



B E S C H E I D

Die Energie-Control Kommission hat in der Rechtssache

der Erstantragstellerin
sowie
der Zweitantragstellerin

wider die Antragsgegnerin

wegen Feststellung,

in der Sitzung am 15.2.2006 gem § 16 Abs 1 Energie-Regulierungsbehördengesetz (E-RBG), BGBl I Nr 121/2000 idF BGBl I Nr 148/2002, iVm § 21 Abs 2 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (EIWOG), BGBl I Nr 121/2000 idF BGBl I Nr 44/2005, einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1. Hinsichtlich der Erstantragstellerin wird der Antrag, die Energie-Control Kommission möge im Rahmen eines einzuleitenden Streitschlichtungsverfahrens die auffordern, ihre Netzrechnungen alleine aufgrund des nach wie vor gültigen Netznutzungsvertrages aus dem Jahr 2000/2002 zu erstellen und für die demnach seit Jänner 2005 zu viel verrechneten Entgelte entsprechende Gutschriften ausstellen, **abgewiesen**.
2. Hinsichtlich der Zweitantragstellerin wird der Antrag, die Energie-Control Kommission möge im Rahmen eines einzuleitenden Streitschlichtungsverfahrens die auffordern, ihre Netzrechnungen alleine aufgrund des nach wie vor gültigen Netznutzungsvertrages aus dem Jahr 2000/2002 zu erstellen und für die demnach seit Jänner 2005 zu viel verrechneten Entgelte entsprechende Gutschriften auszustellen, **zurückgewiesen**.

II. Begründung

.....

II.2. Sachverhalt

Folgender Sachverhalt steht fest:

Das Betriebsgelände der verfügte über ein werksinternes Verteilernetz, welches an das öffentliche Verteilernetz der damaligen..... *[Energieversorgungsunternehmen]* angeschlossen war. Im Zuge von Umstrukturierungen gingen aus der eine Reihe von Nachfolgegesellschaften hervor, darunter die, welche das werksinterne Verteilernetz übernahm. Die Erstantragstellerin produziertam Standort „.....“ und wurde 1995 aus der ausgegliedert. Im Zuge dieser Ausgliederung wurde zwischen der und der Erstantragstellerin vereinbart, dass die Erstantragstellerin weiterhin mit elektrischer Energie versorgen würde. In der Folge verkaufte die das werksinterne Verteilernetz an die damalige *[Energieversorgungsunternehmen]* In einem Memorandum of Understanding vom 26.1.1998 hielten die Vertragsparteien fest, dass die „gegenwärtigen Vorteile hinsichtlich Eigenstromerzeugung (Saldierung des Strombezugs von mit Eigenenerzeugung, also Nettoverrechnung)“ beibehalten werden sollten. Am 5.6.2000/16.6.2000 schlossen die *[Erstantragstellerin]* und die *[Energieversorgungsunternehmen]* einen Vertrag über die Lieferung elektrischer Energie ab. Entgegen dem Titel dieses Vertrages regelt dieser Vertrag auch den Anschluss an das Verteilernetz der *[Energieversorgungsunternehmen]* Insbesondere sind die Übergabestelle, die Eigentumsgrenze und die Netzebene (im konkreten Fall Netzebene 7) geregelt. Als vertraglich bereit gestellte Summenleistung ist in Punkt 1.2. 650 kW vereinbart. Eine Überschreitung der Vertragsleistung liegt nur dann vor, wenn die zeitgleich summierten viertelstündlichen Durchschnittsleistungen der einzelnen Messungen (hier wird auf ein Konvolut von Vereinbarungen für die einzelnen Übergabestellen verwiesen) die vertraglich festgelegte Leistung gem Punkt 1.2. (im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses 650 kW) übersteigt. Der Vertrag regelt weiters Grundinanspruchnahme, Betriebsführung, Messeinrichtungen, Strompreise, Abrechnung und eine Vielzahl anderer Bestimmungen. Ausdrücklich wird im letzten Punkt des Vertrages die Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ausgeschlossen. Hinsichtlich Blindarbeitsbezug ist festgehalten, dass ein Blindarbeitsbezug für Altanlagen (Errichtungszeitpunkt vor 2000) nicht verrechnet wird,

auch dann nicht, wenn die Blindarbeit 50% der in Anspruch genommenen Wirkarbeit übersteigt.

Der Vertrag wurde zwar nur auf ein Jahr abgeschlossen, erneuert sich jedoch jeweils um ein weiteres Jahr, wenn keine der Vertragsparteien kündigt.

Im Dezember 2003 kaufte [Erstantragstellerin] Teile der auf ihrem Grund liegenden Leitungen und wurde in weiterer Folge auf Netzebene 6 abgerechnet. Die [Energienlieferant] kündigte mit Schreiben vom 1. September 2004 jene vertraglichen Vereinbarungen, welche die Energielieferung betrafen. Die Netzbetreiberin forderte in der Folge die Erstantragstellerin zum Abschluss eines Netzzugangsvertrages auf. Am 23. Dezember 2004 schlossen die Erstantragstellerin und die Antragsgegnerin einen neuen Netzzugangsvertrag ab. Entgegen dem früheren Vertrag verweist dieser Vertrag ausdrücklich auf die Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der, enthält keine Sonderregelungen hinsichtlich des Blindstrombezuges und sieht keine Leistungssaldierung der einzelnen Zählpunkte vor. In einer Beilage zum Netzzugangsvertrag werden insgesamt 16 Zählpunkte aufgezählt, welche teilweise auf Netzebene 6 und teilweise auf Netzebene 7 liegen. Weiters gibt es acht Reserveanspeisungen. Ein Ausmaß der vereinbarten Netznutzung ist im Hauptteil des Vertrages nicht geregelt, jedoch ergeben die in den Datenblättern der einzelnen Zählpunkte genannten Leistungen zusammen den Wert von 875 kW.

Durch die nunmehrige Abrechnung von 16 einzelnen Zählpunkten ohne Saldierung ergibt sich gegenüber dem alten Vertrag eine Erhöhung der Kosten. Weiters muss die Erstantragstellerin aufgrund des Wegfalls der Blindstromklausel entweder eine eigenen Blindstromkompensationsanlage betreiben oder entsprechende Entgelte für Blindarbeitsbezug entrichten.

.....

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich:

Die Systemnutzungstarife finden ihre gesetzliche Grundlage in § 25 EIWOG. Das Systemdienstleistungsentgelt ist unter Zugrundelegung eines Tarifes zu ermitteln, der von der Energie-Control Kommission durch Verordnung bestimmt worden ist. Bei diesen Preisen handelt es sich um Fixpreise, die von der Behörde festgesetzt sind, und nicht der Disposition einzelner Vertragsparteien unterliegen.

Das zwischen abgeschlossene Memorandum of Understanding vom 26.1.1998 ist eine Absichtserklärung, welche das gemeinsame Verständnis der Vertragsparteien wiedergibt, in welcher Form die zukünftige Kooperation zu führen sei, und in welcher Form die dafür notwendigen Verträge zu erstellen seien. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieses Memorandum of Understanding auch Drittwirkungen auf

Unternehmen entfaltet, welche zwar netztechnisch von der Übernahme der Stromversorgung betroffen sind, jedoch nicht ausdrücklich in diesem Memorandum genannt sind. Ausdrücklich ergibt sich aus dem Wortlauf, dass „ein Vertrag abgeschlossen werden“ soll, bis zu diesem Abschluss würden die Bedingungen eines alten Rahmenvertrages aus 1996 weiter gelten. Aus diesem Memorandum ergibt sich jedoch keine unmittelbare Verpflichtung zur Belieferung mit Energie. Es wird sogar ausdrücklich auf künftige Änderungen der Rechtslage abgestellt, indem in Punkt V. auf einen „künftig liberalisierten Strommarkt“ Bezug genommen wird, der „im Rahmen der jeweils geltenden einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen“ in Anspruch genommen werden soll. Dieses Memorandum of Understanding ist daher in diesem Sinne zu verstehen, dass sich die Parteien des MoU der Rechtslage in einem liberalisierten Markt unterwerfen werden wollen.

Der eigentliche Stromliefervertrag wurde erst am 5.6.2000/16.6.2000 abgeschlossen, also zu einem Zeitpunkt, zu dem das EIWOG in der Stammfassung BGBl I 143/1998 (EIWOG I) bereits in Kraft stand. Es ist davon auszugehen, dass die Vertragsparteien bereits vor Erlassung dieses Gesetzes über die grundlegenden Elemente eines liberalisierten Marktes informiert waren, nämlich dass die zugelassenen Teilnehmer die Wahlfreiheit hinsichtlich ihres Energieversorgers haben, jedoch im verbleibenden Monopolbereich (Netz) weiterhin das System des geregelten Netzzuganges besteht, um allen zugelassenen Marktteilnehmern Chancengleichheit zu gewähren. Dieser Grundsatz wurde bei Erlassung des Gesetzes in § 25 Abs 3 EIWOG (diese Bestimmung ist nach wie vor unverändert) niedergelegt. Für die Bestimmung der Systemnutzungstarife für den Zugang zu einem Verteilernetz fand gem § 34 EIWOG I § 25 sinngemäß Anwendung. Es ist daher der Vertrag über die Lieferung elektrischer Energie vom 5.6.2000/16.6.2000 der Rechtslage zum damaligen Zeitpunkt zu unterwerfen, wobei sämtlichen Änderungen der Rechtslage, die seither eingetreten sind, zu berücksichtigen sind. Dieser Vertrag über die Lieferung elektrischer Energie ist kein Altvertrag gem § 70 Abs 1 EIWOG, da er erst nach Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen worden ist. Auch das Memorandum of Understanding aus 1998 ist kein Altvertrag gem § 70 Abs 1, da es keine privatrechtliche Vereinbarung über den Bezug, die Lieferung und den Austausch oder den Transport von Energie darstellt, sondern lediglich eine Absichtserklärung ist.

Auch aus § EIWOG idF LGBl Nr [*landesgesetzliche Bestimmung*] ergibt sich die Verpflichtung der Netzbetreiber, den Netzzugangsberechtigten zu den genehmigten Allgemeinen Bedingungen und den bestimmten Systemnutzungstarifen den Netzzugang zu gewähren. Ein Vertrag, welcher diese bundes- und landesgesetzlichen Verpflichtungen unterläuft, indem behördlich genehmigte Allgemeine Bedingungen abbedungen werden, Sonderregelungen betreffend Durchleitung durch öffentliche Netze geschaffen werden, oder Sondervorteile betreffend ei Saldierung von Zählpunkten getroffen werden, ist daher gem § 879 Abs 1 ABGB hinsichtlich der verbotenen Bestimmungen nichtig. Es widerspräche auch jedem Rechtsverständnis, wenn sich eine Vertragspartei zwar die Vorteile der Liberalisierung sichern möchte, nicht jedoch die sich daraus ergebenden Verpflichtungen akzeptieren wollte. Alle anderen Bestimmungen, welche nicht gegen gesetzliches Verbot verstoßen, bleiben

jedoch weiterhin in Geltung, was auch in Punkt 15. des Energieliefervertrages ausdrücklich vorgesehen ist.

Es sind daher, genauso wie bei jedem anderen Kunden auch, die Allgemeinen Bedingungen und die jeweils für den Abrechnungszeitraum geltenden Systemnutzungstarife zur Anwendung zu bringen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Antragsgegnerin beim Abschluss des Vertrages für den Zugang zum Verteilernetz vom 15.12./23.12.2004 Druck ausgeübt hat. Da der Altvertrag gesetzwidrig und teilnichtig war, stellt der neue Vertrag lediglich den rechtmäßigen Zustand her. Die von der Erstantragstellerin behaupteten zusätzlichen Kosten aufgrund der nunmehr 16 Zählpunkte (zuzüglich 8 Reserveanspeisungen) wären nämlich bereits vor Abschluss des derzeitigen Netzzugangsvertrages zu verrechnen gewesen. Der Antrag, die Antragsgegnerin aufzufordern, ihre Netzrechnungen alleine aufgrund des alten Netznutzungsvertrages aus dem Jahr 2000/2002 zu erstellen, war daher abzuweisen. Das gleiche gilt auch für das Begehren, zu viel verrechnete Entgelte gut zu schreiben.

Hinsichtlich der Zweitantragstellerin[*neuer Energielieferant*] war der Antrag zurückzuweisen. Zwischen der Zweitantragstellerin und der Antragsgegnerin besteht kein Vertragsverhältnis über den Zugang zum Verteiler- oder zum Übertragungsnetz. Netzkunde ist nämlich die Erstantragstellerin. Ein Vorbringen, welches ein Rechtsverhältnis zwischen der Zweitantragstellerin und der Antragsgegnerin behaupten würde, wurde in diesem Verfahren nicht erstattet.

§ 16 Abs 1 Z 5 Energie-Regulierungsgesetz (E-RBG), BGBl I 121/2000 idF BGBl I 148/2002 begründet die Zuständigkeit zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Marktteilnehmern, dies unter Verweis im Klammerausdruck auf § 21 EIWOG. § 21 EIWOG konkretisiert diese Bestimmung. § 21 Abs 1 und 2 EIWOG lauten:

“§ 21. (unmittelbar anwendbares Bundesrecht) (1) In Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges entscheidet – sofern keine Zuständigkeit des Kartellgerichtes (§ 43 Kartellgesetz 1988, BGBl. Nr. 600) vorliegt – die Elektrizitäts-Control Kommission ¹.

(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 kann erst nach Zustellung des Bescheides der Elektrizitäts-Control Kommission ² im Streitschlichtungsverfahren gemäß Artikel 8 § 7 Abs. 2 oder nach Verstreichen der im Artikel 8 § 7 Abs. 3 vorgesehenen Frist eingebracht werden.“

¹ nunmehr Energie-Control Kommission

² nunmehr Energie-Control Kommission

Da keine Streitigkeit zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges vorliegt, ist § 21 Abs 1 nicht anwendbar. § 21 Abs 2 stellt auf Streitigkeiten „zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreiber über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die anzuwendenden Bedingungen und Systemnutzungstarife“ ab. Durch die Wortfolge „aus diesem Verhältnis“ wird auf ein vorliegendes vertragliches Verhältnis Bezug genommen (so auch Energie-Control Kommission, Bescheid vom 13.2.2002, K STR 01/01, veröffentlicht auf der Homepage der Energie-Control GmbH www.e-control.at).

Mangels Zuständigkeit der Energie-Control Kommission war daher hinsichtlich der Zweit Antragstellerin der Antrag zurückzuweisen.

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. Durch die Anrufung des Gerichtes tritt die Entscheidung der Energie-Control Kommission außer Kraft. Sie tritt jedoch wieder in Kraft, wenn der Antrag auf Entscheidung des Gerichtes zurückgezogen wird (§ 16 Abs 3 E-RBG).

Energie-Control Kommission

Wien, am 15.2.2006