

Bescheid

Die Elektrizitäts-Control Kommission hat durch Dr. Wolfgang Schramm als Vorsitzenden sowie durch Mag. DI Georg Donaubaueer und Mag. Ditmar Wenty als weitere Mitglieder im Verfahren K STR 01/01 betreffend Streitschlichtung zwischen der V. und *Antragsgegner 1.-35*.

wegen Leistung von Systemdienstleistungsentgelt und Übermittlung von Daten gemäß § 16 Abs. 1 Z 5 des Bundesgesetzes über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitätsbereich und die Errichtung der Elektrizitäts-Control GmbH und der Elektrizitäts-Control Kommission (im Folgenden „ECGG“), Art. 8 Energieliberalisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 121/2000, i.V.m. § 21 Abs. 2 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (EIWOG), BGBl. I Nr. 143/1998 i.d.F. Art. 7 Energieliberalisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 121/2000, in der Sitzung am 13. Februar 2002 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Die Anträge der V. vom 30. November 2001, die Elektrizitäts-Control Kommission möge Schiedssprüche fällen,

1. die oben mit 2-18 bzw. 23-35 bezeichneten Antragsgegner seien jeweils schuldig, der Antragstellerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution die für die Abrechnung der von der Antragstellerin – in den von den einzelnen Anträgen jeweils näher bezeichneten Zeiträumen – erbrachten Systemdienstleistungen erforderlichen Daten bekannt zu geben,
2. die oben mit 1-35 bezeichneten Antragsgegner seien jeweils schuldig, der V. binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution die in den einzelnen Anträgen genannten aushaftenden Beträge für die Erbringung der Systemdienstleistung durch die Antragstellerin samt Zinsen und Zinseszinsen zu bezahlen,

werden mangels Zuständigkeit der Elektrizitäts-Control Kommission zur Entscheidung gem. § 16 Abs. 1 Z 5 ECGG, BGBl. I Nr. 121/2000, i.V.m. § 21 Abs. 2 ELWOG, BGBl. I Nr. 143/1998 i.d.F. BGBl. I Nr. 121/2000, zurückgewiesen.

II. Begründung

[Von der Wiedergabe des Ablaufes des Verfahrens, des Sachverhaltes sowie der Beweiswürdigung wurde abgesehen.]

II.4. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit

Die Aufgaben der Elektrizitäts-Control Kommission werden in § 16 ECGG geregelt:

„§ 16. (1) (Verfassungsbestimmung) Der Elektrizitäts-Control Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:

- 1. Genehmigung der allgemeinen Bedingungen der Netzbetreiber für Inanspruchnahme der Übertragungs- und Verteilernetze (§§ 24 und 31);*
- 2. die Bestimmung der Systemnutzungstarife und sonstiger Tarife unter Anwendung eines vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit vorgegebenen Verfahrens;*
- 3. die Untersagung der Anwendung von Bedingungen, die auf Endverbraucher Anwendung finden und die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen;*
- 4. die Entscheidungen über Netzzugangsverweigerung im Verfahren gemäß § 20 Abs. 2 ELWOG;*
- 5. die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Marktteilnehmern (§ 21 ELWOG);*
- 6. die Schlichtung von Streitigkeiten aus der Abrechnung von Ausgleichsenergie;*
- 7. die Festlegung des Zuschlags zum Systemnutzungstarif gemäß § 34 Abs. 5.*

...

(3) Die Elektrizitäts-Control Kommission hat in den Fällen des Abs. 1 und 2 bescheidmässig zu entscheiden. Die Partei, die sich mit Entscheidungen gemäß Abs. 1 Z 3, 5 und 6 nicht zufrieden gibt, kann die Sache innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheides bei Gericht anhängig machen. Durch die Anrufung des Gerichts tritt die Entscheidung der Elektrizitäts-Control Kommission außer Kraft. Sie tritt jedoch wieder in Kraft, wenn der Antrag auf Entscheidung des Gerichts zurückgezogen wird. Die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Anrufungsfrist obliegt dem Gericht; der Wiedereinsetzungsantrag ist unmittelbar bei Gericht einzubringen.“

§ 16 Abs. 1 ECGG ist gemäß § 29 Abs. 5 leg.cit. mit 1. März 2001 in Kraft getreten.

Die durch § 16 Abs. 1 Z 5 ECGG verwiesene Bestimmung des § 21 EIWOG lautete in der Stammfassung BGBl. I Nr. 143/1998 wie folgt:

„Streitbeilegungsverfahren

§ 21. *(unmittelbar anwendbares Bundesrecht)*

(1) In Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges entscheidet ausschließlich der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten.

(2) In allen übrigen Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die anzuwendenden Bedingungen und Systemnutzungstarife, entscheiden die örtlich zuständigen Handelsgerichte (§ 51 JN).

(3) Eine Klage wegen Ansprüchen, die sich auf eine Verweigerung des Netzzuganges gründen, kann erst nach Rechtskraft der Entscheidung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten 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 des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zu unterbrechen.“

§ 21 EIWOG in der Fassung des Art. 7 des Energieliberalisierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 121/2000, lautet nunmehr:

„Streitbeilegungsverfahren

§ 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.

(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 im Streitschlichtungsverfahren gemäß Artikel 8 § 7 Abs. 2 oder nach Verstreichen der im Artikel 8 § 7 Abs. 3 vorgesehenen Frist eingebracht 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 über das gerichtliche Verfahren, so ist dieses bis zu Rechtskraft der Entscheidung der Regulierungsbehörde zu unterbrechen.“

§ 21 Abs. 1 EIWOG bezieht sich auf das Netzzugangsverweigerungsverfahren gemäß § 20 Abs. 2 EIWOG. In allen übrigen, d.h. von der Netzzugangsverweigerung unterschiedlichen, Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem

Verhältnis – gemeint ist das Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Netzzugangsberechtigten – entspringenden Verpflichtungen, insbesondere über die anzuwendenden (Allgemeinen Bedingungen) und Systemnutzungstarife entscheiden die ordentlichen Gerichte. Mit dem „Verhältnis“ dürfte ausschließlich auf das vertragliche Verhältnis Netzbetreiber-Netzzugangsberechtigter, d.h. den Netzzugangsvertrag gem. § 7 Z 32 ElWOG, abgestellt werden. Darauf deutet insbesondere die Formulierung des § 21 Abs. 2 ElWOG betreffend die anzuwendenden (Allgemeinen Netz-)Bedingungen bzw. die Systemnutzungstarife hin – beides Elemente des regulierten Netzzuganges gem. § 15 leg.cit., der sich in einem Kontrahierungszwang des Netzbetreibers manifestiert (vgl. auch *Rabl*, Liberalisierung des Strommarkts: Neues und Altes zum Vertragsrecht, *ecolex* 2000, 544; *Schanda*, *Energierecht* [2001] 60). Der privatrechtliche Charakter dieser Bestimmungen wird auch durch die grundsätzliche Zuweisung dieser Angelegenheiten an die ordentlichen Gerichte unterstrichen. Neu eingefügt wurde durch die Novelle BGBl. I Nr. 121/2000 eine sukzessive Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit:

Eine Klage soll erst nach Zustellung des Bescheides der Elektrizitäts-Control Kommission „*im Streitschlichtungsverfahren gemäß Artikel 8 § 7 Abs. 2 oder nach Verstreichen der im Artikel 8 § 7 Abs. 3 vorgesehenen Frist*“ eingebracht werden können. § 21 Abs. 2 Satz 2 scheint daher eine vorgelagerte Schlichtungskompetenz der Elektrizitäts-Control Kommission zu normieren (vgl. auch die ähnliche Regelungstechnik in § 40 Abs. 1 Mietrechtsgesetz–MRG). Die Verweisung des § 21 Abs. 2 ElWOG geht freilich ins Leere; gemeint ist hier mit „Art. 8“ das Bundesgesetz betreffend die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitätsbereich und die Errichtung der Elektrizitäts-Control GmbH und der Elektrizitäts-Control Kommission (ECGG), konkret dessen §16 Abs. 1 Z 5 bzw. § 16 Abs. 3. Gemäß § 16 Abs. 1 leg.cit. obliegt der Elektrizitäts-Control Kommission „*die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Marktteilnehmern (§ 21 ELWOG)*“. Abs. 3 regelt, dass im Verfahren gem. Abs. 1 Z 5 durch Bescheid zu entscheiden ist sowie dass die Partei, die sich mit Entscheidungen gemäß Abs. 1 Z 5 nicht zufrieden gibt, die Sache innerhalb von vier Wochen – dies ist die Frist gem. § 21 Abs. 2 zweiter Satz ElWOG – nach Zustellung des Bescheides bei Gericht anhängig machen kann. Durch die Anrufung des Gerichts tritt die Entscheidung der Elektrizitäts-Control Kommission außer Kraft.

Die Verweisung des § 21 Abs. 2 ElWOG auf § 16 Abs. 3 ECGG bedeutet daher, dass eine gerichtliche Klage binnen vier Wochen nach Zustellung des Bescheides der Elektrizitäts-

Control Kommission oder nach Verstreichen der in § 16 Abs. 3 ECGG vorgesehenen Frist – d.h. bei Nichtentscheidung nach Ablauf von 4 Wochen ab Einlangen des Antrages – eingebracht werden kann.

§ 16 Abs. 1 Z 5 ECGG scheint nun dem Wortlaut nach einen weiteren Anwendungsbereich als § 21 Abs. 2 erster Satz zu haben, als hier einerseits allgemein – d.h. nicht auf das Netzzugangsverhältnis bezogen – von der „Streitschlichtung“ die Rede ist, andererseits der Kreis der Beteiligten nicht auf Netzzugangsberechtigte und Netzbetreiber beschränkt, sondern auf „Marktteilnehmer“ – das EIWOG enthält keine diesbezügliche Begriffsbestimmung – erweitert zu sein scheint. § 16 Abs. 1 Z 5 enthält jedoch einen Rückverweis auf § 21 EIWOG, der sich nur auf dessen Abs. 2 beziehen kann, da Abs. 1 und 3 keine Streitschlichtungskompetenz beinhalten.

Da die Streitschlichtungskompetenz der Elektrizitäts-Control Kommission gem. § 21 Abs. 2 zweiter Satz EIWOG i.V.m. § 16 Abs. 3 ECGG der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vorgeschaltet ist, erscheint es logisch, dass der Umfang der Zuständigkeit der Elektrizitäts-Control Kommission mit dem der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte insoweit deckungsgleich ist, als sich diese ausschließlich auf das vertragliche Netzzugangsverhältnis und die daraus erwachsenden Verpflichtungen bezieht.

Da das Ermittlungsverfahren ergeben hat, dass zwischen der Antragstellerin und den Antragsgegnern keine vertraglichen Netzzugangsverhältnisse bestehen, da sämtliche Antragsgegner nicht in das von der Antragstellerin betriebene Übertragungsnetz, sondern in Verteilnetze der Netzebenen 5 bis 7 gem. § 25 Abs. 5 Z 5-7 EIWOG elektrische Energie einspeisen, waren die Anträge mangels Zuständigkeit der Elektrizitäts-Control Kommission zurückzuweisen. Insoweit von der Antragstellerin das Vorliegen von – durch die Inanspruchnahme der Sekundärregeldienstleistungen durch die Antragsgegner – konkludent geschlossenen Verträgen vorgebracht wird, vermag dieses Vorbringen an der Unzuständigkeit der Elektrizitäts-Control Kommission nichts zu ändern, da es sich hier – ohne eine weitere Beurteilung des Vorbringens vorzunehmen – jedenfalls nicht um vertragliche Verhältnisse betreffend den Netzzugang handeln würde.