

R STR 32/23 Zurückweisung wegen Streitanhängigkeit vor den ordentlichen Gerichten

B E S C H E I D

Die Regulierungskommission hat durch Dr.ⁱⁿ Dorit Primus als Vorsitzende sowie Karina Knaus, PhD, Mag.^a Argjenta Veseli, LL.M., Dr. Stephan Korinek und DIⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Ilse Schindler als weitere Mitglieder über den Antrag

des Antragstellers *****

wider die Antragsgegnerin *****

in der Sitzung am 12. Juli 2023 gemäß § 12 Abs 1 Z 2 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl I 110/2010 idF BGBl I 7/2022 iVm § 22 Abs 2 Z 1 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBl I 110/2010 idF BGBl I 5/2023, beschlossen:

I. Spruch

I. Der Antrag, die Antragsgegnerin sei verhalten, in der Anlage des Antragstellers den bestehenden digitalen Zähler, *****, ohne Datenfernabbindung eingebaut zu lassen, bzw diesen nicht gegen ein intelligentes Messgerät (auch nicht in der Opt-Out-Variante) auszutauschen, wird **zurückgewiesen**.

II. Der Antrag, die Antragsgegnerin sei verhalten, das derzeitige Gerät des Antragstellers iSd § 14 MEG nachzueichen, wird **zurückgewiesen**.

II. Begründung

1. Verfahrensablauf

Mit Anbringen vom 30. Mai 2023 beantragte der Antragsteller die Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens vor der Regulierungskommission der E-Control. In seinem Anbringen stellte er die aus dem Spruch ersichtlichen Anträge.

Die Antragsgegnerin habe auf ihn als langjährigen Kunde seit November 2022 extremen Druck aufgebaut und mit Drohungen gearbeitet. Zuletzt habe er ein Schreiben einer Wiener Anwaltskanzlei erhalten. Die Antragsgegnerin habe sich in ihren Schreiben vom 29. November 2022 und vom 15. Dezember 2022 in Bezug auf die Bedeutung der abgelaufenen Nacheichfrist des Zählers für die Verpflichtung zum Zählertausch widersprochen und mehrdeutige Aussagen getätigt. Der Antragsgegnerin komme ein Wahlrecht zu, ob sie ein intelligentes Messgerät oder einen Standardstromzähler einbaue. Den Einbau eines intelligenten Messgeräts in seiner Anlage lehne er insbesondere wegen gesundheitlicher und datenschutzrechtlicher Bedenken ab.

Zur Nacheichpflicht führte der Antragsteller aus, dass gem § 14 Maß- und Eichgesetz (MEG), BGBl 152/1950 idF BGBl I 203/2022, eichpflichtige Messgeräte innerhalb bestimmter Fristen zur Nacheichung vorzulegen seien. Von der Verlängerung der Nacheichfrist habe die Antragsgegnerin auch regelmäßig Gebrauch gemacht. Der Umstand, dass § 83 Abs 1 EIWOG 2010 auch ausdrücklich festlege, dass der Netzbetreiber den Wunsch eines Endverbrauchers, kein intelligentes Messgerät zu erhalten, zu berücksichtigen habe, zeige deutlich, dass diese Möglichkeit der Verlängerung der Nacheichfrist als eine Variante eingeräumt werde, um diesem Wunsch bei Ablehnung in rechtskonformer Weise gerecht zu werden.

In ihrer Stellungnahme vom 12. Juni 2023 beantragte die Antragsgegnerin, das Begehren des Antragstellers abzuweisen. Zwischen den Parteien bestehe eine aufrechte Netzzugangsvereinbarung betreffend die Verbrauchsstelle *****. Bei dem dort bestehenden Zähler mit der Nr ***** (Modell *****) handle es sich um keinen analogen Ferraris-Zähler, sondern um einen elektronischen Zweirichtungszähler mit zwei Zählpunkten (Bezug/Einlieferung), der jedoch nicht fernauslesbar sei. Dieser Zähler sei seit 31. Dezember 2022 eichfällig; eine Nacheichung sei nicht mehr möglich. Diesbezüglich verwies die Antragsgegnerin auf zwei Schreiben an den Antragsteller vom 29. November 2022 (Anlage ./1). Die Mitteilung des Antragstellers, den bestehenden Stromzähler behalten bzw kein intelligentes Messgerät zu wollen, habe die Antragsgegnerin am 13. November 2020 dahingehend beantwortet, dass sie den Wunsch des Antragstellers zur Kenntnis genommen habe und diesen im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben für die Opt-Out Variante entsprechend berücksichtigen werde (vgl Anlage ./2). In diesem Schreiben wird ua ausgeführt, dass im Zähler keine Verbrauchswerte gespeichert würden. Der Stromverbrauch werde nur einmal im Jahr für Abrechnungszwecke übermittelt. Darüber hinaus werde die Fernabschaltfunktion deaktiviert. Die Antragsgegnerin habe keinerlei Drohungen im strafrechtlichen Sinn gegenüber dem Antragsteller ausgesprochen. Die Klage auf Duldung der Entfernung des bestehenden ungeeichten Zählers aus der Anlage des Antragstellers sei lediglich die notwendige zivilrechtliche Folge auf die nachhaltige Weigerung des Antragstellers, einen Zählertausch vornehmen zu lassen, da nur ein Stromzähler, der den gesetzlichen Vorgaben entspreche, verwendet werden dürfe. Diese Klage der Antragsgegnerin sei am 24. Mai 2023 beim BG ***** eingebracht worden, das entsprechende Verfahren trage die GZ ***** und sei noch bei Gericht anhängig (vgl Anlage ./3). Der Einbau eines digitalen bzw intelligenten Messgeräts habe unabhängig von der Eichfälligkeit des Zählers zu erfolgen. Ein Recht des Antragstellers, die Nacheichung seines Messgeräts zu begehren, bestehe überdies nicht.

In rechtlicher Hinsicht brachte der Antragsgegnerin zusammengefasst vor, dass weder § 83 Abs 1 EIWOG 2010 noch § 1 Abs 6 Intelligente Messgeräte-Einführungsverordnung (IME-VO), BGBl II 138/2012 idF BGBl II 9/2022, ein Recht des Endverbrauchers auf einen mechanischen Zähler vorsähen und ein solcher die Anforderungen des § 1 Abs 6 IME-VO nicht erfüllen könne. Daher sei der Netzbetreiber verpflichtet, die Umsetzung eines Opt-Out Wunsches ausschließlich durch die Deaktivierung der in § 1 Abs 6 IME-VO aufgezählten Funktionen eines Messgeräts zu realisieren. Die Installation bzw Beibehaltung von analogen Zählern bei einzelnen Kunden verstoße gegen die Gleichbehandlungspflicht der Antragsgegnerin.

Unter Verweis auf ihre Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz (AB VN) führte die Antragsgegnerin aus, dass sie entscheide, welches Messgerät eingesetzt werde (Anlage ./4). Der Einbau eines bestimmten (konventionellen bzw analogen) Messgeräts sei vertraglich nicht geschuldet. Es liege keine Verletzung vertraglicher Pflichten durch die

Antragsgegnerin vor. Die Antragsgegnerin verwies auf die Rechtsprechung des VfGH zu § 1 Abs 6 IME-VO und führte weiters aus, dass nach der Rechtsprechung des OGH weder die (abrechnungsrelevante) Datenverarbeitung noch die theoretische Möglichkeit des Netzbetreibers, die Messeinrichtung aus der Ferne umkonfigurieren zu können, dem Einbau und der Verwendung der geplanten digitalen Messeinrichtung entgegenstünden. Die Vorgehensweise der Antragsgegnerin, welche den Vorgaben des § 1 Abs 6 IME-VO entspreche, sei rechtmäßig.

2. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Folgende Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf dem unstrittigen schriftlichen Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerin.

Zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin besteht ein aufrechter Netzzugangsvertrag für die Verbrauchsstelle *****. In der Anlage werden der Bezug und die Einspeisung von elektrischer Energie derzeit durch einen elektronischen Zweirichtungszähler ermittelt, welcher nicht fernauslesbar ist. Die Antragsgegnerin kündigte gegenüber dem Antragsteller an, dass dieser Zähler gegen einen digitalen Stromverbrauchszähler getauscht werde. Der Antragsteller lehnte einen Zählertausch gegenüber der Antragsgegnerin ab. Die Antragsgegnerin sagte zu, dass sie im Rahmen des Zählertauschs den Zähler entsprechend den Vorgaben gem § 1 Abs 6 IME-VO konfigurieren wird.

Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller in einem zivilgerichtlichen Verfahrens ua auf Duldung des Ausbaus des verfahrensgegenständlichen elektronischen Zweirichtungszählers (Nr *****) zwecks Zählertauschs geklagt. Diese Klage wurde am 24. Mai 2023 beim BG***** eingebracht. Das Verfahren ist noch beim BG ***** zu ***** anhängig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I.

Der aus Spruchpunkt I. ersichtliche Antrag des Antragstellers ist eine bloße Negation des Klagebegehrens der nunmehrigen Antragsgegnerin, welches beim BG ***** zu ***** anhängig ist. Insofern liegt daher Identität der Begehren vor.

Nach der Rechtsprechung des OGH hindert die Streitanhängigkeit iSd § 233 Zivilprozessordnung (ZPO), RGBI 113/1895 idF BGBl I 61/2022 die Doppelprozessführung innerhalb des Zivilprozesses (RIS-Justiz RS0039493). Dasselbe gilt für die Fälle der sukzessiven Zuständigkeit, da durch das Außerkrafttreten der Entscheidung der

Verwaltungsbehörde verhindert werden soll, dass dasselbe Verfahren vor Gericht und der Behörde anhängig ist (OGH 25.6.2002, 5 Ob 122/02f). Es liegt insofern ein spezifisches Prozesshindernis der Streitanhängigkeit vor (RIS-Justiz RS0116912). Streitanhängigkeit besteht auch dann, wenn die Begehren nicht gleich sind, sondern ein Begehren das begriffliche Gegenteil des anderen Begehrens ist (RIS-Justiz RS0039246). Eine Anhängigmachung des Streitgegenstandes vor der Regulierungskommission der E-Control während des vor dem BG ***** laufenden Verfahrens, ist daher nicht zulässig.

Der Antrag des Antragstellers war daher zurückzuweisen (Spruchpunkt I.).

3.2. Zu Spruchpunkt II.

Der Antragsteller stützt seinen Antrag auf § 14 Maß- und Eichgesetz (MEG), BGBl 152/1950 idF BGBl I 203/2022. Dieser normiert, dass die eichpflichtigen Messgeräte innerhalb bestimmter Fristen zur Nacheichung vorzulegen sind.

Mit seinem Antrag begehrt der Antragsteller, dass die Antragsgegnerin den in der Anlage des Antragstellers derzeit installierten elektronischen Zweirichtungszähler nacheichen lässt. Wie oben bereits ausgeführt, ist ein Verfahren beim BG ***** hinsichtlich der Duldung des Ausbaus des streitgegenständlichen Zählers zum Zwecke des Austauschs anhängig. Ein rechtliches Interesse des Antragstellers an der Nacheichung des Zählers bestünde nur dann, wenn dem aus dem ersten Spruchpunkt ersichtlichen Antrag des Antragstellers stattgegeben werden würde. Eine inhaltliche Entscheidung über diesen Antrag durch die Behörde erfolgt aufgrund des beim BG ***** anhängigen Verfahrens allerdings nicht (siehe oben).

Der Antrag des Antragstellers war daher mangels eigenständigen rechtlichen Interesses zurückzuweisen (Spruchpunkt II.).

III. Rechtsmittelbelehrung

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 E-Control einzubringen und hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, die belangte Behörde, die Gründe auf die sich die behauptete Rechtswidrigkeit stützt sowie das Begehren zu enthalten.

Mit Einbringung der Beschwerde ist die Eingabegebühr von **EUR 30,00** 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, fällig. Die Gebühr ist zumindest unter Angabe der Geschäftszahl des Bescheids als Verwendungszweck durch Überweisung auf das entsprechende Konto des Finanzamts Österreich – Dienststelle Sonderzuständigkeiten, IBAN: AT83 0100 0000 0550 4109, BIC: BUNDATWW, zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen; dieser Beleg ist der Eingabe anzuschließen. Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer können die Entrichtung der Gebühr auch durch einen schriftlichen Beleg des spätestens zugleich mit der Eingabe weiterzuleitenden Überweisungsauftrages nachweisen, wenn sie darauf mit Datum und Unterschrift bestätigen, dass der Überweisungsauftrag unter einem unwiderruflich erteilt wird.

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

Wien, am 12. Juli 2023

Dr.ⁱⁿ Dorit Primus
Vorsitzende der Regulierungskommission

elektronisch gefertigt