

B E S C H E I D

I. Spruch

Es wird festgestellt, dass die von ... Stromnetz GmbH geltend gemachte Forderung in der Höhe von brutto € 9.042,05 nicht zu Recht besteht.

II. Begründung

Sachverhalt und Verfahrensgang:

...

Festgestellter Sachverhalt:

Das verfahrensgegenständliche Sonnenstudio ist seit Februar 2001 an das Stromnetz angeschlossen. Über die Anlage wird ein Gewerbebetrieb mit sechs Solarien zu je ungefähr 6 kW versorgt. Dazu kommt noch die Leistung für den allgemeinen Bedarf des Gewerbeobjektes (Beleuchtung, Reinigung, usw.). Der Energieverbrauch betrug für die jährlichen Abrechnungszeiträume zumeist zwischen 50.000 und 77.000 kWh, wobei die Abrechnungszeiträume sowohl hinsichtlich der Lage als auch hinsichtlich der Dauer vom Kalenderjahr abweichen. Tendenziell war in den ersten Jahren des Betriebes der Verbrauch höher als in den Jahren 2006 bis 2010.

Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Februar 2001) galten die Allgemeinen Tarife der ... STROM GmbH für die Versorgung mit elektrischer Energie (gültig ab 1. September 2000), die auch den Netzanschluss, die Bezugsrechtsermittlung und eine allfällige Leistungsmessung regelten.

Das Sonnenstudio wurde damals nur mit einem Energiezähler ausgestattet. Erst 2010 erfolgte der Umbau der Zähl- und Messeinrichtung dahingehend, dass auch Leistungswerte gemessen werden. Gemäß Schreiben vom 1. Juni 2010 anerkannte die Antragsgegnerin ein Ausmaß der Netznutzung von 10 kW und kündigte die Umstellung auf den Netztarif „gemessene Leistung“ mit Wirksamkeit ab der letzten Jahresabrechnung an.

Mit Rechnung vom 21. Dezember 2011 verrechnete die Antragsgegnerin Netzbereitstellungsentgelt für eine Differenz von bisher 10 kW auf neu 42 kW, sohin 32 kW. Entsprechend dem Tarif ergibt sich daraus ein

Nettobetrag von	€ 7.535,04
plus Umsatzsteuer	<u>€ 1.507,01</u>
Bruttobetrag	€ 9.042,05.

[Beweiswürdigung]

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich:

Gemäß § 1486 Z 1 ABGB verjähren in drei Jahren die Forderungen für die Lieferung von Sachen oder Ausführung von Arbeiten oder sonstigen Leistungen in einem gewerblichen, kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Betrieb. Der Netzbetrieb ist ein geschäftlicher Betrieb. Die Bereitstellung einer Vertragsleistung ist eine sonstige Leistung, die von der Netzbetreiberin in ihrem üblichen Geschäftsgang an die Netzkunden erbracht wird. Daher kann die Forderung auf das tarifmäßig zustehende Entgelt für in Anspruch genommene Leistung genauso wie andere Entgelte in drei Jahren verjähren.

Die Verjährung beginnt grundsätzlich mit dem Zeitpunkt, in dem das Recht zuerst hätte ausgeübt werden können (*Mader/Janisch* in *Schwimmann ABGB*³ Rz 3 zu § 1478). Dabei wird an die objektive Möglichkeit der Rechtsausübung angeknüpft, d.h. die Verjährungsfrist beginnt zu laufen, sobald der Geltendmachung des Anspruches kein rechtliches Hindernis entgegensteht (*M. Bydlinski* in *Rummel ABGB*³ Rz 2 zu § 1478). Subjektive oder nur in der Person des Berechtigten liegende Hindernisse haben in der Regel auf den Beginn der Verjährungsfrist keinen Einfluss (*M. Bydlinski* Rz 4 zu § 1478 aaO).

Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits mit Fragen der Verjährung von Netzbereitstellungsentgelten auseinandergesetzt. In der Entscheidung vom 9. Aug. 2007, 2 Ob 74/07g (GZ der Energie-Control Kommission: K STR 07/05) hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass subjektive Gründe, wieso eine Gläubigerin trotz des Eintrittes der Voraussetzungen für eine Leistungserhöhung diese nicht geltend macht, für den Beginn der Verjährung irrelevant sind. In diesem Fall hatte die klagende Netzbetreiberin jahrelang von der Netzbetreiberin gemessene Leistungserhöhungen nicht verrechnet, weshalb diese verjährt waren.

Sinn der Verjährungsvorschriften ist, dass Rechtssicherheit geschaffen und der Gläubiger angehalten wird, innerhalb angemessener durch das Gesetz bestimmter Frist seine Forderungen geltend zu machen. Wenn die Netzbetreiberin selbst, entgegen ihren Allgemeinen Bedingungen, wegen Arbeitsüberlastung die zur Leistungsmessung notwendige Messeinrichtung nicht einbaut, ist dies ein subjektives in der Person des Berechtigten liegendes Hindernis, das den Beginn der Verjährungsfrist nicht hemmt.

Gemäß den Allgemeinen Tarifen der ... STROM GmbH, gültig ab 1. September 2000, bestand die Möglichkeit, jedoch keine Verpflichtung, eine Leistungsmessung einzubauen. Die bei Vertragsabschluss installierte Zähleinrichtung war zu diesem Zeitpunkt vertragskonform und erfasste lediglich den Energieverbrauch, ohne dass Leistungswerte gemessen wurden.

Erstmals mit den Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der ...STROM GmbH 2001 (genehmigt am 21. Dezember 2001) bestand gemäß Pkt. 1.2.1 des Anhangs die Verpflichtung, ab einem Jahresenergieverbrauch von über 14.000 kWh das Ausmaß der Netznutzung durch Leistungsmessung zu ermitteln. Die Allgemeinen Bedingungen eines Netzbetreibers gelten beidseitig, d.h. auch der Netzbetreiber ist zur Einhaltung seiner Allgemeinen Bedingungen verpflichtet.

In den Genehmigungsverfahren vor der Energie-Control Kommission, sowohl 2001 als auch bei späteren Verfahren, hatten die Netzbetreiber weitgehend freie Hand, ob und nach welchen Kriterien unterhalb der Schwelle für den Einbau von Lastprofilzählern eine weitere Schwelle für den Einbau einer Leistungsmessung vorgesehen wurde. Manche Netzbetreiber knüpften für den zwingenden Einbau einer Leistungsmessung an die Sicherungsnennstromstärke an, andere Netzbetreiber an das Überschreiten eines bestimmten Jahresenergieverbrauches. Die Tiroler Netzbetreiber sahen den Einbau einer Viertelstundenmaximumzählung nur als Kannbestimmung vor. Es lag daher in der Hand der ...STROM (nunmehrige ... Stromnetz GmbH), ob und in welcher Form sie für ihren Netzbereich eine zwingende Leistungsmessung einführt oder nicht. Die ...STROM sah in Form einer Mussbestimmung ab einem Wert von 14.000 kWh jährlich bzw. ab 2003 25.000 kWh jährlich eine Leistungsmessung vor. Eine Mussbestimmung gilt nach beiden Seiten, auch der Netzbetreiber ist daran gebunden. Wenn daher ein Netzbetreiber eine derartige Bestimmung in seine Allgemeine Bedingungen aufnimmt, ist es Sache des Netzbetreibers, zu prüfen, ob er überhaupt zum Vollzug dieser Bestimmung in der Lage ist.

Die Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der ...STROM GmbH vom 19. Dezember 2003 sahen in Pkt. 1.2.1 dieses Anhangs ebenfalls eine zwingende Ermittlung der Netznutzung durch Leistungsmessung, jedoch erst ab einem Jahresenergieverbrauch von über 25.000 kWh vor. Auch bei diesem Wert wäre seitens der Netzbetreiberin zu prüfen gewesen, ob die Bestimmung unternehmensintern vollzogen werden kann.

Der Antragsteller lag mit den Jahresenergieverbräuchen seines Sonnenstudios weit über diesen Grenzwerten. Es lag daher sowohl nach den Allgemeinen Bedingungen 2001 als auch nach den Allgemeinen Bedingungen 2003 eine massive Überschreitung der Grenze für den Einbau einer Leistungsmessung vor.

Die Allgemeinen Bedingungen 2001 wurden kurz vor Weihnachten 2001 genehmigt. Die behördliche Genehmigung gibt lediglich das Recht, die Allgemeinen Bedingungen im Verkehr mit den Kunden zu verwenden. Ein Netzbetreiber muss daher seine Allgemeinen

Bedingungen erst drucken und gegenüber seinen Netzkunden in Kraft setzen. Angesichts der Größe des Netzbereiches der ::: STROM (bzw. nunmehrige ::: Stromnetz GmbH) geht die Regulierungskommission davon aus, dass die Inkraftsetzung ungefähr im Frühjahr 2002 stattgefunden hat.

Die Stromrechnung vom 21. März 2002 wies einen Energiewert von 73.655 kWh aus. Die Netzbetreiberin wusste daher ab diesem Zeitpunkt (bzw hätte wissen müssen), dass der Antragsteller ein Kandidat für eine Umstellung auf Leistungsmessung war.

Zieht man in Betracht, dass der Umbau einer Messeinrichtung dem Kunden angekündigt werden muss, ein Termin vereinbart werden muss, um die Arbeit tatsächlich durchgeführt werden muss, geht die Regulierungskommission davon aus, dass bei zügiger Abwicklung dies bis Sommer 2002 hätte abgeschlossen sein können. Wenn die Allgemeinen Bedingungen auf das Zwölf-Spitzen-Mittel abstellen (so im Netzbereich der ::: STROM), benötigt ein Netzbetreiber nach Einbau einer Leistungsmessung ungefähr ein Jahr, bis eine komplette Serie von Leistungswerten vorliegt, aus denen die Leistungsanspruchnahme errechnet werden kann.

Die nächste vorliegende Strom-Jahresabrechnung stammt vom 25. November 2003; spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte daher die gemessene und erworbene Leistung bei ordnungsgemäßigem Lauf der Ereignisse verrechnet werden können. Als Beginn der Verjährungsfrist ist daher in diesem Fall der November 2003 anzusehen. Ab diesem Zeitpunkt wäre die Netzbetreiberin in der Lage gewesen, die in Anspruch genommene Leistung zu verrechnen. Die Verjährung läuft daher ab diesem Zeitpunkt und endet im November 2006.

Die im Jahr 2010 vorgenommene Montage einer Leistungsmessung ist verspätet. Die Ende 2011 vorgenommene Verrechnung der in Anspruch genommenen Leistung ist eindeutig außerhalb dieser Frist und daher verjährt.

Die Gewerbeanlage des Antragstellers ist seit 2001 technisch unverändert. Das aufgrund der Leistungsmessung 2010 bis 2011 gemessene Ausmaß der Netznutzung (Zwölf-Spitzen-Mittel) von 42 kW ist daher auch für vorangegangene Verbrauchszeiträume plausibel. Dies wird dadurch unterstrichen, dass der Verbrauch des Antragstellers in den Anfangsjahren sogar noch wesentlich höher war als in den letzten fünf Jahren. Die Regulierungskommission geht daher davon aus, dass die 42 kW bereits seit 2001 in Anspruch genommen wurden und deren Geltendmachung verjährt ist.

Sollte in der Folge der Antragsteller die Leistung erhöhen ist, ähnlich wie in der OGH-Entscheidung 2 Ob 74/07g, auf diesem Leistungswert aufzusetzen. Das bedeutet, dass erst Zwölf-Spitzen-Mittel, die über 42 kW liegen, im Ausmaß der Überschreitung zu bezahlen sind.

Energie-Control Austria
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft

Wien, am 20.6.2012