 Z 1 EIWOG 2010 die Feststellung, dass die Bescheidadressatin nicht berechtigt sei, die bestehenden Netzverträge und die darauf begründende Verrechnungssystematik abzuändern und dass die \*\*\*\* nicht verpflichtet seien, aufgrund solcher einseitiger Vertragsänderungen Zahlungen zu leisten. Dieser Feststellungsantrag wurde mit Bescheid der Regulierungskommission vom 5.9.2018 abgewiesen.

*[Weiteres Vorbringen und Verfahrensgang]*

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

### **II.2.a Zuständigkeit**

Gem § 12 Abs. 4 E-ControlG iVm § 22 Abs. 2 EIWOG 2010 können Schlichtungsentscheidungen der Regulierungskommission (Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern) nachfolgend bei den Gerichten bekämpft werden. Die Klage gegen den Bescheid der Regulierungskommission vom 5.9.2018 ist derzeit beim \*\*\*\*gericht \*\*\*\* anhängig. Diese zivilgerichtliche Zuständigkeit hemmt jedoch nicht das behördliche Verfahren gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 und 2 E-ControlG, da die Verfahren eine gänzlich andere Zielsetzung haben und nicht über dieselbe Sache entschieden wird. Im Gegensatz zum Verfahren der Regulierungskommission gem § 12 Abs. 4 E-ControlG wird im Missbrauchsverfahren nach § 24 E-ControlG nicht über privatrechtliche Ansprüche abgesprochen, sondern nimmt die E-Control ihre – schon gem Art. 37 Elektrizitätsbinnenmarktlinie 2009/72/EG unionsrechtlich determinierten - regulierungsrechtlichen Aufsichtspflichten wahr, konkret gemäß § 24 Abs 1 Z 1 E-ControlG die Einhaltung der im EIWOG 2010 festgelegten Pflichten und gemäß Z 2 die Wettbewerbsaufsicht über Marktteilnehmer, insbesondere Netzbetreiber, hinsichtlich der Gleichbehandlung.

Das zivilgerichtliche Verfahren spricht nur über ein Feststellungsbegehren ab und behandelt lediglich die Zulässigkeit einer Änderung einer Vertragsklausel. Das Ergebnis des zivilgerichtlichen

Verfahrens könnte niemals der Auftrag an die Netzbetreiberin sein, gegenüber den \*\*\*\* eine vorschriftsgemäße Verrechnung der Netztarife vorzunehmen.

Im Ergebnis ist daher – trotz Anhängigkeit des Verfahrens vor dem \*\*\*\*gericht \*\*\*\* – die Erlassung dieses Bescheides durch den Vorstand der E-Control zulässig, weil dieser Bescheid öffentlich-rechtlich über den Umfang der Pflichten des Netzbetreibers abspricht und der Bescheidadressatin eine Handlungspflicht auferlegt. Allein schon aufgrund des unterschiedlichen Verfahrenskerns (bei Gericht eine zivilrechtliche negative Feststellungsklage, im Bescheid ein öffentlich-rechtlicher Auftrag, das Gesetz einzuhalten) besteht hier kein Konflikt mit der gerichtlichen Zuständigkeit.

### II.2.b Materiellrechtliche Beurteilung

§ 2 Abs 1 Z 84 Wiener Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2005, WEIWG 2005, LGBl. Nr. 46/2005 idF 51/2014 lautete:

*„Zählpunkt“ die Einspeise- oder Entnahmestelle, an der eine Strommenge messtechnisch erfasst und registriert wird. Eine Zusammenfassung mehrerer Zählpunkte ist nicht zulässig.“*

Durch die Novelle LGBl. Nr. 11/2018, kundgemacht am 16. Februar 2018, wurde diese Bestimmung neu gefasst (im Folgenden mit der Inkrafttretensbestimmung wiedergegeben):

#### **Artikel I**

Das Gesetz über die Neuregelung der Elektrizitätswirtschaft (Wiener Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2005 – WEIWG 2005), LGBl. Nr. 46/2005, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl. Nr. 51/2014, wird wie folgt geändert:

§ 2 Abs. 1 Z 84 lautet:

„84. „Zählpunkt“ die Einspeise- bzw. Entnahmestelle, an der eine Strommenge messtechnisch erfasst und registriert wird. Dabei sind in einem Netzbereich liegende Zählpunkte einer Netzbenutzerin oder eines Netzbenutzers zusammenzufassen, wenn sie der Anspeisung von kundenseitig galvanisch oder transformatorisch verbundenen Anlagen, die der Straßenbahnverordnung 1999, BGBl. II Nr. 76/2000, in der Fassung der Kundmachung BGBl. II Nr. 310/2002, unterliegen, dienen; im Übrigen ist eine Zusammenfassung mehrerer Zählpunkte nicht zulässig;“

#### **Artikel II**

##### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

Im Initiativantrag vom 8. Jänner 2018 wird dazu ausgeführt:

Mit der vorliegenden Änderung des § 2 Abs 1 Z 84 WEIWG 2205 wird die grundsatzgesetzliche Vorgabe des § 7 Abs 1 Z 83 Elektrizitätswirtschafts- und organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010) im Wiener Landesrecht umgesetzt. Straßenbahnanlagen unterliegen bundesrechtlichen sicherheitstechnischen Vorgaben (vgl § 23 f. Straßenbahnverordnung 1999), die eine Mehrzahl von Zählpunkten zwingend erforderlich machen. Für diese Fälle wird nunmehr klargestellt, dass die entsprechenden Mehrfachanspeisungen für Abrechnungszwecke zu saldieren sind, womit es bei der Zahlungspflicht je Straßenbahnanlage bleibt.

Die neue gefasste Begriffsdefinition des Zählpunkts im WEIWG 2005 idF LGBl. Nr. 11/2018 entspricht wörtlich der entsprechenden Begriffsdefinition in § 7 Abs 1 Z 84 EIWOG 2010 idF BGBl. I Nr. 108/2017. Die Ausführungen im Initiativantrag zur Novelle des WEIWG wurden nahezu wörtlich aus den Erläuterungen zur Novelle des EIWOG 2010 übernommen (siehe 1519 BeilagenNR XXV.GP, Seite 10).

Beim elektrischen System der \*\*\*\* U-Bahn handelt es sich um eine kundenseitig galvanisch oder transformatorisch verbundene Anlage, die der Straßenbahnverordnung 1999 unterliegt. Die Zählpunkte, welche die Versorgung des U-Bahnsystems mit der benötigten Energie erfassen, entsprechen daher der novellierten Definition gemäß LGBl. Nr. 11/2018.

Gemäß den Inkrafttretensbestimmungen (Art. II) trat die Novelle des WEIWG 2005 mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft. Die Kundmachung erfolgte am 16. Februar, sohin ist der Inkrafttretenszeitpunkt der 17. Februar 00.00 Uhr. Bis einschließlich 16. Februar 2018 galt noch die alte Rechtslage, ohne die Spezialregelung für Anlagen gemäß Straßenbahnverordnung 1999. Eine Rückwirkung ist weder in der Zählpunktsdefinition selbst noch in der Inkrafttretensbestimmung Art. II, LGBl. 11/2018 angeordnet. Die im Initiativantrag verwendete Formulierung „Für diese Fälle wird nunmehr klargestellt...“ deutet zwar Überlegungen hinsichtlich einer Rückwirkung oder einer authentischen Interpretation an, im vom Wiener Landtag beschlossenen Gesetzestext finden diese Überlegungen jedoch keinen Niederschlag.

Die Materialien zu einem Gesetz (Regierungsvorlagen, Begründung von Initiativanträgen, Wortmeldungen von Abgeordneten usw.) können zwar zur Auslegung von Gesetzesbestimmungen herangezogen werden, allerdings nur insoweit, als unbestimmte Gesetzesausdrücke auszulegen oder Lücken im Gesetz zu schließen sind. Bei einem vollkommen klaren Gesetzestext, der eine eindeutige Anordnung und eine eindeutige Inkrafttretensbestimmung enthält, besteht für eine Interpretation kein Raum. Weiters besteht keine Lücke im Gesetz.

Ausführungen in Erläuterungen zu einem Gesetzesentwurf oder in einer Begründung eines Initiativantrages können daher nicht zu einer Abänderung oder Erweiterung des Geltungszeitraums eines beschlossenen Gesetzes herangezogen werden.

Insbesondere die Inkrafttretensbestimmung ist eindeutig, die geänderte Begriffsbestimmung gilt daher ab dem 17. Februar 2018.

Nach der Judikatur des VwGH (vgl. etwa VwGH 25.5.2016, Ro 2016/10/001 mwN) kommt eine authentische Interpretation eines Gesetzes nur durch eine Erklärung in einem kundgemachten Gesetz und nicht durch bloße Äußerungen im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens zustande. Es muss sich aus dem Gesetz selbst ergeben, dass der Gesetzgeber eine bestimmte Regelung in einem bestimmten Sinn verstanden wissen will (vgl. das Erkenntnis vom 29. November 2011, Zl. 2010/10/0018, sowie das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 2013, Zlen. V 48/2013-18, V 57/2013-1, wonach die mit der authentischen Interpretation verbundene Rückwirkung von gesetzlichen Bestimmungen aus "den einschlägigen Anordnungen" des Gesetzgebers zum Ausdruck kommen muss).

Auch ist nach der Judikatur des VwGH ein kundgemachtes Gesetz aus sich selbst auszulegen; andere Erkenntnisquellen über die Absicht des Gesetzgebers sind erst dann heranzuziehen, wenn die Ausdrucksweise des Gesetzgebers zweifelhaft ist. Gesetzesmaterialien, die im Gesetzestext, der für sich allein gesehen keinen Anlass zu Zweifel gibt, keinerlei Ausdruck finden, sind unmaßgeblich (vgl. etwa VwGH 6.3.1989, 88/15/0066). Ebenso kommt den Gesetzesmaterialien, soweit sie den aus dem Gesetzestext und der Systematik des Gesetzes gewonnenen Interpretationsergebnissen widersprechen, keine Bedeutung bei der Auslegung zu (VwGH 24.6.2014, 2012/05/015). Genau dies ist gegenständlich jedoch der Fall, da die Legaldefinition zuerst klar alle Zählpunktsaldierungen untersagt hat und nun eine Ausnahme normiert wird. Der Gesetzeswortlaut lässt nicht im Geringsten auf eine Rückwirkung schließen, wodurch dem Erfordernis einer möglichst klaren Formulierung bei Rückwirkungen im Sinne des Vertrauensschutzes nicht entsprochen wird. Nach der Jud des VfGH (VfGH 19.06.1923, A16/23) darf die Rückwirkung eines Gesetzes nicht in einem weiteren Umfang angenommen werden, als es zweifellos aus dem Wortlaut und dem Sinne des Gesetzes hervorgeht, insbesondere nicht zur Einschränkung vorher erworbener oder vom Gesetz zugedachter Rechte. Die Annahme einer "authentischen Interpretation" dahin, die Straßenbahnanlagen seien von dem Verbot der Zählpunktsaldierung schon bisher ausgenommen gewesen, verbietet sich außerdem auch schon wegen der Inkrafttretens-Anordnung in Artikel II, LGBl. 11/2018, die gerade keine Rückwirkung anordnet (vgl. hierzu etwa auch VwGH 25.03.2009, 2006/03/0085).

Im Ergebnis war daher bis einschließlich 16. Februar 2018 eine Saldierung von Zählpunkten unzulässig, unabhängig davon, ob es sich um eine Straßenbahnanlage handelte oder nicht.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch § 113 Abs. 1 EIWOG 2010 – demnach privatrechtliche Vereinbarungen, die den Bezug, die Lieferung und den Austausch oder den Transport von Elektrizität regeln, soweit sie mit Unionsrecht vereinbar sind, durch die Regelung des EIWOG 2010 unberührt bleiben – an dieser Beurteilung nichts zu ändern vermag. Diese Bestimmung existierte bereits im EIWOG 1998, BGBl. 143/1998, und sollte verhindern, dass aufgrund der Neuordnung des Marktsystems zu einem völlig liberalisierten Elektrizitätsmarkt alle bestehenden Verträge neu geschlossen werden müssen. Bestehende Verträge sollten

aufrechterhalten werden können, die Bestimmung ist jedoch teleologisch so zu reduzieren, dass die Verträge zwar grundsätzlich in Kraft bleiben, jedoch durch das neue Marktsystem (liberalisierter Markt) in die Vertragsverhältnisse eingegriffen wird (für eine ausführliche Darstellung vgl. *Oberndorfer* in *Hauer/Oberndorfer*, EIWOG Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz zu § 70). Der Inhalt der Altverträge ist daher in den „neuen“ liberalisierten Energiemarkt einzupassen, bzw sind die Altverträge in ihrer Anwendung dahingehend anzupassen, dass sie mit den Regeln des neuen liberalisierten Marktes kompatibel sind. Aus diesen Gründen ist es auch nicht möglich, sämtliche Altverträge auf unbestimmte Zeit hin aufrecht zu erhalten, auch wenn diese dem Marktsystem widersprechen. Dies würde nämlich zu gravierenden Ungleichbehandlungen von Marktteilnehmern führen.

Das gesamte System der Systemnutzungsentgelte ist zählpunktbezogen aufgebaut. Pro Zählpunkt sind Zählwerte zu ermitteln, welche als Basis für die Verrechnung der Systemnutzungsentgelte dienen. Eine Aufsummierung mehrerer Zählpunkte ist durch § 7 Abs 1 Z 83 EIWOG 2010 bzw § 2 Abs 1 Z 84 WEIWG 2005 ausdrücklich untersagt.

Der alte Vertrag gilt zwar grundsätzlich weiter, jedoch muss der Netzkunde innerhalb dieses Vertrages eine Fortentwicklung durch Änderungen der Gesetze und Änderungen der Marktregeln dulden, um die gesetzlich vorgesehene Gleichbehandlung aller Netzkunden zu gewährleisten. Der Netzbetreiber ist daher berechtigt (und auch verpflichtet), eine Fortführung der seit geraumer Zeit (jedenfalls seit Abschluss des Vertrages vom 2. bzw. 6.9.2006) gehandhabten Summenzählung, und die daraus sich ergebenden Vorteile bei der Verrechnung zugunsten des Kunden nicht zu dulden (in diesem Sinne auch Energie-Control Kommission 22.11.2010, K STR 52/10, <https://www.e-control.at/de/recht/entscheidungen/eck-strom> und E-Control (Regulierungskommission) 5.9.2018, R STR 06/18, <https://www.e-control.at/de/recht/entscheidungen/entscheidungen-regulierungskommission>).

Selbst ohne Korrektur des Vertrages ist die Bescheidadressatin zur Nachverrechnung berechtigt und auch verpflichtet. Gemäß § 2 Abs 1 Z 84 WEIWG 2005 in der Fassung vor der Novelle LGBl. 11/2018 ist ein „Zählpunkt“ die Einspeise- bzw. Entnahmestelle, an der eine Strommenge messtechnisch erfasst und registriert wird. Jede einzelne Messeinrichtung über die die an die \*\*\*\* übergebene Energie erfasst wird, ist daher für sich selbst betrachtet, ein Zählpunkt. Gemäß § 52 Abs 1 EIWOG 2010 (unmittelbar anwendbares Bundesrecht) ist das Netznutzungsentgelt von Entnehmern pro Zählpunkt zu entrichten. Wenn ein Vertrag Bestimmungen enthält, die gegen ausdrückliche gesetzliche Anordnungen verstoßen, so ist dieser Vertrag (oder die entsprechende Vertragsbestimmung) gemäß § 879 Abs 1 ABGB nichtig. Auch bei Nichtigkeit einzelner Vertragsbestimmungen wäre der Netzbetreiber zur unmittelbaren Verrechnung der Systemnutzungsentgelte gemäß § 52 EIWOG 2010 berechtigt.

Im Ergebnis verstößt die Bescheidadressatin somit zweifach gegen die gesetzlichen Bestimmungen:

Die korrekte Verrechnung der Netznutzungsentgelte steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erbringung der Kerndienstleistung eines jeden Netzbetreibers, nämlich mit der Erbringung von Netzdienstleistungen. Netznutzungsentgelte sind Fixpreise, der Netzbetreiber hat daher keinen Spielraum, um von gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Verrechnung der Tarife abzuweichen. Gemäß § 51 Abs 1 EIWOG 2010 (unmittelbar anwendbares Bundesrecht) haben die Netzbenutzer Systemnutzungsentgelt zu entrichten. Gemäß § 52 Abs 1 EIWOG 2010 ist das Netznutzungsentgelt von Entnehmern pro Zählpunkt zu entrichten. Die Saldierung einer größeren Anzahl von Zählpunkten auf zwei virtuelle Zählpunkte (\*\* bis \*\* einerseits und \*\* andererseits) widerspricht diesem Grundsatz.

Der „Netzanschluss“ ist gemäß § 7 Abs 1 Z 48 EIWOG 2010 und gemäß § 2 Abs 1 Z 48 Wiener Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2005 die physische Verbindung der Anlage eines Kunden oder Erzeugers mit dem Netzsystem. Wenn ein Kunde über mehrere Netzanschlüsse, dh über mehrere physische Verbindungen verfügt, ist für jeden Netzanschluss ein Zählpunkt zu bilden. Bei korrekter Verrechnung zahlt der Kunden für jeden einzelnen Zählpunkt für die auf diesem Zählpunkt gemessene Leistungsspitze das leistungsbezogene Netznutzungsentgelt. Bei Überschreiten der vereinbarten Bezugsleistung ist das Netznutzungsrecht entsprechend zu erweitern und Netzbereitstellungsentgelt nachzuzahlen. Sollten bei mehreren Zählpunkten die Leistungsspitzen zu unterschiedlichen Zeitpunkten auftreten, zahlt der Netzbenutzer für den jeweiligen Mittelwert der letzten zwölf höchsten Monatswerte jedes einzelnen Zählpunktes. Durch die Saldierung mehrerer Zählpunkte entsteht hier ein wirtschaftlicher Vorteil für den Netzbenutzer, da die Saldierung über die Verrechnungsperiode hinweg die Leistungsspitzen glättet, und daher in Summe zu geringeren Zahlungen führt. Der Vorteil des einen Netzbenutzers wirkt zum Nachteil des Netzbetreibers bzw. zum Nachteil aller anderen Netzbenutzer, die diese Möglichkeit nicht haben.

Der direkte Verstoß gegen § 52 EIWOG 2010 löst sohin die Überwachungs- und Eingriffspflicht der Regulierungsbehörde gem § 24 Abs 1 Z 1 und Z 2 E-ControlG aus.

Darüber hinaus verstößt die Bescheidadressatin auch gegen das Gleichbehandlungsgebot, das sich einerseits aus § 9 EIWOG 2010 (Verbot der Diskriminierung) und § 51 Abs 1 EIWOG 2010 (Gleichbehandlung aller Systembenutzer) ergibt, andererseits auch aus der ausdrücklichen Anordnung in § 38 Abs 1 Z 6 Wiener Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2005, wonach sich Verteilernetzbetreiber jeglicher Diskriminierung von Netzbenutzern oder Kategorien von Netzbenutzern, insbesondere zu Gunsten der mit ihnen verbundenen Unternehmen, zu enthalten haben.

Die Bescheidadressatin hat bei allen größeren Kunden, die von Zählpunktsaldierungen betroffen waren, bis Ende 2015 die Zählpunktsaldierungen beendet. Einzig, die \*\*\*\*, einer der größten Kunden und zudem mit der Bescheidadressatin konzernmäßig verflochten (vgl dazu offenes Firmenbuch), wurde nicht umgestellt. Darin liegt ein Verstoß gegen die Gleichbehandlungspflicht bzw gegen das Diskriminierungsverbot vor, weil ein einziger Netzzugangsberechtigter, der noch dazu

konzernmäßig verflochten ist, in dem im Spruch genannten Zeitraum die Vorteile der Zählpunktsaldierung genossen hat, während alle anderen betroffenen Großkunden bereits umgestellt waren. Gemäß § 24 Abs 1 Z 2 E-ControlG ist explizit dieser Umstand im Rahmen der Wettbewerbsaufsicht durch die Regulierungsbehörde aufzugreifen.

Gemäß § 24 Abs 2 E-ControlG kann die E-Control mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb angemessener Frist auftragen, was mittels dieses Bescheides erfolgt. Während des gesamten Verfahrens, das am 11. April 2018 eingeleitet wurde, hat sich die E-Control gem. § 24 Abs 2 zweiter Satz bemüht, das Einvernehmen mit der Bescheidadressatin herzustellen. Da dies entgegen den Bemühungen der E-Control nicht gelungen ist, ist es notwendig, diesen Bescheid zu erlassen.

Der Bescheidspruch ist in mehrere Punkte gegliedert, da der Prozess bis zur Erstellung der entsprechenden Verrechnung mehrstufig ist. Sollten die Differenzbeträge, die gegenüber den \*\*\*\* nachzuerrechnen sind, nicht einbringlich gemacht werden können, ist damit zu rechnen, dass die entsprechenden Beträge im Kostenverfahren als Erlöse angesetzt werden, da es sich um Forderungen gegenüber einem Kunden handelt.

Die Ausnahme für Parallelleitungen ergibt sich daraus, dass aufgrund der von den \*\*\*\* benötigten Leistungen in mehreren Fällen Doppelleitungen, gelegentlich sogar Dreifachleitungen vom Umspannwerk zum Unterwerk/Gleichrichterstation geführt werden. Aufgrund der technischen Gegebenheiten (Kabelquerschnitte, Schalter, Trenner, Messwandler etc.) erfolgt hier eine Messung jedes einzelnen Abgangs im Umspannwerk, obwohl eigentlich nur eine Übergabestelle, also nur ein Netzanschluss vorliegt, der aufgrund der benötigten Leistung auf zwei oder drei Abgänge bzw Kabel verteilt ist. Ein Umbau der Abgänge und/oder der Messungen würde einen unvermeidbaren Aufwand erzeugen, dem kein Mehrwert gegenüberstünde. Aus diesem Grund ist es sachgerecht, wenn für diese speziellen Fälle die einzelnen Messungen zu einem Zählpunkt zusammengefasst werden, was auch der Praxis anderer Netzbetreiber bei anderen Netzbenutzern entspricht.

Die vierwöchige Frist ist nach Ansicht der Behörde ausreichend, da das Problem und auch die Lösung schon seit Jahren bekannt sind, die Bescheidadressatin schon mehrfach dazu aufgefordert wurde und sämtliche Daten vorhanden sind.

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

Wien, am 30.11.2018

Der Vorstand