

Unser Zeichen:
OMV-GASLIF; BMU/SKA/Kai

EINSCHREIBEN

**Energie-Control Austria für die Regulierung der
Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control)**
zH der Geschäftsführung
Rudolfsplatz 13a
1010 Wien

17.11.2017

zusätzlich per E-Mail: tarife@e-control.at

Einschreiterin: **OMV Austria Exploration & Production GmbH**
FN 241929 d
Protteser Straße 40
2230 Gänserndorf

vertreten durch: DORDA Rechtsanwälte GmbH
Universitätsring 10
1010 Wien
(Vollmacht erteilt gemäß § 8 RAO)

Code P130040

wegen: Begutachtungsentwurf Gas-Systemnutzungsentgelte-
Verordnung 2013 – Novelle 2018

STELLUNGNAHME

einfach

Gemäß Begutachtungsentwurf der Verordnung der Regulierungskommission der E-Control, mit der die Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2013 geändert wird (Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2013 – Novelle 2018; "**GSNE-VO 2013 – Novelle 2018**") werden auf Grundlage von § 24, § 70 und § 82 Gaswirtschaftsgesetz 2011 ("**GWG 2011**") neben weiteren Detailänderungen vor allem die im jährlichen Rhythmus anzupassenden Systemnutzungsentgelte im Verteilernetz festgelegt. Gemäß § 69 Abs 3 GWG 2011 ist vor Erlassung der Verordnung durch die Regulierungskommission der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft ("**E-Control**") den betroffenen Netzbetreibern, Netzbenutzern und den in § 69 Abs 3 GWG 2011 genannten Interessenvertretungen die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen.

Als Netzbenutzerin gibt die Einschreiterin im Zuge des Begutachtungsverfahrens zum Entwurf der GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 binnen offener Frist hierzu nachstehende

ST E L L U N G N A H M E

ab und führt – wie folgt – aus:

1. Vorbemerkung

Im Zuge der Novellierung der Verordnung der Regulierungskommission der E-Control, mit der die Entgelte für die Systemnutzung in der Gaswirtschaft bestimmt werden (Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2013; "**GSNE-VO 2013**") durch die GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 soll ein neuer Tatbestand für die Entnahme von Erdgas zu Zwecken des Eigenverbrauchs geschaffen werden:

Gemäß § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 ist *"das Netznutzungsentgelt für die Netzebenen 2 und 3 gemäß Abs 8 Z 1 und Z 2 für Entnehmer von Gas **für die Einpressung in Lagerstätten gemäß Mineralrohstoffgesetz**, sofern das Gas danach in gleicher Menge und Qualität an einer Stelle wiedereingespeist wird, die in der selben Netzebene, beim selben Netzbetreiber liegt **und sich höchstens 20 Leitungskilometer vom Entnahmepunkt entfernt befindet**, um 50% zu reduzieren."*¹

Gemäß den Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf wären derzeit nach unzutreffender Ansicht von E-Control – in Ermangelung einer Sonderbestimmung – für diejenigen Fälle, in denen, außerhalb von Speichern Erdgas zu Mineralrohstoffzwecken temporär entnommen und später zurückgestellt wird, sowohl die Systemnutzungsentgelte eines Endverbrauchers als auch die Systemnutzungsentgelte eines Einspeisers an den Netzbetreiber zu entrichten. Schon dies ist – wie im weiteren nachgewiesen werden wird – schlichtweg unrichtig.

¹ Hervorhebung hinzugefügt.

Begründend führt E-Control in den Erläuterungen aus, dass die Entnahme von Gas aus dem Netz zur Nutzung den Entnehmer – unabhängig davon, ob das Gas energetisch-chemisch oder stofflich-physikalisch genutzt würde – zur Entrichtung der Systemnutzungsentgelte gemäß §§ 72 ff GWG 2011 iVm den Bestimmungen der GSNE-VO 2013 verpflichten würde. Daraus würde aus Sicht von E-Control folgen, dass sowohl für die Entnahme gemäß § 73 Abs 2 GWG 2011 iVm § 10 GSNE-VO 2013 als auch später für eine Wiedereinspeisung gemäß § 73 Abs 6 GWG 2011 iVm § 13 GSNE-VO 2013 des entnommenen und aufbereiteten Erdgases die verordneten Entgelte zu bezahlen wären.

Vor diesem Hintergrund wurde die neue Regelung des § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 geschaffen, welche nun ein gesondertes Entgelt für die Entnahme mit dieser Verwendungsart in Höhe von 50% des von anderen Endverbrauchern zu zahlenden Nutzungsentgeltes festlegt. Die rechtlichen und ökonomischen Gründe dieses gesonderten Netznutzungsentgelts lägen nach Ansicht von E-Control darin, dass für einen solchen Einsatz von Gas die Gasnetze nur ein kurzes Stück benützt würden und der volle Entnahme- bzw Einspeisetarif aus Sachlichkeitserwägungen überhöht wäre und die Verwendung unwirtschaftlich machen würde.

Der – unzutreffenden – Ansicht der E-Control ist Folgendes zu entgegnen:

2. Rechtliche Rahmenbedingungen

Gemäß § 73 Abs 1 GWG 2011 werden durch das Netznutzungsentgelt im Verteilernetz dem *"Netzbetreiber die Kosten insbesondere für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems einschließlich der Kosten, die mit der Errichtung und dem Betrieb von Zähleinrichtungen einschließlich der Eichung und Datenauslesung an Ein- und Ausspeisepunkten, mit Ausnahme von Kundenanlagen, verbunden sind, sowie die anteiligen Kosten für den Verteilergebietsmanager gemäß § 24 abgegolten"*.

Das Netznutzungsentgelt im Verteilernetz ist ausweislich des § 73 Abs 2 leg cit *"von **Endverbrauchern** pro Zählpunkt der jeweiligen Netzebene und von Netzbetreibern innerhalb von Netzbereichen pro Netzkopplungspunkt zu entrichten"*.² *"Endverbraucher"* ist gemäß § 7 Abs 1 Z 11 GWG 2011 *"eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die **Erdgas für den Eigenbedarf kauft**"*. § 73 Abs 6 leg cit legt fest, dass das Netznutzungsentgelt im Verteilernetz *"für die Einspeisung in das Verteilernetz aus Produktion bzw. Erzeugung von biogenen Gasen ... bezogen auf die vertraglich vereinbarte Leistung pro Einspeisepunkt vom **Produzenten** bzw. vom Erzeuger von biogenen Gasen zu entrichten"* ist.³ *"Produzent"* ist *"eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die **Erdgas gewinnt**"* (§ 7 Abs 1 Z 52 leg cit).

² Hervorhebung hinzugefügt.

³ Hervorhebung hinzugefügt.

Gemäß § 7 Abs 1 Z 76 GWG 2011 ist unter dem **Begriff des virtuellen Handelspunktes** "ein **virtueller Punkt in einem Marktgebiet**, an dem **Erdgas** nach der Einspeisung und vor der Ausspeisung **innerhalb des Marktgebiets gehandelt werden kann**. Der virtuelle Handelspunkt ist keinem physischen Ein- oder Ausspeisepunkt zugeordnet und ermöglicht Käufern und Verkäufern von Erdgas, auch ohne Kapazitätsbuchung Erdgas zu kaufen oder zu verkaufen".⁴ Der virtuelle Handelspunkt ("**VHP**") liegt gemäß § 68 Abs 1 Satz 2 leg cit im Fernleitungsnetz. Durch die Einspeisetarife in das Verteilernetz ist jedenfalls (auch) das Recht zum Handeln der eingespeisten Gasmenge am VHP abgegolten.

3. Systematik des Netznutzungsentgelts im Verteilernetz

3.1. Keine Sonderbestimmung für den Tatbestand der Eigenentnahme zur "Einpressung in Lagerstätten"

§ 73 GWG 2011 normiert – wie gerade ausgeführt – abschließend all jene Konstellationen, bei denen eine Verpflichtung zur Zahlung eines Netznutzungsentgelts im Verteilernetz besteht. Der Bestimmung liegt dabei die **Systematik** zugrunde, dass Einspeisegebühren von Produzenten (und Erzeugern von Erzeuger von biogenen Gasen) auf der einen und Ausspeisetarife von Endverbrauchern (und Speicherunternehmen) auf der anderen Seite zu entrichten sind. *Tertium non datur*, dh eine Entnahme zum Eigengebrauch durch andere natürliche und juristische Personen als Endverbraucher ist im Gesetz nicht vorgesehen; genauso wenig normiert das GWG 2011, dass andere natürliche und juristische Personen als Produzenten (und Erzeuger) anders als mit einem Einspeiseentgelt tarifiert werden.

Somit folgt das GWG 2011 dem Modell, dass – abhängig davon, ob es sich um einen Produzenten, Erzeuger, Speicherbetreiber oder Endverbraucher handelt – **entweder eine Einspeise- oder eine Ausspeisegebühr** zu entrichten ist; dies aber **ausschließlich**, dh es ist in den einschlägigen Bestimmungen des GWG **nicht vorgesehen**, dass eine natürliche oder juristische Person **gleichzeitig sowohl eine Einspeise- als auch Ausspeisegebühr** bezahlt; das deshalb, weil es praktisch ausgeschlossen ist, dass – lässt man die hier nicht relevanten biogenen Gase außen vor – der Produzent, der Erdgas gewinnt (§ 7 Abs 1 Z 52 leg cit – siehe dazu oben Punkt 2), gleichzeitig Endverbraucher (§ 7 Abs 1 Z 11 leg cit – siehe dazu oben Punkt 2) ist; der Betrieb von Speicherunternehmen ist für die hier interessierende Konstellation auch irrelevant.

Dieser Systematik der Ausschließlichkeit von Einspeise- und Ausspeisetarifen folgend normiert § 73 Abs 6 GWG 2011, dass **Produzenten** beim Einspeisen einer Gasmenge in das Verteilernetz eine **Einspeisegebühr** zu zahlen haben; im Gegenzug dazu haben **Endverbraucher** gemäß § 73 Abs 2 leg cit ausschließlich eine **Entnahmegebühr** für

⁴ Hervorhebung hinzugefügt.

das Ausspeisen einer Gasmenge aus dem Verteilernetz zu entrichten. Der Gesetzgeber hat sich sohin bewusst **gegen eine doppelte Tarifierung entschieden**, um überschneidungsfreie Zahlungsbedingungen zu gewährleisten. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch auf die Bestimmung des § 73 Abs 5 GWG 2011 hinzuweisen, welche das Netznutzungsentgelt für **Speicherunternehmer** regelt. Ein Gasspeicherbetreiber speist Gas aus dem Gasspeicher in das Netz ein und entnimmt Gas aus dem Verteilernetz zu Speicherzwecken. Nichtsdestotrotz hat der Gesetzgeber **bloß** eine Verpflichtung zur Entrichtung einer **Ausspeisegebühr** für die Entnahme des Gases zu Speicherzwecken vorgesehen. Nichts Anderes kann im vorliegenden Fall gelten.

Durch die **geplante Bestimmung** des § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 würde nun aber – in Abweichung von den eindeutigen gesetzlichen Grundlagen – ein Tatbestand geschaffen, der zur Folge hätte, dass die Einschreiterin im Falle des Ausspeisens von Gas zu Zwecken der Erdölproduktion **sowohl eine Einspeise- als auch eine Ausspeisegebühr** zu entrichten hätten. Eine derartige Bestimmung wurde jedoch vom Gesetzgeber in § 73 GWG 2011 bewusst nicht vorgesehen, weil nur Endverbraucher (siehe dazu gleich unten Punkt 3.2) und nicht auch in der Erdölproduktion tätige Unternehmen ein Entgelt für die Ausspeisung entrichten müssen, wenn sie das ausgespeiste Gas nicht am VHP gekauft haben (siehe dazu unten Punkt 5.1).

Es ist somit auszuschließen, dass der Gesetzgeber – bedenkt man die § 73 GWG zugrundeliegende Systematik, dass entweder eine Einspeise- oder eine Ausspeisegebühr zu entrichten ist – im Falle des Einspeisens von Gas in das Verteilernetz und die Entnahme des selbst eingespeisten und nicht gekauften Erdgases zu Zwecken des Eigenverbrauches für die Erdölproduktion eine doppelte Tarifierung vorsehen wollte.

Dafür **fehlt** es schlichtweg an **einer gesetzlichen Grundlage**. Ohne gesetzliche Grundlage, die der geplanten Novelle schon aus diesem Grund abgeht, ist die geplante **Änderung der GSNE-VO 2013** betreffend § 10 Abs 10 *leg cit* **gesetzlos** und damit **vom Verfassungsgerichtshof aufzuheben**.

Bereits mehrfach angesprochen wurde, dass die Einschreiterin keine Endverbraucherin ist, weshalb sie gemäß § 73 Abs 2 *leg cit*, wonach nur Endverbraucher beim Ausspeisen tarifiert werden dürfen, durch § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 nicht zum Entrichten einer Ausspeisegebühr zum *"Einpressung in Lagerstätten gemäß Mineralrohstoffgesetz"* verpflichtet werden darf. Im Einzelnen ist dazu festzuhalten:

3.2. Die Einschreiterin ist keine Endverbraucherin iSd § 7 Abs 1 Z 43 GWG 2011

Wie bereits oben dargestellt trifft die **Pflicht zur Zahlung von Netznutzungsentgelt für das Ausspeisen** aus dem Verteilernetz gemäß § 73 Abs 4 GWG 2011 ausschließlich den Entnehmer, dh den **Endverbraucher**. Konkretisierend führt Abs 2 hierzu aus, dass das "*Netznutzungsentgelt von Endverbrauchern ... zu entrichten*" ist. Daraus resultiert, dass ausschließlich **Netzbetreiber und Endverbraucher** Adressat dieser Bestimmung und sohin zur Zahlung von Netznutzungsentgelt im Verteilernetz verpflichtet sind. Die **Einschreiterin** ist keine Fernleitungs- oder Verteilernetzbetreiberin iSd § 7 Abs 1 Z 43 GWG 2011. Darüber hinaus handelt es sich bei ihr – wie bereits mehrfach dargetan – auch **nicht um eine Endverbraucherin** iSd § 7 Abs 1 Z 11 GWG 2011, weil sie **kein Erdgas kauft**.

Im gegenständlichen Fall entnimmt die Einschreiterin nämlich Gas, das sie zuvor selbst eingespeist hat (zur Frage, ob es sich hier auch um Gas aus der "Produktion" handelt, siehe unten Punkt 3.3), um dieses für die Gewinnung von Erdöl einzusetzen. Im Anschluss wird die entnommene Menge wieder in das Gasnetz eingespeist. Bei der Entnahme des Gases handelt es sich daher nicht um einen Endverbrauch; vielmehr ist die **entnommene Gasmenge** als Art "**Durchlaufposten**" zu qualifizieren. Darüber hinaus impliziert die Definition des Endverbrauchers gem § 7 Abs 1 Z 11 GWG 2011, dass das entnommene Gas für Zwecke des Eigenbedarfs "**gekauft**" wurde. Der Entnahme des Gases durch die Einschreiterin zur Erdölgewinnung liegt jedoch **kein Kaufatbestand** zu Grunde, weil sie das Gas einerseits selbst in das Netz eingespeist und vor allem andererseits nicht am VHP erworben hat.

Wie bereits erwähnt normiert § 73 GWG 2011 abschließend all jene Konstellationen, bei denen die Verpflichtung zur Zahlung eines Netznutzungsentgeltes besteht. Der gegenständliche Sachverhalt kann – wie oben dargestellt – mangels Qualifikation der Einschreiterin als Endverbraucherin iSd § 7 Abs 11 GWG 2011 nicht unter § 73 Abs 2 iVm Abs 4 GWG 2011 subsumiert werden. Mangels Sonderbestimmung ist die **gegenständliche Konstellation sohin nicht von den Anwendungsfällen des § 73 erfasst**. Vor diesem Hintergrund hält die Einschreiterin fest, dass die **geplante Regelung des § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018** auf keine innerstaatliche gesetzliche Grundlage gestützt werden kann und sohin **gesetzlos** ergangen ist.

3.3. Keine gesetzliche Deckung für das Einspeiseentgelt, wenn das Gas nicht aus der Produktion stammt

In den Erläuterungen zu § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 führt E-Control zur (angeblichen) Rechtfertigung der geplanten Bestimmung aus, dass sowohl für die Entnahme gemäß § 73 Abs 2 GWG 2011 iVm § 10 GSNE-VO 2013 als auch später für eine Wiedereinspeisung gemäß § 73 Abs 6 GWG 2011 iVm § 13 GSNE-VO 2013 des entnommenen und aufbereiteten Erdgases von der Einschreiterin Einspeise- und Auspeisegebühr zu bezahlen wären. Das ist schlechterdings falsch:

§ 73 Abs 6 GWG 2011 normiert, dass Netznutzungsentgelt im Verteilernetz für die Einspeisung in das Verteilernetz aus **Produktion** und für die **Erzeugung von biogenen Gasen** zu entrichten ist. Ein **Einspeiseentgelt** ist – in dem hier relevanten Fall – sohin nur zu entrichten, wenn das **Erdgas aus der "Produktion" stammt**, mithin gewonnenes Gas eingespeist wird (siehe dazu oben Punkt 2). Dass die Einschreiterin das eingespeiste und hier verfahrensgegenständliche Gas – irgendwann einmal – gewonnen, also produziert haben muss, ist unstrittig.

Das von § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 erfasste Gas, das nach der Entnahme und Verwendung für die Erdölproduktion wieder in das Verteilernetz eingespeist wird, stammt aber nicht originär aus der Produktion, weil es **nicht Ergebnis eines Gewinnungsvorgangs**, sondern ein **zugeführtes Betriebsmittel** für die Produktion von **Erdöl** ist. Im gegenständlichen Fall wird sohin **weder Erdgas produziert, noch biogenes Gas** aus der Erzeugung **eingespeist**; wie bereits dargestellt, handelt es sich bei dem (wieder)eingespeisten Gas um einen **"Durchlaufposten"**. Dem eingespeisten Gas liegt – im Gegensatz zum erstmaligen Einspeisen in das Verteilernetz – unmittelbar **kein Produktions- oder Erzeugungsvorgang** zu Grunde. Damit **fehlt** es schon an der **gesetzlichen Grundlage für das Einspeiseentgelt**.

3.4. Überhöhtes Einspeiseentgelt

Abgesehen davon, dass – wie gerade dargetan – schon die gesetzliche Deckung für ein Einspeiseentgelt für Erdgas fehlt, das in Wahrheit aus der Erdölproduktion stammt, ist jedenfalls die Rechtsauffassung der E-Control, es wären für das (Wieder-)Einspeisen von Gas im Zuge der Erdölgewinnung **Einspeisetarife in voller Höhe** zu entrichten, **unzutreffend**.

E-Control begründet die Einführung eines gesonderten Entgelts in Höhe von 50% des von anderen Endverbrauchern zu zahlenden Nutzungsentgeltes damit, dass aufgrund des kurzen Transportweges im Gasnetz der volle Entnahmetarif **überhöht** wäre. **Dasselbe** müsste aus den von E-Control angeführten Gründen **aus Sachlichkeitserwägungen für den vollen Einspeisetarif** gelten. Die Einschreiterin gibt in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass Netzbetreiber **bei der Festlegung der Tarife dem Grundsatz der Ist-Kosten entsprechen müssen**. Demnach dürfen nur jene Kosten veranschlagt werden, die dem Netzbetreiber durch das Zurverfügungstellung einer bestimmten Leistung tatsächlich anfallen. Folgt man der Ansicht der E-Control wäre sohin im gegenständlichen Fall **auch für den Einspeisetarif eine Ermäßigung** vorzusehen, wenn man diesen – entgegen der Ansicht der Einschreiterin – **überhaupt für zulässig** ansieht.

4. Aufbau eines eigenen Gasnetzes

Die Verpflichtung zur Zahlung einer (ohnedies überhöhten) Einspeisegebühr sowie der in § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 geplanten Entnahmegebühr im Zusammenhang mit der Entnahme und (Wieder-)Einspeisung von Erdgas zum Zwecke der Erdölproduktion wäre für die Einschreiterin **wirtschaftlich nicht tragbar**. Vor diesem Hintergrund wäre die Einschreiterin gezwungen, ein eigenes Gasnetz aufzubauen, welches den Transport von Gas für Zwecke der Erdölproduktion ermöglicht. Der Aufbau einer eigenen Infrastruktur wäre jedoch vor allem im Hinblick auf volkswirtschaftliche Aspekte eine völlig verfehlte Entwicklung, die E-Control mit der Verordnungserlassung zu vertreten hätte.

5. Widerspruch zum Marktmodell

Unabhängig davon, dass die geplante Bestimmung des **§ 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018** und das darin normierte Netznutzungsentgelt für das Ausspeisen von Erdgas zum Zwecke der Erdölgewinnung sich **jeglicher gesetzlichen Grundlage entbehrt** und auch die Rechtsauffassung der E-Control im Zusammenhang mit der Pflicht zur Zahlung eines Netznutzungsentgelts für das Einspeisen von Gas aus der Erdölproduktion verfehlt ist, gibt die Einschreiterin zu bedenken, dass die **geplante Bestimmung überdies der Systematik des mit dem GWG 2011 eingeführten Marktmodells mit Entry/Exit-Systems entgegensteht**.

Vor dem Hintergrund, dass mit Zahlung des Netznutzungsentgeltes im Falle des Einspeisens bzw Ausspeisens von Erdgas in das Verteilernetz die Berechtigung erworben wird, die eingespeiste Menge – unabhängig davon, ob die Gasmenge auch tatsächlich in das Fernleitungsnetz gelangt – am VHP zu verkaufen bzw zu kaufen, ist die **Systematik des Entry/Exit-Systems auch auf das Verteilernetz** – und sohin auch auf den gegenständlichen Fall – **anwendbar**.

In diesem Zusammenhang führt die Einschreiterin daher wie folgt aus:

5.1. Handel am virtuellen Handelspunkt

Das GWG 2011 führte ein **neues Marktmodell** ein, welches als Fundament für die Einführung des **Entry/Exit-Systems** in Österreich diente. Hierzu wurde die Einteilung des österreichischen Leitungsnetzes in Regelzonen durch ein geografisches Marktgebiet ersetzt, welches sämtliche Netzstrukturen umfasst. Dieses **einheitliche Marktgebiet**, welches **sowohl das Fernleitungs- als auch das Verteilernetz umfasst**, sollte den Handel von Gas innerhalb Österreichs ermöglichen.

Um eine vermehrte und flexible Handelstätigkeit zu erreichen und dadurch den Wettbewerb zu steigern, wurde der VHP (siehe dazu oben Punkt 2) eingerichtet, welcher das zentrale Element des Entry/Exit-Systems darstellt. Durch die Buchung von Kapazitätsrechten an den Einspeise- ("**Entry-Fee**") bzw Ausspeisepunkten ("**Exit-Fee**")

erwirbt der Einspeiser (Produzent) bzw Endverbraucher das Recht, eine bestimmte Menge an Gas zum VHP zu transportieren, dort zu handeln, und vom VHP zu einem der Ausspeisepunkte zu transportieren. Das Marktmodell stellt sohin auf die **Handelbarkeit von Gas am VHP** ab.

Auch wenn der **VHP** keinem physischen Ein- oder Ausspeisepunkt zugeordnet werden kann, liegt dieser **virtuell im Fernleitungsnetz**. Da es sich aber – wie bereits dargestellt – beim Fernleitungs- und Verteilernetz um ein **einheitliches Marktgebiet** handelt, ist irrelevant, ob das Gas tatsächlich in das Fernleitungsnetz gelangt oder nicht. Der **Eigentumsübergang** von Gas innerhalb Österreichs findet jedenfalls am **VHP** statt. Daraus folgt, dass die Verpflichtung zur Zahlung des Einspeiseentgelts im Verteilernetz auch den Transport dieses Gases zum VHP inkludiert. Der Einspeisetarif schließt sohin das **Recht das Gas am VHP zu handeln** mit ein.

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass **Gas ausschließlich am VHP gekauft** werden kann. Vor diesem Hintergrund ist dem Ausspeisen von Gas zu Zwecken des Eigenverbrauchs im Regelfall ein **Kaufatbestand** vorgelagert. Der Produzent speist das Gas in das Verteilernetz ein und verkauft es am VHP; der Endabnehmer kauft das Gas vom Produzenten oder Händler am VHP, um es dann aus dem Verteilernetz zu Zwecken des Eigenverbrauchs auszuspeisen; wie der **Definition des Endverbrauchers** in § 7 Abs 1 Z 11 GWG 2011, wonach Endverbraucher "*natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften [sind], die Erdgas für den Eigenbedarf kaufen*", ist sohin **auch dem Marktmodell ein Kaufatbestand wesensimmanent**, an dem es im konkreten Fall – wie oben unter Punkt 3.2 dargetan – offensichtlich fehlt.

Ein **Ausspeiseentgelt für nicht am VHP gekauftes Gas** ist daher **systemwidrig** und damit auch **gesetzlos**. Auch aus diesem Grund ist **§ 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 rechtswidrig**. Dazu ist näher auszuführen:

5.2. Anwendungsfall: Entnahme zum Eigenverbrauch

Das **Marktmodell** zielt – wie gerade dargetan – auf den **Handel einer Gasmenge am VHP** ab, welche aus dem virtuellen Gasse entnommen wird. Für das Service des Transports einer Gasmenge zum VHP und der **Möglichkeit des Handels** hat der Einspeiser eine **Entry-Fee** zu zahlen. Umgekehrt hat der Endabnehmer für die Möglichkeit, **Gas am VHP zu kaufen** sowie für den Transport der Gasmenge zu einem Ausspeisepunkt eine **Exit-Fee** zu entrichten. Je nachdem, ob es sich um einen Einspeiser oder Endverbraucher handelt, ist sohin entweder ein Einspeise- oder Ausspeiseentgelt zu entrichten.

Diese Systematik ist in jenen Fällen schlüssig, in denen Gas auch tatsächlich gehandelt wird. Ganz anders ist hingegen jener Fall zu beurteilen, wenn eine Gasmenge als "**Durchlaufposten**" (wiederholt) in das Gasnetz eingespeist wird, um nach kurzer Distanz zu Zwecken des **Eigenbedarfs** wieder aus dem Gasnetz entnommen zu werden. Im konkreten Fall speist die Einschreiterin Gas in das Verteilernetz des Marktgebiets Ost

ein, das Gas wird rund zehn Kilometer im Verteilernetz transportiert und dann wieder von der Einschreiterin zur Erdölgewinnung entnommen.

Die Gasmenge, die zu Zwecken des Eigenbedarfs in das Gasnetz eingespeist wird, **gelangt weder beim erstmaligen Einspeisen noch im Falle des Einspeisens** im Zusammenhang mit der Erdölgewinnung **zum VHP**. Das **zentrale Element des Marktmodells**, welches durch das System der Entry/Exit-Fees gewährleistet werden soll – nämlich die **Handelbarkeit von Gas** – **wird von der Einschreiterin nicht in Anspruch** genommen; vielmehr steht bereits zum Zeitpunkt der erstmaligen Einspeisung fest, dass diese Gasmenge nach zehn Kilometern wieder aus dem Gasnetz entnommen wird. Dem **Ausspeisen von Gas liegt sohin kein Kaufatbestand am VHP zugrunde**; vielmehr handelt es sich um Gas, welches von der Einschreiterin selbst eingespeist wurde.

Auch vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, **warum die Einschreiterin, die kein Gas am VHP kauft und von dort zum Ausspeisepunkt transportiert, dafür ein Entgelt entrichten soll**. Vor diesem Hintergrund ist die **Intention des Gesetzgebers** schlüssig, **keine Entnahmegebühren** für die Ausspeisung von Erdgas durch den Produzenten in § 73 GWG 2011 vorzusehen, weil der Entnahme **kein Kaufatbestand** vorgelagert ist.

Darüber hinaus hält die Einschreiterin fest, dass die dem Verteilernetzbetreiber für die Nutzung des Verteilernetzes **anfallenden Kosten** im gegenständlichen Fall jedenfalls **durch** das Entrichten der **Einspeisegebühr abgedeckt** sein müssen, wobei – wie bereits dargestellt – bestritten wird, dass die Verpflichtung zur Zahlung einer Einspeisegebühr im Falle des (Wieder-)Einspeisens von Erdgas im Zuge der Erdölproduktion gerechtfertigt ist. Sohin ist die geplante Novelle auch aus diesem Grund gesetzlos.

Die Prämisse von E-Control, die Einschreiterin müsste im konkreten Fall sowohl die Entry- als auch die Exit-Fee in voller Höhe bezahlen, weshalb die durch § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 verfügte Reduktion der Exit-Fee auf 50 % eine – sachlich gebotene – Entlastung wäre, ist unzutreffend. Die Einschreiterin muss derzeit – nach richtiger Ansicht – sicherlich keine Exit-Fee bezahlen, weshalb die **geplante Bestimmung** – in Wahrheit – **keine Ent-, sondern** ausschließlich eine **(rechtswidrige) Belastung** ist.

6. Gleichheitswidrigkeit und Unsachlichkeit der geplanten Exit-Fee

Die Tatsache, dass die Einschreiterin ein Einspeise- (Entry-) und nunmehr zusätzlich ein – wenn auch reduziertes – Auspeisenentgelt (Exit-Fee) bezahlen soll, obwohl sie das entnommene Gas nicht am VHP gekauft und von dort zum Ausspeisepunkt transportiert hat, es vielmehr nach der Einspeisung nur rund zehn Kilometer im Verteilernetz transportiert, ist überdies **gleichheitswidrig und unsachlich**; dies deshalb, **weil der Einschreiterin so ein verfassungswidriges Sonderopfer auferlegt wird, da sie – anders als andere Marktteilnehmer – Leistungen bezahlen muss, die sie nicht in Anspruch nimmt** und sie auch **keine Endverbraucherin ist**, aber dennoch – in gesetzwidriger Weise – **als solche behandelt** wird.

Wie dargestellt ist dem Marktmodell wesensimmanent, dass mit Einspeise- und Auspeisetarif (bzw Entry- und Exit-Fee) eine zweigliedrige Berechtigung erworben wird: (i) Ein- und Auspeisen von Gas sowie (ii) das Handeln dieser Gasmenge am VHP. Dadurch, dass die Einschreiterin bei der Entnahme zum Eigenverbrauch weder den einen noch den anderen Tatbestand verwirklicht, sie aber dennoch dafür bezahlen muss, wird sie allein (!) – anders als die anderen Einspeiser und Entnehmer – **in unverhältnismäßiger Weise mit Kosten belastet, was einen verfassungswidrigen Eingriff in ihr Eigentumsgrundrecht sowie die Erwerbsausübungsfreiheit darstellt**.

Des Weiteren wird in den Gleichheitssatz – unzulässigerweise – eingegriffen, der bekanntlich gebietet, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Im vorliegende Fall ist offensichtlich, dass die **Einschreiterin eben nicht gleich wie andere Ein- und Auspeiser behandelt wird**, die Gas einspeisen, zum VHP transportieren, dort handeln und schließlich zum Ausspeisepunkt transportieren; vielmehr muss die **Einschreiterin – wie dargetan – Services bezahlen, die sie nicht in Anspruch nimmt**. Selbst wenn man die Bedenken gegen die Entry-Fee (in voller Höhe) unbeachtet ließe, ist unbestreitbar, dass die Einschreiterin das von ihr zu Zwecken des Eigenverbrauchs entnommene Gas weder am VHP kauft, noch von dort zum Ausspeisepunkt transportiert, weil sie ihr "eigenes" Gas natürlich nicht kaufen muss, das Gas genau aus demselben Grund – vor allem – aber nicht zum VHP gelangt, da es das Verteilernetz nie verlässt. Aus demselben Grund **widerspricht die Bestimmung des § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018** auch dem aus dem Gleichheitssatz resultierenden **Sachlichkeitsgebot**.

Die geplante Bestimmung steht aber auch zum einfachgesetzlichen Gleichbehandlungsgebot in § 72 Abs 1 GWG 2011 in Widerspruch sowie zu den Grundsätzen der Verursachergerechtigkeit und der Kostenorientierung ebendort. Schließlich verstößt § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 noch gegen den Grundsatz der Kostenabgeltung in § 72 Abs 1 GWG 2011.

7. Rechtswidrige Anlassfallregelung

Dem Gleichheitssatz und dem Sachlichkeitsgebot widerspricht die geplante Bestimmung aber auch, weil sie eine **rechtswidrige Anlassfallregelung** ist. Gesetzliche Bestimmungen in Rechtsverordnungen, die materiell betrachtet den Gesetzen gleichzuhalten sind, haben den Zweck, Regelungen für generell-abstrakte Lebenssachverhalten zu schaffen, nicht aber Einzelfälle individuell zu regeln, wie dies im gegenständlichen Fall durch § 10 Abs 10 GSNE-VO 2013 – Novelle 2018 geschieht. Der **Verordnungsgeber greift** – willkürlich – einen isolierten, **nur einen bestimmten Netznutzer bzw Produzenten treffenden Sachverhalt**, nämlich die Entnahme von Gas zu Zwecken der Ölproduktion und die (Wieder-) Einspeisung in weiterer Folge **auf** und trifft dafür – und nur dafür – eine Regelung, die ausschließlich aus diesen bestimmten Sachverhalt anwendbar und die noch dazu unionsrechtswidrig, gleichheitswidrig und unsachlich ist.

OMV Austria Exploration & Production GmbH