



GZ K STR 01/09

PA 974/09

Antragsteller:

(...)

Antragsgegner:

(...)

wegen:

EUR (...)

## **B E S C H E I D**

Die Energie-Control Kommission hat durch Dr. Schramm als Vorsitzenden sowie durch Mag. DI. Donaubauer und Mag. Wenty als weitere Mitglieder über den Antrag

des Antragstellers (...)

wider die Antragsgegnerin (...)

wegen Feststellung, in der Sitzung am 25. März 2009 gemäß § 16 Abs 1 E-RBG iVm § 21 Abs 2 EIWOG idgF einstimmig beschlossen:

### **I. Spruch**

Es wird zwischen den Parteien festgestellt, dass die seitens der Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller geltend gemachte Forderung in Höhe von EUR (...) nicht besteht.

## II. Begründung

Der Antragsteller ist Netzkunde der Antragsgegnerin.

Dem nun anhängigen Verfahren ging eine Beschwerde des Antragstellers vom 15.9.2008 an die Energie-Control GmbH voraus, welche daraufhin ein Streitschlichtungsverfahren gem § 10a E-RBG zwischen Antragsteller und Antragsgegner einleitete (GZ G STR R 59/08) und dieses letztlich per 14.11.2008 mit der Empfehlung einstellte, ein Streitschlichtungsverfahren gem § 21 Abs 2 EIWOG vor der Energie-Control Kommission anhängig zu machen.

Mit Antrag vom 3.2.2009 ersuchte der Antragsteller um Schlichtung der Streitigkeit betreffend die Verrechnung von Netzbereitstellungsentgelt durch die Antragsgegnerin in Höhe von EUR(...). Der Antragsteller beschränkte sich in seinem Vorbringen auf einen Verweis auf die durch seinen Vertreter (...) im Verfahren G STR R 59/08 getätigten Ausführungen. Dort wurde vorgebracht, dass die Antragsgegnerin vom Antragsteller Netzbereitstellungsentgelt im Zusammenhang mit einer im Jahr 2002 erfolgten Errichtung einer Anlage für Strom- und Gasanschluss an der Adresse (...) geltend mache. Der Antragsteller habe im Jahr 2006 das von ihm nun genutzte Objekt gutgläubig vom Verkäufer (...) erworben. Man gehe davon aus, dass, da kein Errichtungsvertrag zwischen der Antragsgegnerin und dem Antragsteller vorliege, die Errichtung im Jahr 2002 mit (...) vertraglich begründet worden und die Angelegenheit somit als verjährt zu betrachten sei.

Die Antragsgegnerin bestritt mit Schreiben vom 10. Februar 2009, eingelangt am 12. Februar 2009, und verwies betreffend ihr Vorbringen auf die im Verfahren G STR R 59/09 getätigten Ausführungen. Dort wurde vorgebracht, dass am 30.10.2003 ein Netzanschluss an der Anlage (...) mit dem Vertragspartner (...) errichtet worden und diese auch Vertragspartner betreffend die laufenden Netzdienstleistungen geworden sei. Die Kosten für den Netzzutritt iHv EUR (...) und die Netzbereitstellung iHv EUR (...) habe man der (...) am 12.11.2003 in Rechnung gestellt. Die offenen Beträge betreffend Netzzutritt und Netzbereitstellung seien bis zur Rechnungslegung vom 20.6.2004 mehrfach eingemahnt, jedoch in weiterer Folge unter Hinweis auf den anstehenden Verkauf des Objektes durch die (...) storniert worden. Am 7.11.2005 sei über das Vermögen der (...) der Konkurs eröffnet worden, wobei eine Anmeldung der Forderungen betreffend Netzzutritt und Netzbereitstellung unterblieben sei. Lediglich Forderungen aus der laufenden Versorgung für Netz und Energie seien angemeldet worden. In weiterer Folge sei durch Abschluss eines Netzzugangsvertrages am 18.1.2006 der Antragsteller Vertragspartner geworden. Auf besagtem Netzzugangsvertrag befinde sich kein Vermerk, dass die Einschaltung bzw Versorgung an der verfahrensgegenständlichen Anlage vorbehaltlich des zu erwerbenden Strombezugsrechtes erfolge. Der Netzzugang erfolge grundsätzlich nur auf Basis der genehmigten Allgemeinen

Bedingungen. Diese normierten, dass ein Netznutzungs- oder Strombezugsrecht erst mit vollständiger Bezahlung des Netzzutritts- und Netzbereitstellungsentgelts erworben werde. Es werde auf Punkt IV. / 6. und Punkt 1.2.4. des Anhanges zu diesen Bedingungen verwiesen, wobei letzterer darlege, dass ein Netzbereitstellungsentgelt dann nicht verrechnet werde, wenn das vertraglich vereinbarte Ausmaß der Netznutzung nicht erhöht werde und das Entgelt für den Netzanschluss bereits bezahlt sei. Dies sei jedoch beim Antragsteller nicht der Fall gewesen.

### **Folgender Sachverhalt steht fest:**

Am 30.10.2003 wurde an der Anlage (...) ein Netzanschluss errichtet und ein Netzzugangsvertrag mit der damaligen Eigentümerin der Liegenschaft, der (...), abgeschlossen. Die Antragsgegnerin stellte dieser daraufhin Netzbereitstellungsentgelt in Höhe von EUR (...) in Rechnung, welches jedoch trotz mehrfacher Mahnungen nie bezahlt wurde. Am 7.11.2005 wurde über das Vermögen der (...) schließlich der Konkurs eröffnet. Eine Anmeldung der Forderung auf Netzbereitstellungsentgelt im Konkurs erfolgte nicht.

Der Antragsteller schloss am 18.1.2006 einen Netzzugangsvertrag betreffend den verfahrensgegenständlichen Anschluss ab und erwarb die Liegenschaft (...) aus der Konkursmasse mit Kaufvertrag vom 20.1.2006. Die Antragsgegnerin forderte vom Antragsteller in weiterer Folge EUR (...) aus dem Titel des Netzbereitstellungsentgeltes, welches letzterer nicht bezahlt hat. Eine gerichtliche Geltendmachung der Forderung durch die Antragsgegnerin ist bislang nicht erfolgt.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die übereinstimmenden Angaben der Verfahrensparteien, auf dem vom Antragsteller im Verfahren G STR R 59/08 vorgelegten Kopien des Netznutzungsvertrages vom 18.1.2006 (G STR R 59/08 ON 1a) und des Kaufvertrages vom 20.1.2006 (G STR R 59/08 ON 1b).

### **In rechtlicher Hinsicht ergibt sich:**

Eine Entscheidung im vorliegenden Fall bedingt zunächst die Beantwortung der Rechtsfrage, ob ein Netzbetreiber grundsätzlich berechtigt ist, Netzbereitstellungsentgelt gem § 3 Systemnutzungstarife-Verordnung 2006 (fortan: SNT-VO) von einem Netzkunden zu fordern, wenn zuvor ein anderer Netzkunde den vertragsgegenständlichen Anschluss innehatte, dieser nie Netzbereitstellungsentgelt bezahlt hat und dieses ihm gegenüber auch nicht mehr gerichtlich geltend gemacht werden kann. Der hier relevante Abs 1 des § 3 SNT-VO idF Novelle 2009, verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 252 am 24.12.2008, lautet wie folgt:

**§ 3. (1)** *Das Netzbereitstellungsentgelt ist vom Entnehmer für den zur Ermöglichung des Anschlusses notwendigen Ausbau der in § 25 Abs 5 Z 3 bis 7 EIWOG umschriebenen*

*Netzebenen zu leisten. Es wird als Pauschalbetrag für den bereits durchgeführten und vorfinanzierten Ausbau jener Netzebenen verrechnet, die entsprechend dem vereinbarten Ausmaß der Netznutzung, jedenfalls im Ausmaß der Mindestleistung im Sinne des § 7 Z 15 bis 18, tatsächlich in Anspruch genommen werden.*

Der weite Wortlaut des S 1 scheint zu suggerieren, dass jeder Entnehmer, also auch ein „Nachinhaber“ wie im Falle des Antragstellers, vollkommen unabhängig von der Leistungspflicht anderer zur Leistung des Netzbereitstellungsentgelts verpflichtet ist. Diese Annahme wird jedoch durch S 2 relativiert, welcher klarstellt, dass dieses Entgelt allein für den bereits durchgeführten und vorfinanzierten Ausbau der vorgelagerten Netze und damit nur für und bezogen auf den konkreten Anschluss gebührt. Damit kann kein Netzbereitstellungsentgelt von einem Neukunden verlangt werden, wenn betreffend den Vertragsanschluss bereits ein solches von einem Altkunden bezahlt worden ist, da der Leistung des Kunden in einem solchen Fall keine Gegenleistung des Netzbetreibers gegenübersteht.

Die bestehenden Regelungen der SNT-VO liefern somit keine eindeutige Antwort auf die vorliegende Fragestellung. Die Antwort findet sich in den Punkten IV/6 und Anhang I Punkt 1.2.4. der vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der Antragsgegnerin. Diese lauten wie folgt:

Pkt IV/6:

*(...) kann vor Beginn der von ihr durchzuführenden Maßnahmen eine Sicherstellung oder die gänzliche oder teilweise Bezahlung des Netzzutrittsentgelts verlangen. Mit vollständiger Bezahlung des Netzzutritts- und Netzbereitstellungsentgelts erwirbt der Netzkunde ein Netznutzungsrecht im vereinbarten Ausmaß.*

Anhang I Pkt 1.2.4.:

*1.2.4. Netzkundenwechsel/Änderung der Verrechnungsbasis*

*Bei einem Netzkundenwechsel und bei Änderung der Basis für die Verrechnung des Netzbereitstellungsentgelts (z. B. Wechsel von bestellter auf gemessene Leistung) wird dann kein Netzbereitstellungsentgelt verrechnet, wenn das vertraglich vereinbarte Ausmaß der Netznutzung nicht erhöht wird und das Entgelt für den Netzanschluss bereits bezahlt ist.*

Es zeigt sich somit, dass das konkrete Problem privatautonom insofern einer Regelung zugeführt wurde, als die Klarstellung erfolgte, dass Netzbereitstellungsentgelt dann von einem neuen Netzkunden gefordert werden kann, wenn der zuvor den vertragsgegenständlichen Anschluss innehabende Netzkunde kein Netzbereitstellungsentgelt bezahlt hat (e-contrario aus Anhang I Pkt 1.2.4.). Als erstes Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass der Anspruch der Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller zu Recht bestünde, wenn er nicht verjährt wäre.

Es bleibt daher noch zu prüfen, ob der grundsätzlich zu bejahende Anspruch verjährt ist: Gemäß § 1486 Z 1 ABGB gilt eine dreijährige Verjährungszeit für Forderungen für Lieferung von Sachen oder Ausführung von Arbeiten oder sonstigen Leistungen in einem

gewerblichen, kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Betrieb. Bei der Netzdienstleistung, welche ein Elektrizitätsunternehmen zur Verfügung stellt, handelt es sich um eine Leistung, welche im geschäftlichen Betrieb eines Elektrizitätsunternehmens erbracht wird. Das Netzbereitstellungsentgelt gem § 3 SNT-VO ist nun ein Entgelt, welches für die Erbringung dieser Netzdienstleistung beansprucht wird, weshalb die besondere Verjährungszeit von drei Jahren greift. Betreffend den Beginn des Fristenlaufes der Verjährung ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem das Recht zuerst hätte ausgeübt werden können (*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 225; vgl ECK vom 30.8.2005, K STR 07/05). Im gegenständlichen Fall ist dies der Zeitpunkt des Abschlusses des Netzzugangsvertrages, somit der 18.1.2006.

Betreffend den Lauf der Verjährungsfrist ist noch die Tatsache zu berücksichtigen, dass zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin ein Streitschlichtungsverfahren gem § 10a Energie-Regulierungsbehördengesetz (E-RBG) bei der Energie-Control GmbH von 15.9.2008 bis 14.11.2008 anhängig war. Während dieses Zeitraums war die Fälligkeit des geforderten Betrages gem § 10a Abs 3 E-RBG aufgeschoben. Diese Aufschiebung ist aufgrund teleologischer Interpretation als Fortlaufshemmung zu behandeln, wobei hierfür vor allem die Vergleichbarkeit zu § 22 Abs 1 nach ZivMediatG in Sinn und Wortlaut entscheidend ist, für welchen diese Qualifikation keine Zweifel offen lässt (*Mader/Janisch* in *Schwimann*, ABGB<sup>3</sup> Vor §§ 1494-1496 Rz 8). Fortlaufshemmung bedeutet nun, dass nach Wegfall des Hemmungsgrundes der verbleibende Anteil der Frist ablaufen muss (*Mader/Janisch* in *Schwimann* aaO Vor §§ 1494-1496 Rz 1). Im vorliegenden Fall endete damit die Verjährungsfrist am 19.3.2009. Da die Antragsgegnerin den Antragsteller aber bis zu diesem Zeitpunkt wegen ihres Anspruches auf Netzbereitstellungsentgelt gem § 3 SNT-VO nicht mit Klage belangt hat (§ 1497 ABGB), ist der Anspruch als verjährt zu betrachten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **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. Gemäß § 16 Abs 3a Energie-Regulierungsbehördengesetz BGBl Nr. 1 121/2000 in der Fassung BGBl I 106/2006 bleibt die Entscheidung der Energie-Control Kommission vorläufig in Kraft und tritt erst mit der rechtskräftigen Entscheidung des Gerichtes außer Kraft.

Energie-Control Kommission  
Wien, am 25. März 2009

Der Vorsitzende  
Dr. Wolfgang Schramm

(...)