

# SATTLER & SCHANDA

RECHTSANWÄLTE

## Memo

### **Virtuelle Zählpunkte für Kombinationen unterschiedlicher Erzeugungstechnologien**

#### Inhaltsverzeichnis

1. Genese der virtuellen Zählpunkte, bisher erhobene Bedenken und gefundene Lösungen
  - 1.1 Vorgeschichte Burgenland
  - 1.2 Übertragung des Modells auf Niederösterreich
  - 1.3 Bedenken der E-Control und Lösung
  - 1.4 Bedenken der Netz Niederösterreich GmbH und Lösung
  - 1.5 Bedenken der OeMAG und Lösung
  - 1.6 Handhabung der virtuellen Zählpunkte bei teilweisem Ausscheiden von Anlagen aus der BG OeMAG – Mischtarif?
  - 1.7 Offenlegung Einzelmessungen der WKA / Überschreiten Engpassleistung (EPL)
2. Rechtslage Status Quo
  - 2.1 ÖSG 2012
  - 2.2 Sonstige Marktregeln Strom (SoMa Strom)
  - 2.3 TOR Teil F
  - 2.4 AB Öko idF Dezember 2019
3. Virtuelle Zählpunkt als Antwort auf § 18 Abs 3 ÖSG 2012 und Mischtarife bei Anlagenerweiterungen
  - 3.1 Virtuelle Zählpunkt als Antwort auf § 18 Abs 3 ÖSG 2012
  - 3.2 Exkurs: Mischtarif bei Anlagenerweiterungen?
4. Rechtliche Beurteilung der Anwendbarkeit der virtuellen Zählpunkte auf Kombinationen von Erzeugungstechnologien
  - 4.1 Rechtsverhältnis zur OeMAG
  - 4.2 Rechtsverhältnis zum Netzbetreiber
    - 4.2.1 Fragestellungen
    - 4.2.2 Kosten und Interessenlage
    - 4.2.3 Relevanz bestehender Netzzugangsverträge
    - 4.2.4 Erfüllung Anschlusspflicht über physischen Zählpunkt oder über virtuellen Zählpunkt?
    - 4.2.5 Vertragsfreiheit oder Kontrahierungszwang?
    - 4.2.6 Determinanten für Kontrahierungspflicht
  - 4.3 Rechtfertigung für Ausschluss Überschusseinspeiser von virtuellen Zählpunkten?

DR. EGON SATTLER EM. DR. REINHARD SCHANDA DR. LEOPOLD HABSBURG-LOTHRINGEN, LL.M. DR. ANGELA HEFFERMANN, LL.M.  
A - 1010 WIEN, STALLBURGGASSE 4 TELEFON +43/1/533 80 80 TELEFAX +43/1/535 60 76 OFFICE@SATTLER.CO.AT WWW.SATTLER.CO.AT  
IBAN AT96320000007000979, BIC RLNWATWW

aec: ALGARVE AMSTERDAM ATHENS BARCELONA BELGRADE BERLIN BIRMINGHAM BRATISLAVA BRUSSELS BUCHAREST BUDAPEST COPENHAGEN  
COLOGNE GOES HAMBURG HELSINKI ISTANBUL KYIV LISBON LONDON LJUBLJANA LVIV MALMÖ MILAN MUNICH NAPLES NEW YORK ODESSA  
OSLO PARIS PORTO POZNAN PRAGUE ROME ROTTERDAM STUTTGART TIRANA VIENNA WASHINGTON DC WARSAW ZURICH

## **1. Genese der virtuellen Zählpunkte, bisher erhobene Bedenken und gefundene Lösungen**

### **1.1 Vorgeschichte Burgenland**

Im Burgenland wurde das Modell entwickelt, demnach für ein von mehreren Windkraftbetreibern entwickeltes Projekt nur eine Anschlussleitung zum Umspannwerk errichtet wurde. Beim Netzbetreiber wurde einerseits ein physischer Zählpunkt für die Messung der Übergabe ins öffentliche Netz, und wurden andererseits virtuelle Zählpunkte für Messanlagen in jeder einzelnen WKA eingerichtet. Die Aufteilung der realen Einspeisung am physischen Zählpunkt erfolgte am Maßstab der Messungen an den virtuellen Zählpunkt (mit aliquoter Aufteilung der Netzverluste). Auch die Anerkennungsbescheide und die Netzzugangsverträge wurden auf die einzelnen virtuellen Zählpunkte ausgestellt. Das ermöglichte sowohl Realteilungen von Windparks als auch die Zuordnung zu unterschiedlichen Bilanzgruppen (BG) bei gestaffeltem Auslaufen der Tariflaufzeit.

### **1.2 Übertragung des Modells auf Niederösterreich**

Im Jahr 2012 kam es in Niederösterreich zu einigen Fällen, die auch dort zum Wunsch nach virtuelle Zählpunkte führten. Der niederösterreichische Netzbetreiber stand dem Konzept damals skeptisch gegenüber und verwies auf die E-Control.

### **1.3 Bedenken der E-Control und Lösung**

Die E-Control äußerte zunächst Bedenken, dass die gemeinsame Nutzung einer privaten Anschlussleitung einen Verstoß gegen das Verteilernetzbetreibermonopol darstelle, und die Hintereinanderschaltung von Messeinrichtungen für Verrechnungszwecke bei Neuanlagen gemäß TOR Teil F Pkt 5.7<sup>1</sup> unzulässig sei.<sup>2</sup>

Auf Basis vertiefter Prüfung<sup>3</sup> kam man jedoch zu dem Ergebnis, dass das Verteilernetzmonopol nur für die Belieferung von Kunden gilt, nicht aber für die Einspeisung ins öffentliche Netz, und dass auch keine Hintereinanderschaltung von Messeinrichtungen vorliege, weil die eigentliche Messung nur am physikalischen Zählpunkt und die Zuordnung auf virtuelle Zählpunkte nur nach festgelegten Rechenmodellen erfolgt. Zugleich wurde erkannt, dass virtuelle Zählpunkte eine bessere Aufteilbarkeit von Projekten ermöglicht, Veränderungen leichter möglich sind, unterschiedliche Tarife abgebildet werden können und Anlagen unterschiedlichen BG zugeordnet werden können. Im Februar 2013 bestätigte die E-Control gegenüber dem burgenländischen Netzbetreiber die Zulässigkeit der Konstruktion.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Dort heißt es: „Hinterschaltete Messeinrichtungen für Verrechnungszwecke sind bei Neuanlagen unzulässig.“

<sup>2</sup> Schreiben E-Control vom 16.11.2012.

<sup>3</sup> Unser Memo vom 3.12.2012 und Protokoll Besprechung E-Control/Netz Burgenland/IGW 23.1.2013.

<sup>4</sup> Schreiben E-Control vom 15.2.2013.

#### 1.4 Bedenken der Netz Niederösterreich GmbH und Lösung

In der Folge weigerte sich der Netzbetreiber Netz NÖ GmbH (damals noch EVN Netz GmbH) dennoch das Modell in NÖ zu übernehmen, dies mit dem Argument, dass es laut Amt der NÖ Landesregierung nicht möglich sei für virtuelle Zählpunkte Anerkennungsbescheide auszustellen. Das ÖSG fordere, dass die erzeugte Strommenge tatsächlich physikalisch in ein öffentliches Netz eingespeist werde; diese Voraussetzung werde bei bloßer Einspeisung in eine private Anschlussleitung nicht erfüllt.<sup>5</sup>

Aufgrund dieser ökostromrechtlichen Argumentation kam es zu einer Konsultation mit dem dafür zuständigen Wirtschaftsministerium. Ergebnis war die Auskunft, dass die Kompetenz zur Klärung dieser Netzanschlussfrage bei den Bundesländern läge.<sup>6</sup> Daher kam es in der Folge zu Gesprächen mit dem Amt der NÖ Landesregierung.

Letztlich erstattete die Netz NÖ Ende 2013 den Vorschlag eines modifizierten Modells.<sup>7</sup> Aus Sicht der Netz NÖ solle es nur einen Netzkunden und nur einen Zählpunkt geben, auch wenn über diesen Zählpunkt mehrere unterschiedliche Betreiber einspeisen. Daraus wurde in Abstimmung mit dem Amt der NÖ Landesregierung das Modell entwickelt, dass die Netz NÖ nur einen Netzzugangsvertrag mit dem Inhaber des physikalischen Zählpunkts abschließt und das Innenverhältnis des Netzzugangs zwischen dem Inhaber dieses physikalischen Zählpunkts und den Inhabern der nachgelagerten Zählpunkte der internen privaten Vereinbarung überlassen bleiben soll. Zur Abgrenzung vom Modell im Burgenland wollte die Netz NÖ dabei auch nur von *virtuellen Zählpunktbezeichnungen* sprechen.

Mit der Netz NÖ wurde sodann 2014 der Text eines Mustervertrags „Aufteilung der Erzeugungsenergie auf sogenannte virtuelle Zählpunktbezeichnungen“ abgestimmt. Ende 2014 wurde auch versucht diesen Vertragsentwurf der Netz NÖ mit der OeMAG abzuklären. Widerspruch der OeMAG erfolgte damals keiner.

Im März 2015 wurde der E-Control das Konzept der virtuellen Zählpunktbezeichnung von der Netz NÖ in zwei gemeinsamen Besprechungen vorgestellt. Anwesend waren auch Vertreter des Amtes der NÖ Landesregierung, der OeMAG und der IGW. Die E-Control erteilte ihre Zustimmung zu diesem Konzept.<sup>8</sup> Die wesentlichen Ergebnisse waren:

- Es gibt einen Hauptzählpunkt und einen Vertragspartner des Netzzugangsvertrags (über den auch der Strombezug erfolgt).
- Zusätzlich werden für die einzelnen WKA virtuelle Zählpunktbezeichnungen gebildet. Diese werden auch in den Anerkennungsbescheiden des Landeshauptmanns ausgewiesen. Diese virtuelle Zählpunktbezeichnungen können vom Netzbetreiber (wie sonstige Zählpunkte) separat unterschiedlichen BG zugeordnet werden.

<sup>5</sup> Schreiben EVN AG vom 21.5.2013.

<sup>6</sup> Protokoll Besprechung BMWFI /IGW 6.6.2013. Schreiben IGW an BMWFI vom 31.7.2013. Schreiben BMWFI an IGW vom 31.7.2013.

<sup>7</sup> Protokoll Besprechung Land NÖ/Netz NÖ/IGW vom 12.12.2013 und Besprechungsnotiz Netz NÖ 12.12.2013.

<sup>8</sup> Vgl Protokoll Besprechung ECA/Land NÖ/OeMAG/Netz NÖ/IGW vom 3.3.2015 und vom 17.3.2015 und Protokoll der ECA über Besprechung vom 17.3.2015.

- Es erfolgen Submessungen in den einzelnen WKA durch private Messdienstleister. Daraus werden Verhältniszahlen ermittelt, die der Aufteilung der am Hauptzählpunkt gemessenen Strommenge auf die einzelnen WKA zugrunde gelegt werden.

In der Folge wurde mit dem Amt der NÖ Landesregierung noch die Ausstellung der geänderten Anlagenanerkennungsbescheide abgestimmt. Dort wurde die Meinung vertreten, dass ein Windpark mit einem gemeinsamen Anschluss jedenfalls als eine Ökostromanlage zu qualifizieren sei und die einzelnen WKA daher nur Teile einer Ökostromanlage seien. Details im Mustervertrag mit der Netz NÖ wurden finalisiert.<sup>9</sup>

### 1.5 Bedenken der OeMAG und Lösung

Nachdem das Konzept der virtuellen Zählpunktbezeichnungen die Zustimmung von E-Control, NÖ Landesregierung und Netz NÖ GmbH gefunden hatte, meldete schließlich die OeMAG ab Sommer 2016 diverse Bedenken an.<sup>10</sup> Im Zuge von zwei Besprechungen der IGW bei der E-Control im September 2016<sup>11</sup> und November 2016<sup>12</sup> (mit Teilnahme von Vertretern des Wirtschaftsministeriums, der OeMAG und der Netz NÖ) wurde zur Ausräumung auch dieser Bedenken nachstehende Lösung gefunden (wobei die E-Control dabei nun auch nicht mehr nur von virtuellen *Zählpunktbezeichnungen*, sondern von virtuellen *Zählpunkten* sprach):

- Die jeweilige Leitungslänge der einzelnen WKA wird nicht berücksichtigt. Abgestellt werden soll nur auf die Messungen bei den einzelnen WKA.
- Der private Messdienstleister muss zertifiziert sein.
- Die privaten Messeinrichtungen müssen geeicht sein.
- Wenn kurzfristig und punktuell Messdaten fehlen, sollen dafür durch den Messdienstleister Ersatzwerte gebildet werden. Nur wenn überhaupt keine Daten übermittelt werden oder nicht verwendbar sind soll der Netzbetreiber die Aufteilung ersatzweise nach EPL aliquotieren.
- Die Windkraftbetreiber stellen der OeMAG die Daten der Einzelmessungen an den WKA zur Verfügung, und zwar auch die jener WKA, die nicht der OeMAG-Bilanzgruppe zugeordnet sind, dies um die Aufteilung der Submessungen plausibilisieren zu können.

### 1.6 Handhabung der virtuellen Zählpunkte bei teilweisem Ausscheiden von Anlagen aus der BG OeMAG – Mischtarif?

Im Zuge dieser Besprechung äußerte die OeMAG die Meinung, dass hinsichtlich der ZP, die in der OeMAG BG verbleiben, eine Mischtarifbildung mit dem Marktpreis erfolgen müsse. Das Ministerium teilte jedoch mit, dass Anlagenteile (als einzelne WKA), die durch die Bildung von virt ZP in der OeMAG BG verbleiben, (weiterhin) den Fördertarif erhalten sollen, den sie zuletzt erhalten haben, also keine Mischtarifbildung zu erfolgen habe.

<sup>9</sup> Vgl e-mail ECA vom 8.4.2015 zum Text des Mustervertrages Netz NÖ. Protokoll über Besprechung Land NÖ/IGW vom 8.7.2015.

<sup>10</sup> Vgl Schreiben OeMAG an IGW vom 21.8.2016. Dazu Memo Schanda vom 7.9.2016.

<sup>11</sup> Protokoll Besprechung ECA/OeMAG/IGW vom 26.9.2019.

<sup>12</sup> Protokoll Besprechung ECA/BMFWF/Netz NÖ/OeMAG/IGW vom 7.11.2016. Protokoll ECA über Besprechung vom 7.11.2016

## 1.7 Offenlegung Einzelmessungen der WKA / Überschreiten Engpassleistung (EPL)

Die Offenlegung der Einzelmessungen der einzelnen WKA an die OeMAG führte auch zu der Anschlussfrage, welche Rechtsfolge eintritt, wenn auf der Ebene einzelner WKA die EPL überschritten werde. Die OeMAG vertrat dazu die Position, dass im Fall der Überschreitung der Engpassleistung ein gewichteter Mischtarif zwischen Einspeisetarif und Marktpreis zu bilden sei. Wir haben im Diskussionsprozess im Dezember 2016 darauf hingewiesen, dass diese Position der OeMAG gesetzwidrig sei, weil das ÖSG auch für einen solchen Fall keine Mischtarifbildung normiere.<sup>13</sup>

In der ÖSG-Novelle 2017 wurde sodann (in § 18 Abs 1a) geregelt, dass Strommengen, die innerhalb der EPL erzeugt werden, zum Einspeisetarif, und darüber hinausgehende Mengen zum Marktpreis zu vergüten sind.

## 2. Rechtslage Status Quo

### 2.1 ÖSG 2012

Das ÖSG 2012 enthält in § 18 Abs 3 und Abs 5 folgende Regelungen:

*(3) Erfolgt die Abgabe elektrischer Energie in das öffentliche Netz aus mehreren Anlagen, für die verschiedene Preisansätze zur Anwendung gelangen, über nur einen Übergabepunkt (Zählpunkt), so ist von einer Zusammensetzung der Einspeisung entsprechend dem Anteil der Engpassleistung jeder Anlage an der gesamten Engpassleistung aller angeschlossenen Anlagen auszugehen, es sei denn, der Betreiber dieser Anlagen weist die Herkunft der Energie aus einer bestimmten Anlage explizit nach, beispielsweise durch Stillstandsprotokolle einzelner Anlagen oder Schaltzustände dieser Anlagen.*

*[...]*

*(5) Wird eine Anlage erweitert, dann sind auf den erweiterten Teil die Regelungen und Preisansätze für Ökostromanlagen gemäß dieses Bundesgesetzes sinngemäß anzuwenden. Der Betreiber einer erweiterten Anlage hat insbesondere einen Antrag gemäß § 15 für den erweiterten Teil der Ökostromanlage zu stellen. Auf den ursprünglichen Anlagenbestand vor Erweiterung sind die ursprünglichen Regelungen und Preisansätze weiterhin anzuwenden und auf den erweiterten Anlagenteil ist der der Leistung der Gesamtanlage entsprechende Preisansatz zum Zeitpunkt der Antragstellung bei der Ökostromabwicklungsstelle für die erweiterte Ökostromanlage anzuwenden.*

### 2.2 Sonstige Marktregeln Strom (SoMa Strom)

Die Sonstigen Marktregeln wurden von der E-Control mit Inkrafttreten per 1.3.2017 so geändert (Version 3.5 in Kap 6 Pkt 1.1.), dass sie nun lauten:

<sup>13</sup> Vgl unsere Memos vom 31.10.2016 und 8.11.2016.

### **1.1 Virtuelle Zählpunkte**

*Physischen Zähleinrichtungen von Erzeugungsanlagen, die gemäß TOR Teil F „Technische Regeln für Zählwerterfassung und Zählwertübertragung“, Anlage 4 „Übersicht zur Zählpunktbildung“ nur einen Zählpunkt bilden, können bei Bedarf [FN: insbesondere zur Zuordnung der Energiemenge auf verschiedene Bilanzgruppen] mehrere virtuelle Zählpunkte zugeordnet werden.*

*Die Aufteilung der elektrischen Energie auf die virtuellen Zählpunkte hat prioritär auf Basis von gemessenen Viertelstundenwerten zu erfolgen. Die Errichtung, der Betrieb und die Wartung dieser Messeinrichtungen [FN: die Messeinrichtungen müssen dem Maß- und Eichgesetz 1950 idgF entsprechen] liegen im Verantwortungsbereich des Netzbenutzers und erfolgen zu seinen Lasten. Die Anwendung virtueller Zählpunkte bedarf einer gesonderten Vereinbarung zwischen Netzbetreiber und Netzbenutzer.*

*Die Aufteilung der eingespeisten Energie aus den o. a. Erzeugungsanlagen auf virtuelle Zählpunkte stellt nur eine Ausnahme dar. Grundsätzlich ist die Einspeisung nur einem Zählpunkt zugeordnet.*

### **2.3 TOR Teil F**

Die TOR Teil F enthalten in Pkt 4.1 folgende Anmerkung zum Thema Zählpunkt:

*Bei bestimmten Erzeugungsanlagen, deren Lieferung und Bezug gemäß Sonstigen Marktregeln, Kapitel 6, Punkt 1.1., unterschiedlichen Bilanzgruppen zugeordnet werden kann, existiert ebenfalls nur ein (realer) Zählpunkt. In diesem Fall können der Anlage zwei (virtuelle) Zählpunkte zugeordnet werden. Damit kann beispielsweise die Lieferung einer anerkannten Ökostromanlage der Ökobilanzgruppe zugeordnet werden, der Bezug der Anlage aber einer kommerziellen Bilanzgruppe.*

### **3.4 AB Öko idF Dezember 2019**

Abschnitt B) V. Pkt 1.2 lit b) der AB-Öko enthält (mit Geltungsbeginn 1.1.2020) nun folgende Regelung:

*Künftig soll die Abnahme und Vergütung von Ökostrom aus Anlagen auf Basis unterschiedlicher erneuerbarer Energieträger, die an einem realen Einlieferzählpunkt angeschlossen sind, möglich sein. Voraussetzung dafür ist, dass es sich hierbei ausschließlich um Volleinspeiser handelt und virtuelle Zählpunkte zumindest pro Energieträger installiert werden. Es müssen die Zählwerte nach wie vor auf den jeweils tatsächlichen vor Ort durch geeichte Messeinrichtungen gemessenen Lastgängen basieren.*

### **3. Virtuelle Zählpunkt als Antwort auf § 18 Abs 3 ÖSG 2012 und Mischtarife bei Anlagen-erweiterungen**

#### **3.1 Virtuelle Zählpunkte als Antwort auf § 18 Abs 3 ÖSG 2012**

Die grundsätzliche Zulässigkeit einer Konstellation, bei der *mehrere Anlagen über nur einen Übergabepunkt (Zählpunkt) in das öffentliche Netz einspeisen*, ergibt sich bereits aus der gesetzlichen Regelung des § 18 Abs 3 ÖSG 2012, die eben diesen Fall ausdrücklich regelt.

Das Gesetz sagt, dass in einem solchen Fall von einer Zusammensetzung der Einspeisemenge im Verhältnis der Engpassleistung der Anlagen auszugehen ist, außer *der Betreiber dieser Anlagen weist die Herkunft der Energie aus einer bestimmten Anlage explizit nach*. Die Messung der Erzeugungsmengen über Subzähler und diesen Subzählern zugeordnete virtuelle Zählpunkte bildet eine solche Möglichkeit des *expliziten Nachweises der Herkunft aus einer bestimmten Anlage*.

In der Vergangenheit wurde zT diskutiert, ob diese gesetzliche Regelung nur für *mehrere Anlagen* gilt, oder auch für Teile *einer Anlage*. Hintergrund dieser Diskussion war, dass in Niederösterreich die einzelnen Windkraftanlagen eines Windparks nicht jeweils separat als Ökostromanlagen anerkannt wurden, sondern der gesamte Windpark als *eine Ökostromanlage*. Jedenfalls im Bereich Windkraft sind alle Beteiligten allerdings bisher davon ausgegangen, dass die Regelung des § 18 Abs 3 (analog) auch für Teile einer Ökostromanlage (= einzelne WKA) gilt. Jedenfalls wurden in der Praxis virtuelle Zählpunkte auch für einzelne Windkraftanlagen eines Windparks akzeptiert.

Die gesetzliche Regelung des § 18 Abs 3 stellt nicht darauf ab, ob die Anlagen, die über einen (physischen) Zählpunkt einspeisen, den gleichen erneuerbaren Energieträger<sup>14</sup> einsetzen oder unterschiedliche erneuerbare Energieträger. Dem Gesetz lässt sich daher auch nicht etwa entnehmen, dass die *Abnahme und Vergütung aus Anlagen auf Basis unterschiedlicher erneuerbarer Energieträger, die an einem realen Einlieferzählpunkt angeschlossen sind*, bisher nicht zulässig gewesen sei – wie dies die Neufassung der AB-Öko suggeriert (arg. „künftig“; s. oben).

Aus § 18 Abs 3 ÖSG Gesetz lassen sich auch keine Anhaltspunkte für eine Differenzierung zwischen Volleinspeisern und Überschusseinspeisern entnehmen.

#### **3.2 Exkurs: Mischtarif bei Anlagenerweiterungen?**

Der Fall, dass mehrere Anlagen bzw mehrere Teile einer Anlage *über nur einen Übergabepunkt (Zählpunkt) in das öffentliche Netz einspeisen*, kann sich insb. auch aus einer *Anlagenerweiterung* ergeben. § 18 Abs 5 normiert für Anlagenerweiterungen folgendes:

- *Auf den ursprünglichen Anlagenbestand vor Erweiterung sind die ursprünglichen Regelungen und Preisansätze weiterhin anzuwenden.*

---

<sup>14</sup> Vgl Aufzählung in § 5 Abs 1 Z 13 ÖSG 2012.

- *Auf den erweiterten Anlagenteil ist der der Leistung der Gesamtanlage entsprechende Preisansatz<sup>15</sup> zum Zeitpunkt der Antragstellung für die erweiterte Ökostromanlage anzuwenden.*

Zur Frage der Zurechnung von Strommengen zum Altbestand einerseits und zum Erweiterungsteil andererseits sagt § 18 Abs 5 nichts. Diese Frage beantwortet vielmehr eine (analoge) Anwendung des § 18 Abs 3 (s. oben).

Für den ursprünglichen Anlagenteil gilt also ein Tarif, nämlich der für die ursprüngliche Anlage geltende Tarif. Für den neuen Anlagenteil gilt ein anderer Tarif, nämlich ein Tarif, der für die erweiterte Gesamtanlage (bemessen auf Basis der kumulierten Leistung) gelten würde; dieser kommt aber nur auf den neuen Anlagenteil zur Anwendung. Einen Mischtarif für die erweiterte Gesamtanlage, zB berechnet nach dem Verhältnis zwischen Engpassleistung der ursprünglichen Anlage und Engpassleistung der neuen Anlage ordnet das Gesetz nicht an.

Die OeMAG war hingegen (zumindest früher) der Meinung, dass in solchen Fällen für die Gesamtanlage ein Mischtarif, berechnet nach dem Verhältnis zwischen Engpassleistung des ursprünglichen Anlagenteils und Engpassleistung des neuen Anlagenteils, anzuwenden sei. Diese Meinung führte dazu, dass sie bei einem Windpark, bei dem die Mehrzahl der Windkraftanlagen bereits dem Marktpreis unterlagen (und dieser Strom gar nicht an die OeMAG verkauft wurde) und bei dem einige Erweiterungsanlagen noch in der Förderung verblieben waren, letztere mit einem Mischtarif zwischen Fördertarif und Marktpreis vergüten wollte.

Dieser Fall war Gegenstand der Besprechung vom 7.11.2016 (s. oben in Pkt 1.6). Dr. Ennser (Legistik Energiesektion) teilte damals mit, dass zu der Frage der Anwendung des richtigen Tarifs auf in der Förderung verbleibende Anlagenteile im Ministerium die Meinung gefunden wurde, dass der in der Förderung verbleibende Anlagenteil weiterhin den verordneten Einspeisetarif erhalten soll. Das setze eine Erzeugungsmengenermittlung hinsichtlich der Anlagenteile, die in der Förderung verbleiben, voraus, was jedoch durch die nunmehrige Lösung der virtuellen Zählpunktbezeichnungen geleistet werde. Es solle also kein Mischtarif zwischen Windkraftanlagen in der Bilanzgruppe der OeMAG und Windkraftanlagen in kommerziellen Bilanzgruppen gebildet werden.

Aus den Informationen von Franz Kirchmeyr ergibt sich, dass die OeMAG bei Anlagenerweiterungen im Bereich der Biogasanlagen offenbar weiterhin *Mischtarife* am Maßstab der *Engpassleistung* anwendet, und nicht gesonderte Tarife pro Anlagenteil. Wir vermuten, dass sich diese Fehlinterpretation der OeMAG daraus ergibt, dass diese meint, dass § 18 Abs 5 normiere, dass auf den erweiterten Anlagenteil ein nach dem Anteil der Erweiterung an der Gesamtanlage aliquotierter Preisansatz anzuwenden sei. Das ist jedoch nicht Norminhalt des § 18 Abs 5; die Bestimmung will vielmehr nur den Tarif für den Erweiterungsteil an die *Leistung der Gesamtanlage* knüpfen, den Tarif für den Erweiterungsteil aber in voller Höhe gewähren (und nicht nur aliquot).

Sofern die OeMAG die fehlerhafte Tarifberechnung für Erweiterungsteile weiterhin anwendet, empfiehlt es sich Nachforderungsansprüche für die Vergangenheit zu prüfen.

---

<sup>15</sup> Das Wort „Preisansatz“ meint hier den jeweils verordneten Einspeisetarif. Diese Regelung trifft im Ergebnis Anlagen, bei denen der Tarif nach dem Kriterium der Leistung (EPL) gestaffelt ist.

#### 4. Rechtliche Beurteilung der Anwendbarkeit der virtuellen Zählpunkte auf Kombinationen von Erzeugungstechnologien

##### 4.1 Rechtsverhältnis zur OeMAG

Durch die Änderung der AB-Öko ist nun klargestellt, dass die *Abnahme und Vergütung von Ökostrom auf Basis unterschiedlicher erneuerbarer Energieträger* über einen realen Zählpunkt möglich ist. Der Text spricht ausdrücklich von *Abnahme und Vergütung*. Das bedeutet nach meinem Verständnis, dass die Kombination von unterschiedlichen Erzeugungstechnologien *auf Basis unterschiedlicher erneuerbarer Energieträger* auch dann möglich ist, wenn beide Erzeugungstechnologien der Tarifförderung unterliegen.

Laut e-mail Vera Immitzer an Thomas Buchsbaum vom 22.10.2019 sei die OeMAG (Herr Seidl) damals der Meinung gewesen, dass die Kombination unterschiedlicher Energieträger nur gehe, wenn beide Kraftwerke durch Investitionszuschuss gefördert werden, nicht aber bei Tarifförderung, und dass die Einspeisung nur zum Marktpreis erfolgen könne. Ich gehe vorläufig davon aus, dass diese damalige Rechtsmeinung der OeMAG durch die nunmehrige Formulierung der AB-Öko überholt ist. Eine diesbezügliche Verifizierung (durch Rückfrage bei der OeMAG) wäre freilich zweckmäßig.

Aus meiner Sicht ist jedenfalls auch keine Rechtsvorschrift erkennbar, die einer Kombination von unterschiedlichen Erzeugungstechnologien in Tarifförderung über virtuelle Zählpunkte entgegenstehen würde. Die Frage der Bildung von virtuellen Zählpunkten ist eine Frage des Netzanschlusses und der Messung und steht mE in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit unterschiedlichen Förderschienen.

##### 4.2 Rechtsverhältnis zum Netzbetreiber

###### 4.2.1 Fragestellungen

Auch im Rechtsverhältnis zum Netzbetreiber ist durch obige Rechtsquellen grundsätzlich klargestellt, dass virtuelle Zählpunkte grundsätzlich möglich sind. Hier stellen sich aber im Wesentlichen folgende zwei Fragen:

- Muss der Netzbetreiber dem Anschluss von weiteren Erzeugungsanlagen (zB PV-Anlagen), die bestehende Netzanschlüsse (zB für Windkraftanlagen Kleinwasserkraftwerke, Biomasse- oder Biogaskraftwerke) mitbenutzen, im Wege durch Vergabe virtueller Zählpunkte zustimmen?
- Fallen durch solche zusätzlichen Erzeugungsanlagen zusätzliche Kosten gegenüber dem Netzbetreiber an?

#### 4.2.2 Kosten und Interessenlage

Der Anschluss von Erzeugungsanlagen unterliegt keinem *Netzbereitstellungsentgelt*.<sup>16</sup> Für den Anschluss von Erzeugungsanlagen ist lediglich ein *Netzzutrittsentgelt*<sup>17</sup> zu bezahlen. Damit werden dem Netzbetreiber alle *angemessenen und den marktüblichen Preisen entsprechenden Aufwendungen abgegolten, die mit der erstmaligen Herstellung eines Anschlusses an ein Netz oder der Abänderung eines Anschlusses infolge Erhöhung der Anschlussleistung eines Netzbenutzers unmittelbar verbunden sind*.

Windkraftanlagen haben in Niederösterreich in den letzten Jahren ein sog. *pauschaliertes Netzzutrittsentgelt* bezahlt, dessen Höhe sich am Maßstab der vereinbarten *Engpassleistung* der Anlagen bemessen hatte.

Das Netzzutrittsentgelt stellt nicht auf den Umfang der Ausnutzung eines Netzanschlusses (Anzahl Volllaststunden) ab. Netzanschlüsse werden vielmehr standardmäßig so hergestellt, dass die vereinbarte Engpassleistung der Netzeinspeisung auch durchgängig ausgenutzt werden könnte. Solange daher die bestehende Engpassleistung eines bereits hergestellten Netzanschlusses nicht erhöht werden muss, ist kein sachliches Argument für die Nachverrechnung von zusätzlichem Netzzutrittsentgelt ersichtlich.

Wenn daher zB in einem Windpark oder bei bestehenden Kleinwasser-, Biomasse- oder Biogaskraftwerken eine PV-Anlage nachgerüstet wird, und die Einspeisung der beiden Erzeugungstechnologien so geregelt wird, dass die im Netzzugangsvertrag vereinbarte Engpassleistung in Summe nicht überschritten wird, wird der Netzbetreiber kein valides Argument für eine Verrechnung von Netzzutrittsentgelt haben.

#### 4.2.3 Relevanz bestehender Netzzugangsverträge

Die Netzzugangsverträge für bestehende Ökostromanlagen spezifizieren regelmäßig die Erzeugungsanlage, für die der Netzzugangsvertrag abgeschlossen wurde. Bestehende Netzzugangsverträge decken daher idR nicht den zusätzlichen Anschluss weiterer Erzeugungsanlagen. Der zusätzliche Anschluss von weiteren Erzeugungsanlagen wird daher zumindest einer vertraglichen Ergänzung bedürfen.

#### 4.2.4 Erfüllung Anschlusspflicht über physischen Zählpunkt oder über virtuellen Zählpunkt?

Fest steht, dass Netzbetreiber verpflichtet sind Ökostromanlagen an ihr Netz anzuschließen.<sup>18</sup> Allerdings wäre es zumindest denkbar, dass der Netzbetreiber einem Antragsteller auf Netzanschluss einer Erweiterungsanlage mitteilt, dass ein separater Netzanschluss herzustellen sei – für den dann auch gesondertes Netzzutrittsentgelt zu bezahlen wäre.

---

<sup>16</sup> § 55 EIWOG.

<sup>17</sup> § 54 EIWOG.

<sup>18</sup> Das ergibt sich für alle Erzeugungsanlagen aus § 45 Z 2 EIWOG iVm den Landesausführungsbestimmungen und für Ökostromanlagen zusätzlich auch aus § 6 ÖSG 2012.

Ein solcher separater Anschluss der Erweiterungsanlage hätte für den Netzbetreiber zur Folge, dass er einkalkulieren müsste, dass die Bestandsanlage und die Erweiterungsanlage auch gleichzeitig einspeisen. Dies könnte zu dem Ergebnis führen, dass der Netzbetreiber einem Antragsteller der Erweiterungsanlage mitteilt, dass er keinen ununterbrochenen Netzzugang einräumen könne. Der Antragsteller der Erweiterungsanlage hätte dann dieselbe Einschränkung wie bei einer internen Parkregelung, dies aber mit dem Nachteil, dass er für die Erweiterungsanlage dennoch Netzzutrittsentgelt zu bezahlen hätte.

Dieses Ergebnis gilt es daher zu vermeiden. Das führt zur Frage, ob der Netzbetreiber verpflichtet ist einem Netzanschluss der Erweiterungsanlage über einen virtuellen Zählpunkt zuzustimmen.

#### 4.2.5 Vertragsfreiheit oder Kontrahierungszwang?

Ein Anhaltspunkte dafür, dass die Vergabe von virtuellen Zählpunkten in der Dispositionsfreiheit des Netzbetreibers läge, könnte sich prima vista aus den oben zitierten Sonstigen Marktregeln ergeben.<sup>19</sup> Dort heißt es ua: *Die Anwendung virtueller Zählpunkte bedarf einer gesonderten Vereinbarung zwischen Netzbetreiber und Netzbewerber. Vereinbarungen / Verträge unterliegen im Regelfall der privaten autonomen Abschlussfreiheit (Vertragsfreiheit) und kommen nur dann zustande, wenn beide Seiten einem Vertrag zustimmen. Im Grundsatz ist niemand verpflichtet einen Vertrag abzuschließen. Aus dem Erfordernis einer gesonderten Vereinbarung könnte man also vordergründig den Schluss ziehen, dass der Netzbetreiber nicht verpflichtet ist einen solchen Vertrag abzuschließen.*

Allerdings wird der Grundsatz der Vertragsfreiheit gerade bei Netzbetreibern (als Betreibern eines natürlichen Monopols) vom Gesetz durch Normierung einer Kontrahierungspflicht durchbrochen. Verteilernetzbetreiber sind verpflichtet mit Erzeugern Verträge über den Anschluss an ihr Netz abzuschließen (§ 45 ElWOG iVm Landesausführungsgesetzen; § 6 ÖSG 2012). Das spricht dafür, dass auch der Abschluss einer Vereinbarung über die Vergabe eines virtuellen Zählpunkts nicht im freien Belieben des Netzbetreibers steht, sondern demselben Maßstab unterliegt, wie der Abschluss eines Netzzugangsvertrages.

#### 4.2.6 Determinanten für Kontrahierungspflicht

Dabei könnten folgende Determinanten maßgeblich sein:

- Nach ElWOG (iVm Landesausführungsgesetzen) besteht die Allgemeine Anschlusspflicht zu den (von der ECA genehmigten) Allgemeinen Bedingungen des Verteilernetzbetreibers. Die Allgemeinen Bedingungen zB der Netz NÖ enthalten zwar keine Regelungen über virtuelle Zählpunkte; allerdings verweisen die AB (wie von § 17 Abs 3 Z 1 ElWOG vorgeschrieben) auf die Pflicht zur Einhaltung der Sonstigen Marktregeln.
- Diese Sonstigen Marktregeln (SoMa) Strom sprechen ausdrücklich davon, dass den physischen Zählrichtungen bei Bedarf – insb. zur Zuordnung der Energiemenge auf verschiedene Bilanzgruppen – mehrere Zählpunkte zugeordnet werden können. Die SoMa stellen also darauf ab, dass

---

<sup>19</sup> Version 3.7, Kapitel 6, Pkt 1.1.

für den Abschluss einer Vereinbarung über virtuelle Zählpunkt ein *Bedarf* besteht. Das ist mE so zu verstehen, dass die gesetzlich angeordnete Kontrahierungspflicht zum Netzanschluss über die Verweiskette der Allgemeinen Bedingungen und der SoMa auch eine Kontrahierungspflicht zur Vergabe von virtuellen Zählpunkten umfasst, wenn für diesen virtuellen Zählpunkt ein Bedarf besteht.

- Als ein exemplarisches Beispiel für solchen *Bedarf* wird in den SoMa die *Zuordnung der Energiemenge auf verschiedene Bilanzgruppen* genannt,<sup>20</sup> aber eben nur als ein Beispiel für derartigen *Bedarf*. *Bedarf* könnte sich mE auch daraus ergeben, dass ein separater Netzanschluss für die Erweiterungsanlage zu unzumutbaren Kosten und/oder zu für den Projektwerber nicht kalkulierbaren Einspeisebeschränkungen führen würde.

#### 4.3 Rechtfertigung für Ausschluss Überschusseinspeiser von virtuellen Zählpunkten?

Es stellt sich in der Praxis allerdings auch der Bedarf für virtuelle Zählpunkte bei Überschusseinspeisern, etwa im Fall der Errichtung von E-Ladestationen bei Kraftwerken. Daher stellt sich die Frage, warum die Vergabe virtueller Zählpunkte bei Überschusseinspeisern anders zu behandeln sei als bei Volleinspeisern.

Der Regelung in den SoMa kann eine solche Einschränkung jedenfalls nicht entnommen werden. Die SoMa sprechen vielmehr ganz allgemein davon, dass *physischen Zähleinrichtungen von Erzeugungsanlagen, die [...] einen Zählpunkt bilden, bei Bedarf (insbesondere zur Zuordnung der Energiemenge auf verschiedene Bilanzgruppen) mehrere virtuelle Zählpunkte zugeordnet werden können*.

Es ist auch sonst nicht erkennbar, welche gesetzlichen oder sonstigen Regelungen einer Anwendung von virtuellen Zählpunkten auf Überschusseinspeiser entgegenstehen sollten. Sinnvoller Ansprechpartner zur Abklärung dieser Frage ist mE die E-Control (als Genehmigungsbehörde der AB-Öko).

Wien, am 25.03.2020

RA Dr. Reinhard Schanda

---

<sup>20</sup> Dieses Beispiel wird auch in den TOR genannt (s. oben).