

RECHT **RdU** DER UMWELT

Checkliste
Abfallübergabe

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,**

W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,

N. Raschauer, P. Sander, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß

August 2013

04

133 – 176

Schwerpunkt

Naturkatastrophenrecht

Editorial: Verbot der Veränderung der natürlichen Abflussverhältnisse

Wilhelm Bergthaler, Ferdinand Kerschner und Eva Schulev-Steindl ➤ 133

Naturgefahren im Bau- und Raumordnungsrecht

Wolfgang Kleewein ➤ 137

OGH bejaht Gefährdungshaftung bei Entwässerungsanlage mit Überlaufrohr *Ferdinand Kerschner* ➤ 175

Beiträge

UVP-G-Novelle 2013 *Christian Baumgartner* ➤ 144

Übergabepflicht des Abfallbesitzers *Florian Berl* ➤ 149

Beilage Umwelt & Technik

Strom(eigen)erzeuger gefangen im Netz? *Georg Rihs* ➤ 42

Aktuelles Umweltrecht

EK: Muster für Nationale Energieeffizienz-Aktionspläne ➤ 155

Gewerberecht: Vereinfachung des Betriebsanlagenrechts ➤ 157

Leitsätze

Schwerpunkt Abfallwirtschaft und Altlastensanierung ➤ 161

Rechtsprechung

Erweiterung des Salzburger Flughafens, EuGH für unmittelbare Anwendbarkeit der UVP-RL *Alexander Forster* ➤ 167

Wasserkraftwerke im Widerstreit *Andreas Huber* ➤ 170

Strom(eigen)erzeuger gefangen im Netz?

Die Rechtsposition der Strom(eigen)erzeuger nach dem neuen System der Systemdienstleistungsentgelte

Das Recht der Systemnutzungstarife gilt nicht zu Unrecht als „Herzstück“ des Elektrizitätswirtschaftsrechts. Alle österr Höchstgerichte waren in den vergangenen Jahren intensiv mit Rechtsfragen der Systemnutzungstarife befasst. Die konsequente Neuordnung der Systemnutzungstarife im EIWOG regelt die Zahlungspflicht einzelner Gruppen von Marktteilnehmern explizit. Der Beitrag beleuchtet die Position der Stromerzeuger, insb jener, die eigene Betriebsstätten und Endkunden über Direktleitungen mit elektrischem Strom beliefern.

Von Georg Rihs

RdU-U&T 2013/18

Inhaltsübersicht:

- A. Ausgangssituation, Abgrenzung des Themas
- B. Rechtliche Voraussetzung der Strom(eigen)-erzeugung und Belieferung von Kunden über Direktleitungen
 - 1. Definitionen
 - 2. Pflichten der Stromerzeuger
 - 3. Versorgung von Kunden über Direktleitungen
- C. Netzanschlusspflicht der Strom(eigen)erzeuger
 - 1. Anschlusspflicht
 - 2. Ausnahmen von der Anschlusspflicht
 - 3. Streitigkeiten über die Anschlusspflicht
- D. Netzzugangsrecht der Stromerzeuger
- E. Aktuelle Systemnutzungsentgeltspflichten der Strom(eigen)erzeuger
 - 1. Systemnutzungsentgeltspflicht
 - 2. Entgeltermittlung
 - 3. Streitigkeiten über Netzzugangsbedingungen/Systemnutzungstarife
- F. Exkurs: Vermögensrechtliche Rückabwicklung nach Aufhebung einiger SNT-V
- G. Ausblick

A. Ausgangssituation, Abgrenzung des Themas

Österreichweit gibt es einen Trend zum Betrieb dezentraler Erzeugungsanlagen. Die Förderpolitik des Gesetzgebers, etwa im ÖkostromG (ÖSG 2012), begünstigt die Entstehung von Windparks, Kleinwasserkraftanlagen, aber auch die Eigenerzeugung von elektrischem Strom in KWK-Anlagen, etwa in der Papierindustrie. Dezentrale Strom(eigen)erzeugungsanlagen stellen die konventionellen Netzbetreiber vor neue Herausforderungen. Begrenzte Leitungskapazitäten müssen ausgebaut, bestehende Netze intelligent genutzt werden („smart grid“).

Aus Sicht der Stromerzeuger hängt die Wirtschaftlichkeit der Stromerzeugung neben anderen Faktoren

wesentlich von den Kosten des Stromtransports und damit von den Systemnutzungsentgelten ab. Hohe Systemnutzungsentgelte können einen Anreiz zur Eigenerzeugung bzw Belieferung von Kunden über Direktleitungen darstellen.

Die unterschiedlichen Interessen der Gruppen von Marktteilnehmern (Stromerzeuger, Netzbetreiber) spiegeln sich auch im Streit zwischen Stromerzeugern und Netzbetreibern über die Pflicht zur Zahlung einzelner Positionen der Systemnutzungstarife nach den mittlerweile aufgehobenen SystemnutzungstarifV. Nach Aufhebung der alten SystemnutzungstarifV durch den VfGH sind die Karten nun „neu gemischt“. Der VfGH hat die geltende Rechtslage (zumindest in Hinblick auf die Einbeziehung der Einspeiser in die Pflicht zur Leistung des Netzverlustentgelts) bestätigt.¹⁾

Der Schwerpunkt dieses Beitrags liegt bei der Darstellung der Rechtslage für Strom(eigen)erzeuger. Untersucht werden soll, unter welchen Voraussetzungen Strom(eigen)erzeugung stattfinden kann, welche Konzessionen oder Bewilligungen Eigenerzeuger benötigen und unter welchen Voraussetzungen bzw zu welchen Bedingungen diese ihren elektrischen Strom in das „öffentliche“ Stromnetz einspeisen dürfen. Dabei liegt der Schwerpunkt auf den Systemnutzungsentgelten nach dem EIWOG 2010.²⁾ In einem Exkurs am Ende wird der aktuelle Stand der praktisch und dogmatisch höchst interessanten Entwicklungen in der Auseinandersetzung über die Rückabwicklung nach Aufhebung der SystemnutzungstarifV durch den VfGH gerafft dargestellt.

1) VfGH 12. 10. 2012, V 22/12 ua.

2) BG, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 – EIWOG 2010), BGBl I 2010/110.

B. Rechtliche Voraussetzung der Strom(eigen)erzeugung und Belieferung von Kunden über Direktleitungen

1. Definitionen

Der Gesetzgeber des ElWOG 2010 definiert wie bisher und etwas umständlich Erzeuger als juristische oder natürliche Person oder Personengesellschaft, die Elektrizität erzeugt.³⁾ Die Erzeugung wird als Produktion von Elektrizität definiert.⁴⁾ Die Erzeugung erfolgt in Kraftwerken, das sind ex definitione Anlagen, die dazu bestimmt sind, durch Energieumwandlung elektrische Energie zu erzeugen, wobei diese aus mehreren Erzeugungseinheiten bestehen können, und umfasst auch alle zugehörigen Hilfsbetriebe und Nebeneinrichtungen.⁵⁾ „Kraftwerksparks“ sind Gruppen von Kraftwerken, die über einen gemeinsamen Netzanschluss verfügen.⁶⁾ Das Gesetz unterscheidet begrifflich nicht (mehr)⁷⁾ explizit zwischen Erzeugern, die elektrischen Strom für den Eigenbedarf produzieren, und Erzeugern, die elektrischen Strom in erster Linie zur Einspeisung ins Stromnetz produzieren. Allerdings sind an das Einspeisen von Strom, also an die Abgabe elektrischer Energie in ein Netz,⁸⁾ besondere Rechtsfolgen geknüpft. Insb sind Einspeiser grundsätzlich nunmehr ebenso wie Endkunden verpflichtet, Systemnutzungsentgelte an die Netzbetreiber zu entrichten.⁹⁾

2. Pflichten der Stromerzeuger

Die rechtlichen Voraussetzungen für die Stromerzeugung und die anlagenrechtlichen Anforderungen an Stromerzeugungsanlagen (Kraftwerke und Kraftwerksparks) sind entsprechend der Kompetenzverteilung im Elektrizitätswesen in den einschlägigen Landesgesetzen geregelt. Für die Errichtung und den Betrieb von Stromerzeugungsanlagen sind regelmäßig Bewilligungs-¹⁰⁾ bzw Genehmigungspflichten¹¹⁾ vorgesehen.

Das ElWOG 2010 enthält die grundlegenden Pflichten der Erzeuger als Marktteilnehmer. Im Wesentlichen sind die Erzeuger (unabhängig davon, ob sie die elektrische Energie für den Eigenbedarf oder für Endkunden produzieren) verpflichtet, sich einer Bilanzgruppe anzuschließen oder eine eigene Bilanzgruppe zu bilden, den anderen Marktteilnehmern die erforderlichen Daten zur Verfügung zu stellen, den anderen Marktteilnehmern Fahrpläne zu übermitteln, bestimmte Anordnungen des Regelzonenführers zu befolgen usw. Insb müssen Erzeuger mit einer Engpassleistung von über fünf MW auch die Kosten der Primärregelung übernehmen bzw nötigenfalls Leistungen der Primärregelung erbringen, wenn die vorgeschriebene Ausschreibung der Primärregelung gem § 67 ElWOG 2010 erfolglos blieb. Bestimmte größere Erzeuger treffen darüber hinausgehende Informationspflichten gegenüber dem Regelzonenführer, die der Versorgungssicherheit dienen. Seit dem ElWOG 2010 wird auch für die Sekundärregelung im Wege einer Ausschreibung vorgesorgt. Im Fall einer erfolglosen Ausschreibung können die Erzeuger durch Anordnungen des Regelzonenführers zur Sekundärregelungsleistung verpflichtet werden.

3. Versorgung von Kunden über Direktleitungen

Das ElWOG 2010 sieht außerdem ein Recht der Erzeuger auf Versorgung von eigenen Betriebsstätten über Direktleitungen vor.¹²⁾ Unter Direktleitungen versteht der Gesetzgeber entweder Leitungen, die einen einzelnen Produktionsstandort mit einem einzelnen Kunden verbinden, oder Leitungen, die einen Elektrizitätserzeuger oder ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen zum Zweck der direkten Versorgung mit ihrer eigenen Betriebsstätte, Tochterunternehmen und zugelassenen Kunden verbinden.¹³⁾ Die Länder haben diese Grundsatzbestimmung entsprechend umgesetzt.¹⁴⁾ Die Bewilligungspflichten für die Leitungsanlagen sind im jeweiligen StarkstromwegeG der Länder, in Sbg im Rahmen des Sbg LandeselektrizitätsG, geregelt.¹⁵⁾ Die Qualifikation einer Leitung als Direktleitung schließt Netzanschlusspflichten gegenüber Dritten aus.¹⁶⁾

Fraglich ist, ob bzw unter welchen Voraussetzungen Strom(eigen)erzeuger einer Konzessionspflicht für den Betrieb eines Verteilernetzes unterliegen, bzw in welchem Verhältnis die Vorschriften über die – gesetzlich nicht näher definierten – Direktleitungen zu den landesgesetzlichen Konzessionsvorschriften stehen.

Nach dem ElWOG ist ein Verteilernetzbetreiber eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die verantwortlich ist für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Verteilernetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen sowie für die Sicherstellung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage nach Verteilung von Elektrizität zu befriedigen.¹⁷⁾ Die Landesgesetzgeber haben diese Definition wortgleich in den Ausführungsgesetzen übernommen. Die rechtliche Qualifikation als Verteilernetz bringt Gemeinwohlpflichten gegenüber den Netzanschluss- und -zugangsberechtigten mit sich. Andererseits hat

3) § 7 Abs 1 Z 17 ElWOG 2010.

4) § 7 Abs 1 Z 18 ElWOG 2010.

5) § 7 Abs 1 Z 38 ElWOG 2010.

6) § 7 Abs 1 Z 38 ElWOG 2010.

7) Das ElWOG 1998, BGBl I 1998/143, kannte noch den Begriff des „Eigenerzeugers“ und verstand darunter eine juristische oder natürliche Person, die elektrische Energie für den eigenen Verbrauch produziert (§ 7 Z 3 ElWOG 1998). Eigenerzeuger waren rechtlich den „unabhängigen Erzeugern“ gleichgestellt (§ 41 ElWOG 1998). Ihnen war daher Netzzugang zu gewähren. Der Umfang der Eigenerzeugung spielte damals insofern eine Rolle, als diese bei der Berechnung des Strombezugs zu veranschlagen war, der den Ausschlag für die rechtliche Qualifikation als „zugelassener Kunde“ gab (§ 44 Abs 1 ElWOG 1998). Aufgrund der rechtlichen Gleichstellung spielte die Unterscheidung daher keine praktische Rolle und wurde mit dem Energiebegriffsgesetz, BGBl I 2000/121, aufgegeben.

8) § 7 Abs 1 Z 10 ElWOG 2010.

9) § 51 Abs 3 ElWOG 2010; dazu im Detail unten 4.

10) § 6 ff OÖ ElWOG 2006 idGF; §§ 45 ff Sbg LandeselektrizitätsG 1999 (LEG 1999) idGF; §§ 8 ff Tir ElektrizitätsG 2012 (TEG 2012) idGF; §§ 5 ff Vbg ElektrizitätswirtschaftsG.

11) § 5 ff Bgld ElWG idGF; § 6 ff Krnt ElWOG 2011 idGF; §§ 5 ff NÖ ElWG 2005 idGF; §§ 5 ff Stmk ElWOG 2005; §§ 5 ff Wr ElektrizitätswirtschaftsG 2005 (WEIWG 2005).

12) § 70 ElWOG 2010.

13) § 7 Abs 1 Z 8 ElWOG 2010.

14) § 40 Abs 4 Bgld ElWG; § 47 Abs 2 Krnt ElWOG; § 43 OÖ ElWOG 2006 idGF; § 46 Abs 4 NÖ ElWG 2005 idGF; § 33 Sbg LandeselektrizitätsG 1999 (LEG 1999) idGF; § 31 Stmk ElWOG; § 62 Tir ElektrizitätsG (TEG); § 48 Abs 5 Vbg ElektrizitätswirtschaftsG; § 46 Abs 3 Wr ElektrizitätswirtschaftsG 2005 (WEIWG 2005).

15) §§ 52 ff Sbg LandeselektrizitätsG 1999 (LEG 1999) idGF.

16) § 44 Abs 1 ElWOG 2010.

17) § 7 Abs 1 Z 76 ElWOG 2010.

der Verteilernetzbetreiber ein Netzanschlussrecht gegenüber allen Netznutzern in seinem Versorgungsgebiet. Der Betrieb eines Verteilernetzes bedarf – insb aus Gründen der Versorgungssicherheit – einer Konzession. Soweit ersichtlich divergieren die Vorschriften über die Konzessionserteilung in den einzelnen Ländern. Voraussetzung für die Erteilung der Konzession sind bestimmte persönliche Eigenschaften des Konzessionswerbers,¹⁸⁾ eine entsprechende finanzielle Ausstattung, in manchen Bundesländern auch die Anforderung, dass für das Gebiet, für welches die Konzession beantragt wird, noch keine derartige Konzession besteht.¹⁹⁾ Die landesrechtlichen Bestimmungen regeln die Voraussetzung der Konzession, enthalten allerdings keine Schwellenwerte oÄ, bei deren Überschreiten eine Konzession zwingend erforderlich wäre. Vielmehr setzt die Konzessionserteilung einen entsprechenden Antrag voraus, der (so ebenso in allen landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen) einen Plan des zu versorgenden Gebiets und konkrete Angaben über die technische Möglichkeit der Versorgung aller Netzzugangsberechtigten enthält. Aus dem Fehlen konkreter Schwellenwerte ergibt sich, dass die Frage der Konzessionspflicht in erster Linie von der Fähigkeit bzw vom Willen des Antragstellers abhängt, ein Gebiet mit Elektrizität zu versorgen und die entsprechende Netzinfrastruktur zur Verfügung zu stellen.

Eine interessante Regelung, die ebenfalls in diese Richtung deutet, enthält das Stmk ElWOG 2005: Dort ist der Betrieb eines Verteilernetzes innerhalb einer rechtmäßig bestehenden Verbrauchsstätte sowie eines Verteilernetzes für Leitungen von Eigenerzeugerinnen/Eigenerzeugern (sic!) und von Erzeugerinnen/Erzeugern, deren Stromerzeugungsanlagen ausschließlich auf Basis erneuerbarer Energieträger betrieben werden, von der Konzessionspflicht eines Verteilernetzes explizit ausgenommen. Der Begriff der Verbrauchsstätte ist ein dem Stmk ElWOG 2005 eigenes Spezifikum: Als Verbrauchsstätte definiert der Stmk Landesgesetzgeber ein oder mehrere zusammenhängende, im Eigentum oder in der Verfügungsgewalt einer von der örtlichen konzessionierten Verteilernetzbetreiberin/eines vom örtlichen konzessionierten Verteilernetzbetreiber verschiedenen Dritten stehendes Betriebsgelände (ein geografischer Raum, in dessen Bereich ein/mehrere Unternehmen seine/ihre Tätigkeit ausübt/ausüben), auf dem ein von diesem/diesen verschiedener Dritter bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Stmk ElWOG 1999 elektrische Energie bezogen und über ein in seiner Verfügungsgewalt stehendes Netz an auf diesem Betriebsgelände tätige Unternehmen bzw Objekte weiterverteilt hat; eine Verbrauchsstätte iSd Stmk ElWOG liegt auch dann vor, wenn zum vorgenannten Zeitpunkt eine Betriebsstätte sowie Einrichtungen, die eine einheitliche Betriebsanlage darstellen, vorhanden waren, ohne dass bereits ein eigenes Netz zur Weiterverteilung in Betrieb gestanden ist.²⁰⁾

Aber auch in der – erfreulich konkreten und anschaulichen – Stmk Regelung ist das voluntative Element, nämlich die Bereitschaft des Konzessionswerbers, ein bestimmtes Gebiet zu versorgen, für das noch keine Konzession eines Verteilernetzbetreibers besteht, im Vordergrund. Soweit ersichtlich besteht in keinem Landesgesetz eine elektrizitätsrechtliche Verpflichtung, als Strom(eigen)erzeuger eine Verteilernetzkonzession zu

beantragen, sofern nicht der Wille des Erzeugers zum Betrieb eines Verteilernetzes vorhanden ist. Davon unbenommen sind möglicherweise bestehende kartellrechtliche Verpflichtungen, etwa zum Vermeiden eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, oder ein allgemeiner Kontrahierungszwang, wenn eine Verweigerung des Netzanschlusses und des Netzzugangs als sittenwidrig zu qualifizieren ist.

Grundsätzlich erscheint somit das Recht auf Unterhaltung von Direktleitungen ein Privileg, ein Sonderrecht der Erzeuger, das iSd dezentralen Erzeugungsanlagen die lokale Versorgung einzelner Betriebsstätten und zugelassener Kunden mit elektrischer Energie ermöglicht. Direktleiter benötigen – das erweist auch die in vielen Landesgesetzen anzufindende systematische Einordnung der Ausnahme für Direktleitungen bei den Konzessionsvorschriften²¹⁾ – keine elektrizitätsrechtliche Konzession zum Betrieb eines Verteilernetzes. Wenn jedoch eine Leitung einen Anschluss mehrerer zugelassener Kunden (und nicht bloß: eigener Betriebsstätten) aufweist und die damit einhergehenden Regelungsleistungen des Leitungsbetreibers das Potential der Versorgung eines Gebietes erreichen, lassen allenfalls kartellrechtliche Ansprüche bzw Kontrahierungsansprüche von Stromverbrauchern einen Anspruch auf Versorgung gerechtfertigt erscheinen.

C. Netzanschlusspflicht der Strom(eigen)erzeuger

1. Anschlusspflicht

Izm der Untersuchung der rechtlichen Position der Strom(eigen)erzeuger ist zu prüfen, ob für diese eine Verpflichtung zum Netzanschluss, dh zum Anschluss an das Netz des lokalen Verteilernetzbetreibers, besteht. Das ElWOG 2010 sieht ein Recht des Verteilernetzbetreibers vor, „*unbeschadet der Bestimmungen betreffend Direktleitungen sowie bestehender Netzanschlussverhältnisse*“²²⁾ Endverbraucher **und Erzeuger** im von seinem Verteilernetz abgedeckten Gebiet an sein Netz anzuschließen. Nur Kunden, denen elektrische Energie mit einer Nennspannung von über 110 kV übergeben wird, sind vom Anschlussrecht der Verteilernetzbetreiber ausgenommen.²³⁾ Die Formulierung der Grundsatzbestimmung im ElWOG 2010 legt nahe, dass Erzeuger grundsätzlich zum Anschluss an das Netz des Verteilernetzbetreibers (aus Sicht des Verteilernetzbetreibers) verpflichtet werden können bzw (aus Sicht der Erzeuger) dazu verpflichtet sind, ihre Anlagen an das Verteilernetz anzuschließen.

2. Ausnahmen von der Anschlusspflicht

Ausführungsgesetzliche Ausnahmen vom „Anschlussrecht“ der Verteilernetzbetreiber sind augenscheinlich

18) So sieht etwa das Tir ElektrizitätsG das Erfordernis der Eigenberechtigung, der Zuverlässigkeit und der notwendigen wirtschaftlich-organisatorischen Qualifikation und die Qualifikation zur technischen Überwachung und Leitung des Netzbetriebes vor: § 44 Tir ElektrizitätsG 2012.

19) So § 43 Abs 1 lit a Tir ElektrizitätsG, § 37 Abs 1 lit d Vbg ElektrizitätswirtschaftsG.

20) § 2 Z 71 Stmk ElWOG 2005.

21) Siehe etwa § 43 OÖ ElWOG 2006.

22) § 44 Abs 1 ElWOG 2010.

23) § 44 Abs 2 ElWOG 2010.

nur zulässig, wenn der Erzeuger die elektrische Energie ausschließlich über Direktleitung an den Kunden liefert und selbst nicht an ein Verteilernetz angeschlossen ist. Entsprechend sieht zB das Stmk EIWOG vor, dass (ua) Betriebsstätten und Konzernunternehmen von Erzeugern, sofern diese über eine Direktleitung versorgt werden, und Endverbraucher, die innerhalb einer Verbrauchsstätte von einem anderen Endverbraucher Elektrizität beziehen, nicht vom allgemeinen Anschlussrecht des lokalen Verteilernetzbetreibers – das aus der Warte der Erzeuger als „Anschlusspflicht“ zu deuten ist – erfasst sind.²⁴⁾ Die übrigen Landesgesetzgeber wie auch der Bundesgesetzgeber scheinen vom Regelfall auszugehen, dass ein Stromerzeuger auch an ein Verteilernetz angeschlossen ist. Ausschließliche „Insellösungen“ sind wohl tatsächlich ausgesprochen selten und daher auch von den Landesgesetzgebern soweit ersichtlich (abgesehen von der zitierten Stmk Ausnahme)²⁵⁾ nicht ausdrücklich berücksichtigt.

Der Endkunde, der über eine Direktleitung elektrische Energie bezieht (bzw die in der Definition der Direktleitung ebenfalls erfassten Leitungen zwischen Elektrizitätserzeugern und Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die ihre eigenen Betriebsstätten, Tochterunternehmen und zugelassenen Kunden verbinden), ist wohl – sofern nicht wie eben in der Stmk eine explizite Ausnahme normiert ist – aufgrund der allgemeinen Ausnahme („*unbeschadet der Bestimmungen über Direktleitungen*“) vom „Anschlussrecht“ des Verteilernetzbetreibers ausgenommen bzw von der korrelierenden „Anschlusspflicht“ als Stromverbraucher.²⁶⁾ ISd Rechtsklarheit wäre es wohl wünschenswert, dass alle Landesgesetzgeber die Ausnahme von über Direktleitungen belieferten Kunden ausdrücklich im Gesetz verankern.

3. Streitigkeiten über die Anschlusspflicht

Über Streitigkeiten über das Bestehen einer Netzanschlusspflicht entscheiden regelmäßig die Landesregierungen, die auf Antrag der Interessenten, also des Erzeugers oder des Verteilernetzbetreibers, FeststellungsB über das Bestehen der Netzanschlusspflicht treffen. Im Fall einer Netzzugangsverweigerung gegenüber Ökostromanlagen ist der BMWFJ zuständig.²⁷⁾ Der VwGH judiziert in st Rspr, dass Streitigkeiten über den Netzzugang (nicht: über die Modalitäten des Netzzugangs!) einem Vollzug zugänglich sind, und begründet damit die Stattgabe der aufschiebenden Wirkungen entsprechend begründeter Bescheidbeschwerden.²⁸⁾

D. Netzzugangsrecht der Stromerzeuger

Das Recht auf Netzzugang ist eines der wesentlichen „Grundrechte“, das mit der Liberalisierung des Strommarktes eingeführt wurde. Während das Anschlussrecht bzw die Anschlusspflicht die technische Grundlage für den Elektrizitätstransport bildet, ist das Netzzugangsrecht eine rechtliche und organisatorische Voraussetzung für den Handel mit elektrischem Strom.

Das Netzzugangsrecht ist (insoweit tautologisch) allen Netzzugangsberechtigten einzuräumen.²⁹⁾ Netzzugangsberechtigte sind Personen, die Netzzugang begehren, insb auch Elektrizitätsunternehmen.³⁰⁾ Elektrizitätsunternehmen sind Personen, die in Gewinnabsicht von den Funktionen der Erzeugung, der Übertragung,

der Verteilung, der Lieferung oder des Kaufs von elektrischer Energie mindestens eine wahrnehmen, mit Ausnahme der Endverbraucher.³¹⁾ Mit anderen Worten: Erzeuger sind grundsätzlich netzzugangsberechtigt.

Das Recht auf Netzzugang darf vom Netzbetreiber nur aus bestimmten, im Gesetz genannten Gründen verwehrt werden, und zwar

- im Fall außergewöhnlicher Netzzustände (Störfälle),
- im Fall mangelnder Netzkapazitäten,
- wenn der Netzzugang für Stromlieferungen für einen Kunden abgelehnt wird, der in dem System, aus dem die Belieferung erfolgt oder erfolgen soll, nicht als zugelassener Kunde gilt,
- wenn ansonsten Elektrizität aus fernwärmeorientierten, umwelt- und ressourcenschonenden sowie technisch-wirtschaftlich sinnvollen KWK-Anlagen oder aus Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien trotz Eingehens auf die aktuellen Marktpreise verdrängt würde, wobei Möglichkeiten zum Verkauf dieser elektrischen Energie an Dritte zu nutzen sind.

Der Netzbetreiber muss eine Verweigerung gegenüber dem Netzzugangsberechtigten begründen. Als Sondergruppe der grundsätzlich netzzugangsberechtigten Erzeuger sind die Ökostromerzeuger zu nennen: Für diese gibt es gem § 6 Abs 1 ÖSG keine Ausnahmen vom Netzzugangsrecht.³²⁾ Zur Entscheidung über Streitigkeiten iZm den Netzzugangsberechtigungen ist die RegulierungsBeh zuständig.

E. Aktuelle Systemnutzungsentgeltspflichten der Strom(eigen)erzeuger

1. Systemnutzungsentgeltspflicht

a) Allgemeines

Das Anschlussrecht bzw die Anschlusspflicht – neben der damit einhergehenden rechtlichen Qualifikation des Erzeugers als Einspeiser – hat das Recht auf Netzzugang zu den genehmigten Allgemeinen Bedingungen und bestimmten Systemnutzungsentgelten zur Folge.³³⁾ Der Inhalt der Bedingungen des Netzzugangs ist bundesgrundsatzgesetzlich weitgehend und im Detail präformiert. Sie unterliegen der Vorabgenehmigung durch die RegulierungsBeh.³⁴⁾

Für die Marktteilnehmer sind insb die behördlich festgelegten Systemnutzungsentgelte bedeutsam. Die Systemnutzungsentgelte verteilen die Kosten der Er-

24) § 30 Abs 1 Z 2 u 3 Stmk EIWOG 2005.

25) Vgl dazu VwGH 4. 3. 2008, 2007/05/0243 VwSlg 17.397 A/2008.

26) Interessant ist, dass die Vorgängerbestimmung des § 42 EIWOG (alt) einen „Rechtsanspruch“ auf Direktleitung in den Ausführungsgesetzen vorsah, wohingegen nach der aktuellen Formulierung bloß die Möglichkeit zur Errichtung und zum Betrieb einer Direktleitung vorzusehen ist. Möglicherweise handelt es sich dabei um einen bloß semantischen Unterschied.

27) So überzeugend *Poltschak*, Der Netzanschluss von Erzeugern erneuerbarer Energien, ZTR 2012, 201 (206).

28) Vgl zB VwGH 25. 7. 2003, AW 2003/05/0036; VwGH 16. 3. 2011, AW 2011/17/0003.

29) § 15 EIWOG 2010.

30) § 7 Abs 1 Z 54 EIWOG 2010.

31) § 7 Abs 1 Z 11 EIWOG 2010.

32) Vgl dazu ausführlich *Poltschak*, Der Netzanschluss von Erzeugern erneuerbarer Energien, ZTR 2012, 201.

33) § 15 EIWOG 2010.

34) § 51 EIWOG 2010.

richtung und des Betriebs von Verteilernetzen sowie andere wirtschaftliche Lasten iZm dem Netzbetrieb auf die (anderen) Marktteilnehmer (Einspeiser, Händler, Kunden).

Die Systemnutzungsentgelte umfassen nach der geltenden Rechtslage folgende Komponenten:

- das Netznutzungsentgelt;
- das Netzverlustentgelt;
- das Netzzutrittsentgelt;
- das Netzbereitstellungsentgelt;
- das Systemdienstleistungsentgelt;
- das Entgelt für Messleistungen;
- ein Entgelt für sonstige Leistungen.

Das neue Regime der Systemnutzungsentgelte enthält nun bezüglich sämtlicher Komponenten des Systemnutzungsentgelts eine explizite Regelung, welchen Marktteilnehmern (Entnehmern, Einspeisern) die jeweilige Systementgeltskomponente anzulasten ist. Damit hat der Gesetzgeber ein – vom VfGH als valid erachtet³⁵⁾ – Argument gegen die mangelnde Verfassungskonformität der gesetzlichen Regelung beseitigt.

Im Folgenden werden die wichtigsten Entgeltkomponenten kurz vorgestellt.

b) Entgeltkomponente „Netznutzungsentgelt“

Das Netznutzungsentgelt ist von den Entnehmern pro Zählpunkt arbeits- und/oder leistungsbezogen zu entrichten. Nach den Erläut sind Einspeiser von der Verpflichtung zur Zahlung von Netznutzungsentgelten ausgenommen.³⁶⁾

c) Entgeltkomponente „Netzverlustentgelt“

Das Netzverlustentgelt dient der Abgeltung jener Kosten, die dem Netzbetreiber für die transparente und diskriminierungsfreie Beschaffung von Ausgleichsenergie entstehen. Das Netzverlustentgelt muss nach dem EIWOG 2010 von Entnehmern und Einspeisern entrichtet werden.³⁷⁾ Einspeiser, einschließlich Kraftwerksparks, mit einer Anschlussleistung bis inklusive fünf MW sind von der Entrichtung des Netzverlustentgelts befreit. Die Ausnahme von Einspeisern von Kraftwerksparks mit einer Anschlussleistung von bis zu fünf MW wurde mit dem hohen Verwaltungsaufwand für die Verrechnung des Entgelts an eine Vielzahl von Kleinsterzeugern begründet.³⁸⁾

d) Entgeltkomponente „Netzbereitstellungsentgelt“

Das Netzbereitstellungsentgelt ist eine Einmalzahlung, die den Entnehmern bei Erstellung des Netzanschlusses oder bei Überschreitung des vereinbarten Ausmaßes der Netznutzung als leistungsbezogener Pauschalbetrag für den bereits erfolgten sowie notwendigen Ausbau des Netzes zur Ermöglichung des Anschlusses verrechnet wird. Es bemisst sich nach dem vereinbarten Ausmaß der Netznutzung und kann unter bestimmten Umständen, etwa bei mindestens drei Jahre ununterbrochener Verringerung der tatsächlichen Ausnutzung unter das vereinbarte Ausmaß, aliquot rückerstattet werden.

e) Entgeltkomponente „Systemdienstleistungsentgelt“

Das Systemdienstleistungsentgelt dient dem Ersatz der Kosten des Regelzonenführers für den Ausgleich von

Lastschwankungen durch eine Sekundärregelung. Es beinhaltet die Kosten für die Bereithaltung der Leistung und jenen Anteil der Kosten für die erforderliche Arbeit, der nicht durch die Entgelte für die Ausgleichsenergie aufgebracht wird.

Das Systemdienstleistungsentgelt ist ausschließlich von den Einspeisern zu zahlen. Von der Verpflichtung zur Zahlung des Systemdienstleistungsentgelts sind wiederum Einspeiser mit einer Anschlussleistung von bis zu fünf MW ausgenommen. Der Gesetzgeber rechtfertigt die Anlastung der Systemdienstleistungskosten an die Einspeiser damit, dass „eine absolut exakte Zuordnung der Kosten nach dem Grundsatz der Kostenverursachungsgerechtigkeit – unter Berücksichtigung eines vertretbaren verwaltungsökonomischen Aufwandes – nicht immer möglich [ist]. Das Ausmaß der Sekundärleistungsbereithaltung steht in direktem Zusammenhang zu Erzeugung, weshalb es gerechtfertigt ist, die dafür entstehenden Kosten den Erzeugern anzulasten“.

Besonderes Augenmerk verdient die Bemessungsgrundlage für die Verpflichtung zur Leistung von Systemdienstleistungsentgelt: Bemessungsgrundlage ist die Bruttoerzeugung (an den Generatoren-Klemmen) der jeweiligen Anlage bzw des Kraftwerksparks. Sofern die Verbindungsleitungen der Anlage zum öffentlichen Netz eine geringere Kapazität aufweisen als die Nennleistung der Erzeugungsanlagen, ist Bemessungsgrundlage die Anzahl der Betriebsstunden der Anlage multipliziert mit der Nennleistung (Absicherung der Zuleitung) der Verbindungsleitung zum öffentlichen Netz.

Die vage Formulierung in den Mat, mit denen die wenig differenzierte Regelung begründet wird („Kostenverursachungsgerechtigkeit [...] nicht immer möglich“), gibt Anlass zu Misstrauen: Nicht ganz verständlich ist, weshalb keine Differenzierung je nach Art der Stromerzeugung (Windkraft, Wasserkraft, Photovoltaik, KWK usw) vorgenommen wird.³⁹⁾ Offensichtlich verursachen unterschiedliche Arten der Stromerzeugung unterschiedlichen Sekundärregelungsbedarf. Fraglich ist auch, weshalb die Bruttoerzeugung – und nicht die Nettoerzeugung – als Bemessungsgrundlage für das Systemdienstleistungsentgelt herangezogen wird. Nach dem (technisch beschränkten) Verständnis des Autors bringt dieser Berechnungsansatz Nachteile für jene Erzeuger mit sich, die ihren Eigenbedarf mit selbst hergestellter elektrischer Energie decken. Diese müssen auch für die zur Selbstversorgung verwendete elektrische Energie Systemdienstleistungsentgelt entrichten, obwohl unklar bleibt, welche Dienstleistung „das System“ im Bezug auf den selbst verbrauchten Energieanteil er-

35) VfGH 21. 6. 2011, G 3/11 ua.

36) So die ErläutRV 994 BlgNR 24. GP.

37) Nach der alten Rechtslage war nicht ausdrücklich geregelt, welche Marktteilnehmer zur Kostentragung verpflichtet waren. Der VfGH hat Verpflichtung der Einspeiser zur Leistung des Netzverlustentgelts aufgehoben. Der VfGH hat die nunmehr im EIWOG 2010 ausdrücklich verankerte Einbeziehung der Einspeiser im Hinblick auf den Vertrauensschutz als unproblematisch qualifiziert: VfGH 12. 10. 2012, V 22/12 ua. Oberndorfer bezweifelt die Verfassungskonformität dieser Bestimmung mit Hinweis auf die fehlende Regelung, wie, dh nach welchem Schlüssel, die Kosten zwischen Einspeisern und Entnehmern aufgeteilt werden sollen. Das Gesetz sei in diesem Punkt neuerlich nicht ausreichend determinierend: Oberndorfer, Das neue Systemnutzungsentgelte-Regime nach dem EIWOG 2010, ZTR 2011, 4 (5).

38) So die ErläutRV 994 BlgNR 24. GP.

39) IdS bereits *Rihs*, Wer ist (nicht) systemdienstleistungsentgeltspflichtig? RdU-U&T 2010, 7 (10).

bringt. Insb bei konstanten, wenig Regelungsbedarf erzeugenden Stromerzeugungsarten (zB Wasserkraft) und konstantem Eigenverbrauch werden sich die Systemdienstleistungen in Grenzen halten, für die der Einspeiser nach der geltenden Rechtslage gemessen an der Bruttoerzeugung Systemdienstleistungsentgelt zu entrichten hat.

f) Entgeltkomponente

„Entgelt für Messleistungen“

Das Entgelt für Messleistungen ist von den Netzbenutzern, also von Entnehmern und Einspeisern, zu leisten. Es umfasst die direkt zuordenbaren Kosten, die mit der Errichtung und dem Betrieb von Zählerleinrichtungen einschließlich der notwendigen Wandler, der Eichung und der Datenauslesung verbunden sind.

g) Entgeltkomponente „Sonstige Leistungen“

Schließlich ist eine Entgeltkomponente „Sonstige Leistungen“ vorgesehen, im Rahmen derer ein Netzbetreiber berechtigt ist, Netzbenutzer zur Entgeltleistung für die Erbringung sonstiger Leistungen heranzuziehen, die nicht von den anderen genannten Entgeltkomponenten abgegolten werden. Der Ordnungsgeber hat Entgelte für Mahnungen, für vom Netzbenutzer veranlasste Änderungen wie Anbringung, Umstellung oder Entfernung von Messeinrichtungen, die Abschaltung und Wiederherstellung des Netzzugangs an Ort und Stelle, die tägliche Fernauslesung eines Lastprofilzählers und elektronische Datenübermittlung sowie die Überprüfung von Messeinrichtungen auf Wunsch des Netzbenutzers als sonstige Leistungen definiert.⁴⁰⁾

2. Entgeltermittlung

Das EIWOG 2010 regelt die allgemeinen Grundsätze, die bei der Entgeltermittlung anzuwenden sind, ausführlicher als die Vorgängerregelungen. Der Gesetzgeber hat die bisher in den SystemnutzungstarifV verankerten Grundsätze kodifiziert und damit die Rechtssicherheit erhöht. Im Wesentlichen orientieren sich die Kostenberechnungen am Vergleich mit einem effizienten Netzbetreiber als Maßstab („Angemessenheitsgebot“). Zusätzlich sollen Effizienzabschläge dem Netzbetreiber Anreize zur Optimierung des Netzbetriebs bieten („Anreizregulierung“). Mit dem neu eingeführten „Regulierungskonto“ können Abweichungen der tatsächlichen Kosten von den in der SystemnutzungsentgeltV festgesetzten Plankosten in der nächsten Abrechnungsperiode berücksichtigt werden.⁴¹⁾

Die Festsetzung der Systemnutzungsentgelte erfolgt mittels Kostenbescheiden des Vorstands der E-Control, die gegenüber den Netzbetreibern erlassen werden. Für Netzbetreiber mit einer jährlichen Abgabe an Entnehmer von mehr als 50 GWh muss die RegulierungsBeh über die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst amtswegig bescheidförmig absprechen. Diese Kostenbescheide enthalten die Planmengen und konkreten Kosten samt Zielvorgaben. Die Grundsätze der Entgeltberechnung sind wie bereits davor in der Rechtsform einer V („SystemnutzungsentgeltV“) der Regulierungskommission geregelt. Von den Netzbetreibern wurde die Umstellung auf ein „janusköpfiges“ Tarifierungssystem⁴²⁾ – allgemeine Parameter der Entgeltberechnung in der SystementgeltV, Zielvorgaben und Mengen-

gerüst in einem gesonderten Kostenbescheid – aus Rechtsschutzgründen begrüßt.⁴³⁾ Der frühere, steinige Weg des Rechtsschutzes gegen die SystemnutzungstarifVerordnung mittels Individualantrag an den VfGH, der selten von Erfolg gekrönt war, ist einem Kostenbescheidverfahren nach den AVG gewichen.

Für die anderen Marktteilnehmer erscheint der Rechtsschutz erschwert. SystemnutzungsentgeltV und Kostenbescheide betreffen mit ihren Rechtsfolgen primär die Netzbetreiber. Für die anderen Marktteilnehmer (Einspeiser, Entnehmer) haben diese Rechtsakte bloß wirtschaftliche Auswirkungen, sodass diese Marktteilnehmer die SystementgeltV und die Kostenbescheide nicht direkt anfechten können.⁴⁴⁾ Vielmehr müssen sie sich zunächst im Wege eines Streitschlichtungsverfahrens vor der Regulierungskommission an die ordentlichen Gerichte wenden, die dann verfassungsrechtliche Bedenken durch Vorlage an den VfGH durch V-Prüfungsanträge gem Art 139 B-VG herantragen können.⁴⁵⁾

3. Streitigkeiten über Netzzugangsbedingungen/ Systemnutzungstarife

In Streitigkeiten iZm den Systemnutzungstarifen ist zunächst ein Streitschlichtungsverfahren vor der Regulierungskommission zu führen.⁴⁶⁾ Die Anrufung der Gerichte ist erst nach Zustellung des B der Regulierungskommission als Schlichtungsstelle zulässig. Das Gericht muss innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des B angerufen werden. Die Entscheidung der Regulierungskommission tritt mit der Anrufung des Gerichts ex lege außer Kraft (sog sukzessive Kompetenz der Gerichte).⁴⁷⁾ Über Unstimmigkeiten iZm der Verrechnung der Systemnutzungsentgelte durch die Netzbetreiber muss also zunächst die Regulierungskommission im Streitschlichtungsverfahren angerufen werden. Nach Entscheidung der Regulierungskommission ist nach der (noch) geltenden Rechtslage das zuständige ordentliche Gericht anzurufen, das im Weg der sukzessiven Kompetenz in der Sache meritorisch entscheidet.

Durch die Aufhebung des § 12 Abs 4 E-ControlG, mit dem die sukzessive Kompetenz der Gerichte angeordnet ist, wird ab 1. 1. 2014 gegen entsprechende Bescheide das Bundesverwaltungsgericht bzw der VfGH zuständig sein.

Für Einspeiser bedeutet das derzeit, dass sie bei Zweifeln an der Verfassungskonformität sie betreffender Regelungen des Systementgelts im EIWOG 2010 bzw der darauf beruhenden SystementgeltV zunächst ein Streitschlichtungsverfahren vor der Regulierungskommission, dann ein Gerichtsverfahren anstrengen müssen, um im Gerichtsverfahren eine Klärung der ver-

40) Siehe Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012, SNE-V 2012, BGBl II 2011/440.

41) Vgl dazu etwa *Ennser*, Netzentgelte neu nach dem EIWOG 2010, *ecolex* 2011, 759 (760 ff); *Oberndorfer* (FN 28), ZTR 2011, 4 (6 ff).

42) *Oberndorfer* (FN 28), ZTR 2011, 4 (13).

43) *Hauenschild*, Das Recht der Systemnutzungsentgelte, in *Raschauer* (Hrsg), *Aktuelles Energierecht* (2011), 73 (76 ff); *Oberndorfer* (FN 28), ZTR 2011, 4 (13).

44) So etwa VfSlg 16.920/2003; 17.036/2003; 19.394/2011.

45) So auch *Ennser*, Netzentgelte neu nach dem EIWOG 2010, *ecolex* 2011, 759 (761).

46) § 12 Abs 1 Z 4 E-ControlG.

47) § 12 Abs 4 E-ControlG.

fassungsrechtlichen Bedenken durch einen gerichtlichen V-Prüfungsantrag beim VfGH zu erwirken. Dieser Rechtsschutzweg ist lang und beschwerlich. Es ist fraglich, ob damit dem gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Rechtsschutz Genüge getan wird.⁴⁸⁾ Gemäß Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2009/72/EG⁴⁹⁾ muss jeder Betroffene die Möglichkeit haben, Entscheidung der RegulierungsBeh überprüfen lassen können, nämlich Entscheidungen über die Methoden oder, soweit die RegulierungsBeh eine Anhörungspflicht hat, hinsichtlich der vorgeschlagenen Tarife bzw Methoden.⁵⁰⁾ Dies setzt allerdings eine ausdrückliche Beschwerdeberechtigung des Betroffenen voraus.⁵¹⁾ Die Elektrizitätsbinnenmarkt-RL enthält keine Definition des „Betroffenen“ und keine inhaltlichen Vorgaben für eine entsprechende Beschwerdeberechtigung. Die diesbezüglichen Vorgaben der RL sind somit sehr vage. Tatsache ist, dass Vertreter der Entnehmer, nämlich die Wirtschaftskammer und die Bundesarbeiterkammer, ein Stellungnahmerecht im Verfahren zur Erlassung der SystementgeltV und ein Beschwerderecht gegen Kostenbescheide der RegulierungsBeh haben. Für die Einspeiser gibt es nur ein Stellungnahmerecht im V-Erlassungsverfahren.⁵²⁾ Da die Gruppe der Einspeiser als Marktteilnehmer von diesen regulatorischen Maßnahmen allerdings ebenso betroffen ist wie die Verbraucher, könnte darin eine gleichheitswidrige Behandlung bzw Umsetzung der Vorgaben der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL bestehen. Die Frage der Verfassungs- bzw Gemeinschaftsrechtskonformität des eingeschränkten Rechtsschutzes für Einspeiser und Endverbraucher bedürfte allerdings einer gesonderten, ausführlichen Überprüfung, die den Rahmen dieses Beitrags sprengen würde.

F. Exkurs: Vermögensrechtliche Rückabwicklung nach Aufhebung einiger SNT-V

Im System nach dem alten EIWOG wurden die Systemnutzungstarife in einer V, in der SystemnutzungstarifV, geregelt. Die E-Control-Kommission hat nach dem alten Regelungsregime fünf derartige V erlassen, die immer wieder novelliert wurden.⁵³⁾ Diese V enthielten sämtliche Parameter und setzten die Komponenten der Systemnutzungstarife für jeden Netzbetreiber fest. Alle betroffenen Marktteilnehmer – Einspeiser, Entnehmer und last not least die Netzbetreiber selbst – wehrten sich mit allen möglichen Mitteln gegen sie belastende Regelungen in den SystemnutzungstarifV. Die Einspeiser bezahlten die sie belastenden Komponenten der Systemnutzungstarife (Netzverlustentgelt, Netznutzungsentgelt für Pumpspeicherkraftwerke, Systemdienstleistungsentgelt) zunächst „unter Vorbehalt“, machten jedoch in einem nächsten Schritt Streitschlichtungsverfahren bei der Energie-Control-Kommission anhängig. Nach Abweisung ihrer Anträge brachten die Einspeiser im Rahmen der sukzessiven Kompetenz bei Gericht Klage ein, um die Unzulässigkeit der Einhebung dieser sie belastenden Komponenten feststellen zu lassen. Vorfrage der Zulässigkeit der Einhebung der Systemnutzungstarife ist die Gesetzmäßigkeit der jeweils anwendbaren SystemnutzungstarifV bzw die Verfassungskonformität ihrer gesetzlichen Grundlagen. Die Einspeiser beantragten bei Gericht

die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der sie belastenden Regelungen in den SystemnutzungstarifV bzw regten die Prüfung der Verfassungskonformität der gesetzlichen Grundlagen durch den VfGH an.

Der VfGH hob die Rechtsgrundlage der SNT-V, §§ 25 Abs 1 Z 1 und 3, § 25 Abs 4 und § 25 Abs 6 SNT-V EIWOG 1998 als verfassungswidrig auf.⁵⁴⁾ In der Folge hob er auch die auf diesen gesetzlichen Bestimmungen beruhenden SNT-V auf, soweit sie für die Ausgangsverfahren der jeweils kl Einspeiser präjudiziell waren.⁵⁵⁾ Für all jene Einspeiser, in deren anhängigen Gerichtsverfahren das Gericht bis zur mündlichen Verhandlung vor dem VfGH einen entsprechenden Antrag auf Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der jeweils relevanten SNT-V beim VfGH eingebracht hatten, entfaltete die Aufhebung der V durch den VfGH Anlassfallwirkung, dh, dass die jeweils aufgehobene SNT-V in ihrem Fall nicht anwendbar sind. Die Zahlungen, die aufgrund der aufgehobenen SNT-V erfolgten, sind für diese Einspeiser somit ohne Rechtsgrundlage erfolgt.

Die Zivilverfahren, die die Einspeiser angestrengt hatten und die zur Klärung der Vorfrage der Verfassungskonformität der jeweils einschlägigen Regelungen in den SystemnutzungstarifV unterbrochen worden waren, wurden nun fortgeführt. Die Netzbetreiber wandten in den fortgesetzten Verfahren ein, dass die Einspeiser bei Stattgabe der jeweiligen Feststellungs- bzw Leistungsbegehren ungerechtfertigt bereichert wären. Der OGH hat dieses Argument verworfen und den Einspeisern grundsätzlich ungeschmälerter Rückforderungsansprüche bezüglich der aufgehobenen Grundlagen für die jeweiligen Komponenten der SNT-V zugebilligt.⁵⁶⁾ Es stellte sich allerdings die – rechtlich interessante – Frage, ob eine Vereinbarung in den Allgemeinen Vertragsbedingungen, in denen ein „angemessenes Entgelt“ für den Fall vereinbart war, dass „keine Systemnut-

48) Diesbezüglich deutet etwa *Ennser* Bedenken an, allerdings ohne diese näher zu konkretisieren: *Ennser*, Netzentgelte neu nach EIWOG 2010, *ecolex* 2011, 759 (761).

49) RL 2009/72/EG des EP und des Rates v 13. 7. 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 2003/54/EG, *ABl* v 14. 8. 2009, L 211/55.

50) Nach der geltenden Rechtslage haben alleine die Netzbetreiber als Bescheidadressaten ein Berufungsrecht gegen die sie betreffenden Bescheide. Die WKÖ, die Landwirtschaftskammer, die Arbeiterkammer und der ÖGB haben Akteneinsichtsrechte im Ermittlungsverfahren, die WKÖ und die Arbeiterkammer ein eigenes Beschwerderecht. Offenkundig wollte der österr Gesetzgeber damit das Beschwerderecht der Betroffenen gem Art 37 Abs 12 RL 2009/72/EG umsetzen.

51) Art 37 Abs 12 RL 2009/72/EG.

52) § 49 Abs 2 EIWOG 2010; das Gesetz hat dieses Stellungnahmerecht allerdings nicht näher ausgestaltet; vgl dazu auch *Oberndorfer*, Der Rechtsschutz gegen Systemnutzungsentgelte und Aspekte des Nachteilsausgleichs nach dem EIWOG, in *Storr* (Hrsg), *Neue Impulse für die Energiewirtschaft* (2012) 45 (54 ff).

53) V des BM für Wirtschaft und Arbeit, mit der die Systemnutzungstarife bestimmt werden, ZI 551.360/26-VIII/1/00, verlaubar im *ABl* zur *Wr Zeitung* Nr 248 v 29./30. 12. 2000 (SNT-V 2001); V der Elektrizitäts-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-V, SNT-V), kundgemacht im *ABl* zur *Wr Zeitung* Nr 102 am 29. 5. 2002 (SNT-V 2002); V der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden, kundgemacht im *ABl* zur *Wr Zeitung* Nr 194 am 9. 10. 2003 (SNT-V 2003); SNT-V 2006, verlaubar im *ABl* zur *Wr Zeitung* Nr 240 am 10. 12. 2005 (SNT-V 2006); Systemnutzungstarife-V 2010, kundgemacht im *ABl* zur *Wr Zeitung* Nr 249 am 24. 12. 2009 (SNT-V 2010).

54) VfGH 21. 6. 2011, G 3/11 ua VfSlg 19.422/2011.

55) VfGH 27. 9. 2011, V 59/09 ua VfSlg 19.511/2011.

56) OGH 22. 11. 2011, 1 Ob 32/11 d.

zungstarife verordnet sein sollten“, auch für den Fall der Aufhebung der Systemnutzungstarife durch den VfGH gelten sollte. Der OGH löste diese Frage im Sinn der Netzbetreiber: Die Klausel regle auch den Fall, dass die Preisfestsetzung in einer Systemnutzungstariffestsetzung vom VfGH aufgehoben wird. Eine solche vertragliche Vereinbarung sei weder sittenwidrig noch intransparent. Es müsse daher im fortgesetzten Verfahren das „angemessene Entgelt“ ermittelt werden.⁵⁷⁾ Der OGH hat auch klargestellt, dass der Netzbetreiber bezüglich des nach Aufhebung der SNT-V durch den VfGH einbehaltenen Entgelts bzw des zum angemessenen Entgelt „zu viel bezahlten“ Entgelts nicht als „unredlicher Besitzer“ zu qualifizieren ist, sodass gesetzliche Verzugszinsen für den eingeklagten Betrag erst ab Kenntnis des Netzbetreibers von der Aufhebung der SystemnutzungstarifV durch den VfGH zustehen.⁵⁸⁾

Es bleibt abzuwarten, wie die Zivilgerichte ein „angemessenes Entgelt“ für die Netzbetreiber zur Festlegung des Netzverlustentgelts bestimmen. Von der Höhe des „angemessenen Entgelts“ hängt es ab, ob die Netzbetreiber den Einspeisern Teile des Netzverlustentgelts zurückzahlen müssen.

Um langjährigen, komplizierten Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen, hat der Gesetzgeber des EIWOG 2010 eine ausdrückliche Bestimmung in das EIWOG aufgenommen, welche Rechtslage im Fall der Aufhebung von SystementgeltV anwendbar sein soll: Im Fall der Aufhebung einer SystemnutzungsentgeltV (und der daran anschließenden Aufhebung des Kostenbescheids) werden Minder- oder Mehrerlöse über das Regulierungskonto des Netzbetreibers in der Folgeperiode ausgeglichen. Damit wird das Kostenrisiko der Netzbetreiber bei Aufhebung einer SystemnutzungsentgeltV gemildert.

G. Ausblick

Stromeigenerzeuger sind grundsätzlich nicht verpflichtet, ihre Anlagen an ein Verteilernetz anzuschließen. Sie können ihre eigenen Betriebsstätten oder Kunden über Direktleitungen versorgen. Eine Verteilernetzkonzeption ist erst erforderlich, wenn Stromeigenerzeuger ein „Netz“, dh Direktverbindungen mit mehreren zugelassenen Kunden, betreiben, deren Regelung einen organisatorischen und technischen Aufwand wie für ein „öffentliches“ Netz erfordert, und aufgrund der Ausstattung bzw räumlichen Ausdehnung der Direktleitung (kartellrechtliche, zivilrechtliche) Anschlussansprüche auf Netzzugang bestehen. Sofern sie ihre Anlagen an das Verteilernetz anschließen und auch elektrische Energie in dieses einspeisen, müssen sie Systemnutzungsentgelte bezahlen.

Die Einspeiser haben demnach die Kostenkomponenten Netzverlustentgelt, Netzzutrittsentgelt, Systemdienstleistungsentgelt, Netzbereitstellungsentgelt, Messleistungsentgelt und gegebenenfalls Entgelt für sonstige Leistungen gem der SystemnutzungsentgelteV zu bezahlen. Von der Verpflichtung zur Zahlung von Netzverlustentgelt und Systemdienstleistungsentgelt sind lediglich Einspeiser mit einer Anschlussleistung von bis zu fünf MW ausgenommen.

Im EIWOG 2010 ist die Aufteilung der Kosten für den Netzausbau und -betrieb durch die Systemnut-

zungsentgelte auf die Marktteilnehmer im Gegensatz zur früheren Rechtslage exakt geregelt. Aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung der Kostenaufteilung auf die Marktteilnehmer ist ein verfassungsrechtlicher Kritikpunkt, nämlich jener der mangelnden Determiniertheit der SystemnutzungsV, weggefallen. Festzuhalten ist, dass gesetzliche Interessenvertretungen der Verbraucher im Verfahren zur Erlassung der SystemnutzungsentgeltV ein Anhörungsrecht, Wirtschaftskammer und Arbeiterkammer im Verfahren zur Erlassung der Kostenbescheide sogar ein Beschwerderecht haben. Die Gruppe der Einspeiser als ebenfalls bedeutsame Marktteilnehmer „auf der anderen Seite“ haben keine entsprechenden Verfahrensrechte, die die Geltendmachung ihrer Interessen im Kostenfeststellungs- und Verordnungserlassungsverfahren sichern würden.

Zu überlegen ist, ob die neue gesetzliche Grundlage und die darauf beruhende SystementgelteV Unterschiede zwischen einzelnen Gruppen von Einspeisern ausreichend berücksichtigt. Insb ist nicht ganz klar, weshalb Einspeiser mit einer Anschlussleistung von unter fünf MW gänzlich von der Verpflichtung zur Leistung von Netzverlust- und Netzdienstleistungsentgelten befreit sind. IZm dem Systemdienstleistungsentgelt, das letztlich ein Entgelt für die Beschaffung von Ausgleichsenergie für Lastschwankungen bzw Erzeugungsschwankungen durch den Regelzonenführer ist, bleibt offen, ob nicht eine Differenzierung nach einzelnen Gruppen von Erzeugern hinsichtlich der Erzeugungsart (Wasserkraft, Windkraft, Photovoltaik) eine gerechtere Lösung darstellen würde, weil jede dieser Erzeugungsformen abhängig von äußeren Einflüssen wie Witterung etc unterschiedlichen Bedarf von Ausgleichsenergie mit sich bringt.

Die rechtlichen Möglichkeiten der Einspeiser, sich gegen die Festlegungen in der SystemnutzungsentgelteV zu wehren, sind nach wie vor bzw noch stärker beschränkt als nach der alten Rechtslage. Gruppen von Einspeisern, die sich durch die aktuelle Regelung der Systemnutzungsentgelte benachteiligt sehen, müssen zunächst ein Streitbeilegungsverfahren gegen ihren Netzbetreiber bei der RegulierungsBeh anstrengen, im Fall einer abweisenden Entscheidung der RegulierungsBeh das Gericht (in Zukunft wohl: das Bundesverwaltungsgericht oder den VfGH) anrufen und derzeit im Zivilverfahren einen Antrag auf Normprüfung der SystemnutzungsentgeltV durch den VfGH stellen. Dabei ist zu bedenken, dass das Zivilgericht zur Antragstellung an den VfGH nur verpflichtet ist, wenn es die Normbedenken des Klägers teilt.

Obwohl die aktuelle Rechtslage im EIWOG 2010 klarer ist und der Regulierungskommission bei der Erlassung der SystemnutzungsentgeltV weniger Spielraum lässt, sind keinesfalls sämtliche Normbedenken gegen das EIWOG und/oder die SystementgelteV ausgeräumt. Es ist damit zu rechnen, dass im Recht der Systemnutzungsentgelte weiterhin vieles im Fluss und das letzte Wort noch nicht gesprochen ist. →

57) OGH 28. 11. 2012, 4 Ob 186/12 z; 17. 12. 2012, 5 Ob 150/12 p.

58) OGH 17. 12. 2012, 5 Ob 150/12 p; 15. 1. 2013, 4 Ob 2/13 t.

→ In Kürze

Stromerzeuger haben das Recht, eigene Kunden über Direktleitungen zu versorgen. Für diese Direktleitungen besteht grundsätzlich keine Konzessionspflicht. Es sind lediglich die einschlägigen starkstromwegerechtlichen Genehmigungspflichten zu beachten.

Die Versorgung eigener Kunden bzw Betriebsstätten entspricht dem Gedanken der Dezentralisierung und Entlastung von Netzen. Nicht ganz klar ist, ob das geltende Regime der Systemnutzungstarife den positiven Aspekten der Direktversorgung ausreichend Rechnung trägt.

Die neuen gesetzlichen Determinanten des EIWOG für die Aufteilung der Systemnutzungstarife zwischen den Marktteilnehmern bezeichnen die Gruppen der Marktteilnehmer ausdrücklich, die die jeweilige Kostenkomponente tragen müssen. Demnach sind nunmehr auch die Stromerzeuger, die Strom in ein Verteilernetz einspeisen, explizit gesetzlich verpflichtet, die Entgeltkomponente „Netzverlustentgelt“ zu bezahlen. Die Netzentgeltkomponente „Systemdienstleistungsentgelt“ ist von den Einspeisern allein zu tragen. Bei der Berechnung des Systemdienstleistungsentgelts differenzieren das EIWOG und die SystemnutzungsentgelteV nicht zwischen unterschiedlichen Formen der Stromerzeugung. Das Systemdienstleistungsentgelt berechnet sich nach der Bruttostromerzeugung, ge-

messen unmittelbar bei der Erzeugungsanlage. Einspeiser, die eigene Betriebsstätten und Endkunden über Direktleitungen versorgen, müssen nach der geltenden Rechtslage auch für den direkt an ihre eigenen Betriebsstätten/Kunden gelieferten Strom Systemdienstleistungsentgelt bezahlen.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Georg Rihs ist Rechtsanwalt in Wien.
 Kontaktadresse: Schottenring 16/2/246, 1010 Wien.
 Tel: +43 (0)1 532 11 38,
 Fax: +43 (0)1 532 11 90
 E-Mail: office@rihs-rechtsanwalt.at
 Internet: www.rihs-rechtsanwalt.at

Vom selben Autor erschienen:

Liberalisierung von Infrastrukturnetzen (2009);
 Ökostromförderung in Österreich aus gemeinschafts- und verfassungsrechtlicher Sicht, ÖZW 2006, 21, 34;
 Wer ist (nicht) systemdienstleistungsentgeltspflichtig? – Überlegungen zu ausgewählten Tücken des Systems der Systemnutzungstarife, RdU 2010, 7;
 Energie und Umwelt, in Jaeger/Rumersdorfer (Hrsg), Jahrbuch Beihilferecht 10 (2010) 381 (gemeinsam mit Oder);
 Ökostromgesetz 2012: Rückblenden und Schlaglichter, RdU 2012, 71.

Aktuelle Normen zum Umweltrecht

Änderungen von ÖNORMEN und ON-Regeln vom Mai und Juni 2013

Von Austrian Standards Institute/Österreichisches Normungsinstitut

RdU-U&T 2013/19

„Recht der Umwelt“ veröffentlicht in jeder Ausgabe eine Aufstellung aktueller ÖNORMEN und ON-Regeln zum Thema Umwelt aus den folgenden Komitees des Austrian Standards Institute:

- Komitee 039 „Hydrologie“
- Komitee 088 „Strahlenschutz“
- Komitee 093 „Energiewirtschaft“
- Komitee 120 „Abwassertechnik“
- Komitee 139 „Luftreinhaltung“
- Komitee 140 „Wasserqualität“
- Komitee 157 „Abfallwirtschaft“
- Komitee 170 „Schwingungen“

- Komitee 173 „Thermische Sonnenenergienutzung“
- Komitee 199 „Biologische Abfallbehandlung und -verwertung“
- Komitee 202 „Boden als Pflanzenstandort“
- Komitee 224 „Charakterisierung von Abfällen“
- Komitee 226 „Instrumente für das Umweltmanagement“
- Komitee 229 „Grünräume“
- Komitee 236 „Innenraumluft“
- Komitee 241 „Energie aus fester Biomasse“
- Komitee 245 „Bäderwesen“

Änderungen Mai bis Juni 2013

Nummer	Inhalt
ÖNORM S 5290 – 3	Medizinische Elektronenbeschleuniger-Anlagen – Teil 3: Konstanzprüfungen apparativer Qualitätsmerkmale elektronischer Bildempfänger
ÖNORM EN 295 – 4	Steinzeugrohrsysteme für Abwasserleitungen und -kanäle – Teil 4: Anforderungen an Übergangs- und Anschlussbauteile und flexible Kupplungen
ÖNORM EN 12566 – 7	Kleinkläranlagen für bis zu 50 EW – Teil 7: Vorgefertigte Anlagen für eine dritte Reinigungsstufe
ÖNORM EN 12619	Emissionen aus stationären Quellen – Bestimmung der Massenkonzentration des gesamten gasförmigen organisch gebundenen Kohlenstoffs – Kontinuierliches Verfahren mit dem Flammenionisationsdetektor