



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESWETTBEWERBSBEHÖRDE

Prüfbericht

über die Praxis der

Ausweisung von Ökostromaufschlägen

durch

Energieversorgungsunternehmen

Inhaltsverzeichnis

I. Vorbemerkung	3
II. Chronologie.....	4
III. Ergebnisse	7
1. Behandlung des zugewiesenen Ökostroms durch die Unternehmen.....	8
2. Risiken und Unsicherheitsfaktoren.....	8
3. Berechnung der Mehrkosten	10
4. Weitere Aspekte.....	13
IV. Bewertung.....	15
1. Berechnung und Höhe der Mehrkosten für Ökostrom.....	15
2. Verstoß gegen Rechtsvorschriften im Zuständigkeitsbereich der BWB?	17
V. Schlußfolgerungen und Empfehlung.....	20

I. Vorbemerkung

Das Ökostromgesetz¹ regelt - grob gesprochen - die Förderung der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien (insb. Kleinwasserkraft, Windkraft, Biomasse, Photovoltaik).

Die erforderlichen Fördermittel werden dabei seit 1. Jänner 2007 einerseits über einen Zuschlag zum Systemnutzungstarif (Netzentgelt) durch Einhebung einer sogenannten Zählpunktpauschale sowie andererseits verbrauchsabhängig - und im hier interessierenden Zusammenhang relevant - durch ein Verrechnungspreissystem aufgebracht.

Dabei ist die sogenannte Ökostromabwicklungsstelle (OeMAG) verpflichtet, die ihr durch in das Förderregime einbezogene Ökostromanlagen² angebotene elektrische Energie zu den in der mittels „Ökostromverordnung“³ gemäß § 11 Ökostromgesetz festgesetzten Preisen abzunehmen. Die OeMAG weist diesen Ökostrom wiederum Stromhändlern (= Lieferanten) im Verhältnis ihrer Abgabemenge (jenes Monats, welcher drei Monate vor dem jeweiligen Monat liegt) zu.

Die Stromhändler sind verpflichtet, diesen Ökostrom zu den jährlich per Verordnung des Wirtschaftsministers⁴ gemäß § 22b Abs 1 Ökostromgesetz („Verrechnungspreisverordnung“) festgelegten Verrechnungspreisen für Kleinwasserkraft bzw sonstigen Ökostrom abzunehmen.

Da diese Verrechnungspreise von Ökostrom (insb sonstigem Ökostrom) regelmäßig über dem Marktpreis für „normale“ elektrische Energie liegt, entstehen den Lieferanten durch die Abnahmepflicht Mehraufwendungen verglichen mit einem „normalen“

¹ Bundesgesetz, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern und auf dem Gebiet der Kraft-Wärme-Kopplung erlassen werden (Ökostromgesetz - ÖSG), BGBl. I Nr. 149/2002, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2009.

² Dazu ist einerseits die bescheidmäßige Anerkennung als Ökostromanlage durch den Landeshauptmann sowie der Abschluß eines Vertrages mit der OeMAG erforderlich.

³ Zum Beispiel: „Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend, mit der Preise für die Abnahme elektrischer Energie aus Ökostromanlagen auf Grund von Verträgen festgesetzt werden, zu deren Abschluss die Ökostromabwicklungsstelle im Kalenderjahr 2009 verpflichtet ist (Ökostromverordnung 2009)“, BGBl. II Nr.53/2009.

⁴ Für das Jahr 2009: „Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, mit der die Verrechnungspreise für Kleinwasserkraft sowie für sonstigen Ökostrom für das Kalenderjahr 2009 bestimmt werden (Verrechnungspreis-Verordnung 2009)“, BGBl. II Nr. 487/2008.

Strombezug. Dies wirkt sich auf den Verkaufspreis elektrischer Energie an Endkunden aus, weswegen die Stromlieferanten mehrheitlich „Mehraufwendungen“, „Mehrkosten“, „Mehrbelastungen“ oä „aus dem Bezug von Ökostrom gem. § 19 Ökostromgesetz“ auf ihren Preisinformationen, Rechnungen, etc als Teil des Energiepreises ausweisen. Eine gesetzliche Verpflichtung zu einer solchen Ausweisung besteht indes nicht.

Strittig ist nunmehr, ob und inwieweit die Höhe der von Stromlieferanten gegenüber Endkunden ausgewiesenen Mehraufwendungen Deckung in tatsächlich anfallenden Mehrkosten aus der verpflichtenden Abnahme von Ökostrom findet. Daran anknüpfend stellt sich die Frage ob allenfalls ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften, die in den Zuständigkeitsbereich der Bundeswettbewerbsbehörde fallen, vorliegt.

II. Chronologie

Am 22. Juli 2009 präsentierte die Energie-Control GmbH („ECG“) ihren Bericht gemäß § 25 Abs 1 Ökostromgesetz („Ökostrombericht 2009“).

Darin wird der gegen Lieferanten elektrischer Energie gerichtete Vorwurf erhoben, diese hätten über mehrere Jahre hinweg durch „überhöhte Weiterverrechnung der Ökostrom-Verrechnungspreiskosten [...] bei einer Gesamtabgabemenge von 55 TWh um 77 Mio Euro pro Jahr mehr bei den Endkunden in Rechnung [gestellt] als es einer Durchschnittsbewertung ihrer tatsächlichen Aufwendungen entspricht.“

Nach den Modellrechnungen der ECG, die als Vergleichsbasis den Marktpreis gem. § 20 Ökostromgesetz heranziehen, lägen die tatsächlichen Kostenbelastungen der Stromlieferanten durch die Zuweisung von Ökostrom durchschnittlich um 0,14 Cent/kWh unter den an Endkunden verrechneten Beträgen. Das Ergebnis der Berechnungen der ECG ist aus folgender Tabelle ersichtlich.

Mehraufwendungen, die von den größten Stromlieferanten weitergegeben wurden (9 Landesenergieversorger und andere) :	2007	2008	2009
	in Cent/kWh		
Mittelwert	0,60	0,53	0,51
Minimum	0,57	0,48	0,37
Maximum	0,66	0,60	0,60
Vergleich: Mehraufwendungen nach Modellberechnung durch E-Control	0,46	0,36	0,42

Quelle: ECG, Ökostrombericht 2009, Seite 41

Mit Schreiben vom 16. September 2009 brachte die ECG der Bundeswettbewerbsbehörde diesen Sachverhalt unter Verweis auf den Ökostrombericht 2009 als vermuteten Verstoß gegen § 1 UWG (unlautere Geschäftspraktik - Irreführung) offiziell zur Kenntnis und regte die Geltendmachung des Unterlassungsanspruch gemäß § 14 Abs 1 UWG an.

Am 25. September 2009 teilte die Bundeswettbewerbsbehörde der ECG in einem Schreiben mit, daß sich ausgehend von einem bloßen Vergleich der Verrechnungspreise mit dem Marktpreis gemäß § 20 Ökostromgesetz keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen § 1 UWG ergeben und daher ein unmittelbares Vorgehen der Bundeswettbewerbsbehörde, insbesondere durch Einbringung von Unterlassungsklagen gegen Unternehmen, nicht gerechtfertigt erscheint. Aus Sicht der Bundeswettbewerbsbehörde ist der auf arithmetischen Mittelwerten der Notierungen eines bestimmten Produktes zu feststehenden Stichtagen basierende „Marktpreis“ nicht geeignet die individuelle Beschaffungssituation der einzelnen Lieferanten und somit die Mehrkosten abzubilden. Mangels eigener Ermittlungsbefugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde im Hinblick auf eine Antragstellung nach UWG⁵ ersuchte die Bundeswettbewerbsbehörde um Übermittlung allenfalls vorhandener weiterer Unterlagen zu den tatsächlichen Beschaffungspreisen der Lieferanten und bekundete ihre Bereitschaft zu einer weiteren und vertieften Erörterung des Sachverhaltes.

Am 19. Oktober 2009 kam es schließlich nach einem weiteren Schriftwechsel zu einem von der Bundeswettbewerbsbehörde koordinierten Gespräch zwischen Vertretern der Bundeswettbewerbsbehörde, der ECG sowie des BMWFJ, in dem die Thematik ausführlich erörtert wurde.

Dabei wurde durch die ECG klargestellt, daß ihr keine Daten zu den tatsächlichen Beschaffungspreisen zur Verfügung stehen. Der Verdacht der überhöhten Weiterverrechnung von Ökostrommehraufwendungen stütze sich somit auf die bereits im Ökostrombericht enthaltenen Überlegungen, den Umstand, daß einzelne Lieferanten über mehrere Jahre hinweg die selben Aufschläge verrechneten sowie auf eine Rückrechnung theoretischer Einkaufspreise der Lieferanten aus den bekannten Grö-

⁵ Vgl. § 2 Abs 1 Z 7 WettbG.

ßen. Diese ergebe sehr niedrige (theoretische) Beschaffungskosten und im Vergleich mit den (tatsächlichen) Endkundenpreisen Rohaufschläge von zum Teil mehr als 100%.

Die Praxis der Ausweisung und Verrechnung der Ökostromzuschläge sei somit jedenfalls intransparent und solle einer Überprüfung durch die Bundeswettbewerbsbehörde unterzogen werden. Die Übermittlung entsprechender Berechnungen durch die ECG wurde zugesagt.

Mit Schreiben vom 10. November 2009 wurden der Bundeswettbewerbsbehörde schließlich ergänzende Informationen und Ergebnisse weiterer Berechnungen übermittelt.

Die vorläufige Bewertung dieser der Bundeswettbewerbsbehörde vorgelegten Unterlagen ergab, daß zumindest plausible Anhaltspunkte vorliegen, um die Korrektheit der Höhe der ausgewiesenen Mehraufwendungen kritisch zu hinterfragen. Demnach konnte auch nicht ausgeschlossen werden, daß, sollten sich die Vorwürfe als richtig erweisen, ein in die Zuständigkeit der Bundeswettbewerbsbehörde fallender Sachverhalt verwirklicht wurde.

Dabei war primär - wie auch von der ECG vorgebracht - an einen möglichen Verstoß gegen § 1 UWG zu denken, wogegen ein Verstoß gegen die im Kernbereich der Vollzugstätigkeit der Bundeswettbewerbsbehörde stehenden kartellrechtlichen Normen bloß als theoretische Variante angesehen wurde.

Die Bundeswettbewerbsbehörde übermittelte daher am 24. November 2009 einen Fragenkatalog an jene neunzehn Unternehmen, die im Ökostrombericht 2009 angeführt werden und einen wesentlichen Teil des österreichischen Vertriebsmarktes abdecken. Darin wurden die Unternehmen aufgefordert, in nachvollziehbarer Weise ihre Kalkulationen zur Berechnung der jeweiligen Mehraufwendungen für Ökostrom darzulegen.

Aufgrund der oben dargestellten nicht völlig klaren Einordnung des Sachverhaltes und des Umstandes des Fehlens (durchsetzbarer) Ermittlungsbefugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde für den Bereich des UWG, mußte die Befragung der Unternehmen in informeller Art und Weise erfolgen.

Trotz der sich so ergebenden Freiwilligkeit der Beantwortung zeigte sich generell ein hohes Maß an Kooperationsbereitschaft der Branche. Mehrere Unternehmen ersuchten allerdings um eine Verlängerung der Frist zur Beantwortung der Fragen, sodaß sich die Auswertung über den Jahreswechsel hinaus verzögerte. Lediglich zwei kleinere Unternehmen beantworteten die Fragen nicht. Mehr als die Hälfte der antwortenden Unternehmen⁶ legte der Bundeswettbewerbsbehörde ihre Bezugskosten, die den Vergleichswert zur Ermittlung der Mehrkosten bilden, offen.

III. Ergebnisse

Die Mehrheit der befragten Unternehmen hat auf das im Rahmen des Verbandes der Elektrizitätswerke Österreichs (VEÖ) erarbeitete Berechnungsmodell zur Ermittlung von Mehrkosten durch die Zuweisung von Ökostrom verwiesen. Dieses listet lediglich die wesentlichen zu berücksichtigenden Parameter auf. Die Mehrheit der Unternehmen folgt bei der Berechnung der individuellen Mehrkosten der dort niedergelegten Systematik, wobei es im Einzelfall immer wieder zu gewissen Adaptierungen kommt und auch darauf hingewiesen wurde, daß das Modell bestimmte Risiken (siehe dazu weiter unten) nicht abbildet.

Grundlegend und vereinfacht lassen sich die Mehrkosten für Ökostrom nach der folgenden Formel abschätzen:

$$MK_{\text{Öko}} = MA_{\text{Öko}} * (VP_{\text{gew}} - BK)$$

$MK_{\text{Öko}}$ Mehrkosten aus der Zuweisung von Ökostrom

$MA_{\text{Öko}}$ Mengenanteil Ökostrom an der Gesamtabgabe an Endverbraucher

VP_{gew} Verrechnungspreis gewichtet

BK unternehmensindividuelle Bezugskosten außerhalb der Zuweisung von Ökostrom

⁶ Qualitativ betrachtet finden sich darunter die wesentlichsten Marktteilnehmer, sodaß der von diesen Unternehmen abgedeckte Marktanteil deutlich größer ist. Somit können die in diesem Bericht getroffenen Aussagen als repräsentativ angesehen werden.

1. Behandlung des zugewiesenen Ökostroms durch die Unternehmen

Grundsätzlich wird der zugewiesene Ökostrom von den Unternehmen auf zwei unterschiedliche Arten behandelt. Entweder werden die Ökostrommengen unmittelbar zur Kundenversorgung herangezogen und vermindern dementsprechend die sonstigen Bezugsmengen (Regelfall) oder die zugewiesenen Mengen werden losgelöst von der Endkundenversorgung als Handelsprodukt verwendet.

Im ersten Fall, den auch das VEÖ-Modell abbildet, entstehen Mehrkosten als Differenz zwischen den Verrechnungspreisen und dem sonstigen Beschaffungspreis. Dazu kommen Risiken, die sich insbesondere aus Mengenabweichungen und Schwankungen bei der Zuweisung ergeben.

Im zweiten Fall wird der zugewiesene Ökostrom über Handelsmärkte verkauft, wobei dies entweder noch vor Beginn des Lieferjahres als Forward-Produkt erfolgt oder der Ökostrom „so wie er anfällt“ als Spotmenge verkauft wird. Mehrkosten entstehen hier als Differenz zwischen dem Verrechnungspreis und dem erzielten Verkaufspreis; im ersten Unterfall besteht wieder das Risiko von Abweichungen zwischen Prognosemenge und tatsächlicher Zuweisung.

Eine Sondersituation kann sich für kleinere Marktteilnehmer (etwa kleinere Stadtwerke) ergeben, die selbst über kein eigenes Beschaffungsmanagement verfügen, sondern Vollversorgungsverträge mit Vorlieferanten geschlossen haben. Durch die Zuweisung von Ökostrom kommt es zu einer Verringerung der Beschaffungsmenge sowie größeren Unsicherheiten, die direkt in höheren Einkaufspreisen resultieren. Für diese Gruppe von Marktteilnehmern lassen sich die ihnen von ihren jeweiligen Vorlieferanten verrechneten Mehrkosten somit auch vorab relativ genau bestimmen.

2. Risiken und Unsicherheitsfaktoren

Die befragten Unternehmen haben überdies auf verschiedene Risiken bzw Unsicherheitsfaktoren im Zusammenhang mit der Zuweisung von Ökostrom hingewiesen. Die Mehrheit der Unternehmen berücksichtigt bei der Ermittlung der Mehrkosten diese Risiken nicht gesondert. Vereinzelt werden sie allerdings auch in Form von Risikozu-

schlägen eingepreist. Außerdem wurden vereinzelt durch Marktteilnehmer administrative Kosten veranschlagt.

- Unsicherheit bezüglich Menge und Zeitpunkt der Zuweisung

Der tatsächliche Anfall von Ökostrom ist schwer prognostizierbar und starken Schwankungen unterworfen. Dies betrifft zunächst Abweichungen von der erwarteten Jahresgesamtmenge. Solche ergaben sich unter anderem durch das unterjährige Ausscheiden von Kleinwasserkrafterzeugern aus dem Förderregime. Darüber hinaus kommt es aber auch zu kurzfristigen Schwankungen, die vor allem bei Windkraft und Kleinwasserkraft (witterungsbedingt) stark (bis zu +/- 20% Abweichung vom Regelarbeitsvermögen der betreffenden Kraftwerke) ausgeprägt sein können.

- Preis-/Verwertungsrisiko für Differenzmengen

Ausgehend von dieser schwankenden Zuweisung von Ökostrom besteht ein Preisrisiko hinsichtlich der von der zu einem bestimmten Zeitpunkt erwarteten Einspeisung abweichenden Mengen.⁷ So müssen die Stromlieferanten zur Vermeidung einer Deckung über den Ausgleichsenergiemarkt Mindermengen am Spotmarkt zukaufen bzw. Mehrmengen über den Spotmarkt verkaufen. Die dadurch entstehenden Kosten bzw. anfallenden Erlöse sind aufgrund der hohen Volatilität dieser Märkte nicht vorhersehbar.

- Unsicherheit bezüglich des Anteils an der Abgabe des Lieferanten

Da die Zuweisung von Ökostrom anhand historischer Marktanteile der Stromhändler erfolgt, können Schwankungen in der Abgabemenge eines Stromhändlers den Ökostromanteil beeinflussen.

- Wertigkeitsdifferenz

Grundsätzlich werden die Verrechnungspreise für Ökostrom den Kosten für die Beschaffung von Grundlast (baseload) gegenübergestellt. Aufgrund des vielfach

⁷ Zur Vermeidung von Mißverständnissen ist festzuhalten, daß es hier um Abweichungen der von der OeMAG als Öko-Bilanzgruppenverantwortlichen den Stromhändlern zugewiesenen Fahrplänen von den erwarteten Einspeisemengen geht. Kommt es hingegen bei einem bereits übermittelten Fahrplan zu Abweichungen, sind diese auf Kosten des Öko-Bilanzgruppenverantwortlichen über den Ausgleichsenergiemarkt abzudecken.

stark schwankenden Profils der Ökostromzuweisung entspricht diese allerdings nicht exakt der baseload-Charakteristik. Das VEÖ-Modell sieht daher einen entsprechenden Korrekturfaktor vor. In den individuellen Berechnungen der Unternehmen wird diese Größe soweit ersichtlich nicht durchgängig berücksichtigt bzw. unterschiedlich veranschlagt.

3. Berechnung der Mehrkosten

Aus den Antworten der befragten Unternehmen lassen sich zwei grundsätzliche Unterschiede in der Berechnung der Mehraufwendungen für Ökostrom gegenüber der Berechnung der ECG feststellen, die die abweichenden Ergebnisse zunächst weitgehend erklären. Ganz grundlegend ist bereits an dieser Stelle auf die unterschiedliche Stoßrichtung der jeweiligen Berechnungen hinzuweisen. Während die Unternehmen ex-ante eine Prognoserechnung über die zu erwartenden Kosten anstellen, versuchen die Berechnungen der ECG ex-post die tatsächlich angefallenen Mehrkosten zu ermitteln.

- Prognosewerte vs Istwerte

Während die Unternehmen die gegenüber ihren (Massen-)Kunden ausgewiesenen Mehraufwendungen (notwendigerweise) zukunftsgerichtet vor Beginn des Lieferjahres auf Grundlage von Prognosen über die erwartete Einspeisung von Ökostrom ermitteln (Planwerte), basieren die Berechnungen der ECG auf der tatsächlichen Zuweisung (Istwerte) bzw. für das Jahr 2009 auf angepaßten Prognosewerten. Dasselbe gilt für die Gesamtabgabe an Endverbraucher. Aus der Unternehmenssicht handelt es sich um eine ex ante Betrachtung. Die ECG verwendet in ihrer ex post Betrachtung hingegen wiederum Ist-Werte bzw. angepaßte Prognosewerte.

	Kleinwasserkraft (GWh)			Sonstiger Ökostrom (GWh)			Gesamtabgabe (GWh)		
	Prognose	Ist	Differenz	Prognose	Ist	Differenz	Prognose	Ist	Differenz
2007	2.000	1.527	- 473	4.823	4.230	- 593	54.373	54.688	315
2008	1.600	945	- 655	4.755	4.496	- 259	56.744	55.438	-1.306
2009	4.000	1.293	- 2.707	4.668	4.667	- 1	55.946	54.329	-1.617

Durch diese Abweichungen gehen die Berechnungen der Unternehmen und jene der ECG von unterschiedlich hohen Ökostromanteilen an der Gesamtabgabe aus.

Anteil Ökostrom %	EVU	ECG	Differenz (%)
2007	12,55	10,53	-16,1
2008	11,20	9,81	-12,4
2009	15,49	10,97	-29,2

Ebenso führt die Verwendung unterschiedlichen Datenmaterials (Prognosen vs. Ist-Werte) zu unterschiedlichen Werten beim gewichteten Verrechnungspreis⁸. Je höher der gewichtete Verrechnungspreis ist, desto größer ist somit der Preisabstand zum Marktpreis bzw den sonstigen Beschaffungskosten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Überschätzung der Einspeisemenge von Ökostrom aus Kleinwasserkraft in den Prognosen eine dämpfende Wirkung auf den erwarteten gewichteten Verrechnungspreis hat.

Gewichtetet Verrechnungspreis (Ct/kWh)	2007	2008	2009
Berechnung E-Control (Ist-Werte)	9,31	10,17	9,62
Berechnung EVU (Prognose)	9,20	9,80	8,62

Zu den von den Unternehmen verwendeten Prognosewerten ist anzumerken, daß es sich um jene Planwerte handelt, die auch der Festlegung der Verrechnungspreise in den jeweiligen Verrechnungspreisverordnungen des Wirtschaftsministers für die Jahre 2007 - 2009 zugrunde gelegt wurden. Diese Werte finden sich in den Erläuterungen zur jeweiligen Verordnung und basieren auf entsprechenden durch die ECG erstellten Prognosegutachten. Ebenso gehen die Prognosen über die Gesamtabgabemenge im jeweiligen Folgejahr auf Berechnungen der ECG zurück, die entweder veröffentlicht (2007) oder über entsprechende Anfrage dem VEÖ (2008, 2009) mitgeteilt wurden.

- Individuelle Beschaffungsstrategie/ Marktpreis gem § 20 Ökostromgesetz

Die Strombeschaffung der befragten Unternehmen für das Massenkundensegment ist grundsätzlich risikoavers ausgerichtet, das bedeutet konkret, daß zur

⁸ Die Verrechnungspreise für Kleinwasserkraft einerseits und sonstigen Ökostrom (Wind, Biomasse, Photovoltaik, etc) andererseits werden in unterschiedlicher Höhe festgesetzt. Für das Jahr 2009 betrug der Verrechnungspreis für Kleinwasserkraft 6,41 Ct/kWh, für sonstigen Ökostrom hingegen 10,51 Ct/kWh. Der gewichtete Verrechnungspreis ergibt sich daher als Durchschnittswert unter Berücksichtigung der Mengenanteile dieser beiden „Arten“ von Ökostrom.

Glättung des durchschnittlichen Einkaufspreises und zur Vermeidung von Preisspitzen der Bezug für ein Lieferjahr verteilt über einen längeren Zeitraum erfolgt. Typischerweise beträgt dieser zwischen ein und drei Jahren. Der relevante Vergleichspreis aus Sicht der Unternehmen ist somit ein (gewichteter) Mittelwert der Beschaffungspreise (Jahresfutures, Baseload, EEX oder OTC) der Beschaffungsvorgänge im jeweiligen Beschaffungszeitraum.

Bei der Beschaffungsstrategie (Zeitraum, Zeitpunkte, etc) und den daraus resultierenden Einkaufspreisen handelt es sich um Geschäftsgeheimnisse der jeweiligen Unternehmen. Diese Daten sind der ECG nicht bekannt, weswegen in deren Berechnungen als Näherungswert für die Beschaffungskosten der Unternehmen der „Marktpreis“ gemäß § 20 Ökostromgesetz verwendet wurde.

Dieser bildet jeweils einen Mittelwert der letzten fünf Börsentage eines Quartals für die Baseload-Quartalsfutures der nächsten vier Quartale ab und unterstellt damit eine ganz bestimmte Beschaffungsstrategie.

Weiters kommt es zu einer zeitlichen Verschiebung der Betrachtung. Aus Sicht des Stromlieferanten ist die Beschaffung für das Massenkundensegment für ein bestimmtes Lieferjahr spätestens mit Beginn des selben abgeschlossen (also sind zB die erwarteten Abgabemengen für 2008 spätestens am 31.12.2007 vollständig beschafft).

Zum Teil kommt es hier sogar zu weitergehenden Verschiebungen, weil einzelne Unternehmen die Beschaffung für das Folgejahr bereits mehrere Monate vorher, mitunter zur Jahresmitte des Vorjahres abschließen. Relevante Vergleichsbasis für die Berechnungen der Stromlieferanten sind somit Notierungen der Vergangenheit, zu denen die Versorgung der Massenkunden erfolgt.

Der Berechnung der ECG wird hingegen ein zeitnaher Marktpreis (gemäß § 20 Ökostromgesetz) des jeweiligen Lieferjahrs zu Grunde gelegt.

Das Ergebnis dieser unterschiedlichen Betrachtungsweisen zeigt die folgende Tabelle, in der der von der ECG verwendete Marktpreis den tatsächlichen Beschaffungskosten der Unternehmen gegenübergestellt wird. Zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen wird dabei ein (ungewichteter) arithmetischer Mittelwert herangezogen, der somit lediglich eine Größenordnung abbildet.

	2007	2008	2009
Marktpreis ECG (Ct/kWh)	4,9	6,46	5,83
Ø Beschaffungskosten (Ct/kWh)	4,338	5,351	5,765
Standardabweichung (Ct/kWh)	0,365	0,255	0,313
Differenz zu ECG (Ct/kWh)	0,562	1,109	0,065

Es zeigt sich, daß die Beschaffungskosten der Unternehmen in den einzelnen Jahren (zum Teil deutlich) unter dem von der ECG angenommenen Wert liegen. Damit vergrößert sich der Preisabstand zwischen normalem Strombezug und Ökostrombezug.

4. Weitere Aspekte

- Behandlung von Großkunden

Die ECG hat ihren Berechnungen zur Ermittlung des Gesamtbetrages der überhöht ausgewiesenen Ökostromkosten in Höhe von 77 Mio € pro Jahr die Gesamtabgabe an Endkunden zu Grunde gelegt.

Aus den Antworten der Unternehmen ergibt sich indes, daß das Großkundensegment einer gesonderten Betrachtung bedarf. Praktisch durchgängig erfolgt hier eine kundenindividuelle Berechnung der Ökostrommehrkosten auf Grundlage der für den Kunden durchgeführten Back-to-back Beschaffung.

Teilweise ist in Verträgen mit dieser Kundengruppe auch eine Nachverrechnung nach Feststehen der tatsächlichen Kosten vereinbart. Diese kann zu einer Gutschrift oder zu einer Nachzahlung führen.

In dieses Segment fallen Kunden ab einem Verbrauch von 0,1 GWh/a. An der Gesamtabgabe elektrischer Energie hat dieses Segment einen Anteil von rund 60%⁹. Eine schematische Berechnung zu hoch ausgewiesener Mehrkosten für Ökostrom ist also nur für die verbleibenden rund 40% der Gesamtabgabe an jene Kundengruppen (insb Haushalte, Gewerbe) möglich, für die die Ausweisung der Mehrkosten auf Grundlage der oben dargestellten Prognoserechnungen erfolgte.

- Ökostromaufschläge für 2009

Der entsprechenden Aufstellung im Ökostrombericht 2009 ist zu entnehmen, daß mehrere Unternehmen den verrechneten Zuschlag für das Jahr 2009 in unverän-

⁹Vgl. <http://www.e-control.at/de/statistik/strom/marktstatistik/verbraucherstruktur>

derter Höhe gegenüber dem jeweiligen Wert für 2008 in Anschlag gebracht haben. Dies wird von mehreren Unternehmen damit begründet, daß zum Zeitpunkt der Erstellung der Prognosen für 2009 erhebliche Unsicherheiten bestanden. Aus Vorsichtsgründen wurden die Zuschläge daher unverändert belassen. Angeführt wurde dazu:

- Die OeMAG hatte den VEÖ in einer Besprechung am 12.12.2008 informiert, es werde im Kalenderjahr 2009 unterjährig zu einer Erhöhung der Verrechnungspreise kommen, um einen Differenzbetrag in Höhe von 30 Mio € aus den Vorjahren abzudecken.
- Durch das bevorstehendes Inkrafttreten der 2. Ökostromgesetz-Novelle 2008 wurde mit einer zusätzlichen Kostenbelastung in Höhe von etwa 20 Mio € für Rohstoffzuschläge an Betreiber bestimmter Ökostromanlagen gerechnet
- Die Entwicklung der Gesamtabgabe an Endverbraucher war vor dem Hintergrund der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung unsicher. Angesichts der wirtschaftlichen Entwicklung wurde von einem Verbrauchsrückgang ausgegangen, durch den sich der Ökostromanteil weiter erhöht hätte.

Zum Teil sind gleichbleibende Werte in aufeinanderfolgenden Jahren aber auch anders begründet. So sind gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde Fälle dokumentiert, in denen die Berechnungen für die Jahre 2008 und 2009 tatsächlich (kaufmännisch gerundet) denselben Betrag ergeben. Dabei haben sich veränderte Parameter, geringerer Preisabstand bei einem höheren prognostizierten Ökostromanteil, gegenseitig aufgehoben. Eine andere Erklärung für gleichbleibende Werte liegt bei einzelnen Unternehmen darin, daß der ausgewiesene Wert in keinem der beiden Jahre dem Ergebnis der Prognoserechnung entspricht, sondern in einem oder mehreren der Jahre darunter angesetzt wurde.

Ein Unternehmen hat auch darauf hingewiesen, daß der Ökostromzuschlag im Laufe des Jahres 2009 neu kalkuliert und ab 1. September in angepaßter geringerer Höhe festgesetzt wurde.

IV. Bewertung

1. Berechnung und Höhe der Mehrkosten für Ökostrom

Soweit dies für die Bundeswettbewerbsbehörde nachvollziehbar war, haben die Unternehmen, jedenfalls für die Jahre 2007 und 2008, als Mehrkosten aus dem Bezug von Ökostrom jene Werte in Anschlag gebracht, die sich aus den jeweiligen Prognoserechnungen ergeben. In einzelnen Fällen wurden auch niedrigere Werte veranschlagt.

Für das Jahr 2009 wurden ebenfalls entsprechende Prognoserechnungen erstellt, aufgrund der oben genannten Unsicherheitsfaktoren aber teilweise die höheren Werte des Jahres 2008 fortgeschrieben.

Wie realistisch und konkret sich die drohende steigende Kostenbelastung im Zusammenhang mit der Novellierung Ökostromgesetz bzw einem Ausgleich von Defiziten der OeMAG den Unternehmen präsentierte, kann von der Bundeswettbewerbsbehörde nicht beurteilt werden. Die Annahme eines konjunkturell bedingt stärkeren Verbrauchsrückganges erscheint indes plausibel.

Die Systematik der von den Unternehmen verwendeten Berechnungen zur Ermittlung der Mehrkosten ist für die Bundeswettbewerbsbehörde grundsätzlich nachvollziehbar.

Ebenso wurden den Berechnungen der Unternehmen insbesondere hinsichtlich der erwarteten Ökostromeinspeisung jene Prognosewerte, wie sie auch vom Verordnungsgeber verwendet wurden, zugrundegelegt. Hier könnte allenfalls kritisch angemerkt werden, daß die Prognosen in der Vergangenheit, seit Bestehen des Ökostromförderregimes, immer die tatsächliche Einspeisung übertroffen haben und die Unternehmen diesen Umstand - etwa durch Abschläge - berücksichtigen hätten können. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, daß es sich - wie bereits dargestellt - bei den Prognosen um offizielle Planungsdaten handelt, auf die die Unternehmen gerechtfertigt vertrauen konnten. Aus der Verwendung dieser Daten kann den Unternehmen somit kein Vorwurf gemacht werden.

Von der Frage, ob die ex-ante Prognosen in nachvollziehbarer Weise erstellt wurden, ist die Frage zu unterscheiden, wie weit sich die Prognosen ex-post betrachtet erfüllt haben, also wie hoch die Mehrkosten tatsächlich waren.

Derartige tatsächliche (nachträgliche) Abrechnungen unter Berücksichtigung der angefallenen Kosten für Ersatzbeschaffungen für Mindermengen bzw Erlöse aus dem Verkauf von Mehrmengen standen der Bundeswettbewerbsbehörde nicht zur Verfügung.

Eine endgültige Aussage, ob bzw ggf um welchen Wert die ausgewiesenen Ökostromzuschläge die tatsächlichen Kosten übersteigen kann daher nicht getroffen werden.

Es kann somit nur eine, kurzfristige Mengenschwankungen und die daraus resultierenden Kosten außer Acht lassende, vereinfachte Vergleichsrechnung auf Basis der Jahresmengen unter Verwendung der Ist-Daten sowie der tatsächlichen Beschaffungspreise erstellt werden. Mit anderen Worten wird in das Berechnungsmodell der ECG an Stelle des Marktpreises gemäß § 20 Ökostromgesetz der Durchschnittswert der tatsächlichen Beschaffungskosten der Unternehmen eingesetzt. Das Ergebnis dieser Berechnung ist aus folgender Tabelle ersichtlich.

	2007	2008	2009
Ø Ausweisung (Ct/kWh)	0,60	0,53	0,51
Mehrkosten (Ct/kWh)...			
... gem. Berechnung ECG	0,46	0,36	0,42
... basierend auf Ø tatsächlichen Beschaffungskosten	0,52	0,47	0,42
Differenz zu Ausweisung (Ct/kWh)			
... gem. Berechnung ECG	0,14	0,17	0,09
... basierend auf Ø tatsächlichen Beschaffungskosten	0,08	0,06	0,09

Dies legt die Vermutung nahe, daß tendenziell die ausgewiesenen Kosten höher waren als die tatsächlichen wenn wohl auch in geringerem Ausmaß als von der ECG angenommen. Über den dreijährigen Beobachtungszeitraum ergibt sich nach dieser Modellrechnung ein im Schnitt um 0,077 Ct/kWh (anstatt der von der ECG errechneten 0,14 Ct/kWh) überhöht ausgewiesener Ökostromzuschlag.

2. Verstoß gegen Rechtsvorschriften im Zuständigkeitsbereich der BWB?

Der zu beurteilende Sachverhalt wurde der Bundeswettbewerbsbehörde im Hinblick auf einen behaupteten möglichen Verstoß gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zur Kenntnis gebracht.

Es sind daher zunächst die in Frage kommenden Tatbestände dieses Gesetzes zu prüfen.

§ 1 Abs 1 UWG lautet:

„Wer im geschäftlichen Verkehr

- 1. eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, oder*
- 2. eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen,*
kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.“

Eine „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ liegt gemäß Abs 4 Z 3 leg cit in der „Anwendung einer Geschäftspraktik, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“.

Eine solche unlautere Geschäftspraktik kann gemäß Abs 3 Z 2 leg cit insbesondere in einer Irreführung gemäß § 2 UWG bestehen. Demnach gilt eine „Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt“ (über im Gesetz angeführte Punkte, ua den Preis bzw die Art der Preisberechnung) „derart zu täuschen, daß dieser dazu veranlaßt wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“. Bestimmte im Anhang zum UWG aufgelistete Praktiken gelten jedenfalls als irreführend („Schwarze Liste“).

Das inkriminierte Verhalten der Unternehmen entspricht keiner der in der schwarzen Liste angeführten Geschäftspraktiken. Zu prüfen ist daher in der Folge, ob ein sonstiger Verstoß gegen § 2 oder die Generalklausel des § 1 UWG vorliegt. Dabei ist zu

beachten, daß für die Anwendung des UWG eine Spürbarkeit des Verhaltens erforderlich ist, die sich in einer Verhaltensbeeinflussung äußert, nämlich in der Veranlassung zu einer geschäftlichen Entscheidung in einer anderen Weise als sie ohne die fragliche Geschäftspraktik erfolgt wäre.

Nun mag es zwar zutreffen, daß die Ausweisung der Ökostrommehrkosten insofern irreführend sein kann, als beim Durchschnittsverbraucher (bzw. sofern es nicht um Verbraucher, sondern etwa Gewerbekunden geht, einem sonstigen Marktteilnehmer) der unrichtige Eindruck entsteht, es handle sich um einen bereits feststehenden Wert, obwohl es sich in Wirklichkeit vielmehr nur um einen Prognosewert handelt.

Die entscheidende Frage ist somit, ob sich der Verbraucher/Marktteilnehmer in Kenntnis dieses Umstandes relevant anders verhalten hätte.

Dabei ist wohl davon auszugehen, daß das maßgebliche Kriterium für die geschäftliche Entscheidung der zu bezahlende Preis pro Kilowattstunde ist. Über diesen wird der Verbraucher/Marktteilnehmer aber zutreffend informiert, sodaß er ihn zur Grundlage seiner geschäftlichen Entscheidung, ob er beim fraglichen Unternehmen oder einem anderen Anbieter Strom bezieht, machen kann. Erscheint dem Verbraucher/Marktteilnehmer das betreffende Angebot insgesamt preiswürdig, wobei die darin ausgewiesene Höhe der Ökostrommehrkosten irrelevant ist, wird er bei diesem Unternehmen Strom beziehen, andernfalls einen Versorgerwechsel anstreben.

Eine wesentliche Verhaltensbeeinflussung (§ 1 Abs 1 Z 2) bzw. eine nicht nur unerhebliche Beeinflussung des Wettbewerbs (Z 1) ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich. Die Bundeswettbewerbsbehörde geht daher nicht vom Vorliegen eines Verstoßes gegen das UWG aus.

Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, daß der Bundeswettbewerbsbehörde im Bereich des UWG lediglich die Geltendmachung des Unterlassungsanspruches nach § 14 Abs 1 UWG zukommt. Das heißt, selbst für den Fall der - abweichend von der hier vertretenen Ansicht - Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens der Unternehmen, könnte die Bundeswettbewerbsbehörde lediglich pro futuro ein rechtskonformes Verhalten herbeiführen. Dieses bestünde entweder in der Bezeichnung des Ökostromzuschlages als Prognosewert oder der Unterlassung einer gesonderten Ausweisung, nicht aber in einer Preisanpassung. An den von den Unternehmen prognostizierten

und eingepreisten Werten würde dies im bestehenden System der Ökostromförderung nichts ändern.

Kurz soll darauf eingegangen werden, ob im Verhalten der Unternehmen möglicherweise ein in die Kernzuständigkeit der Bundeswettbewerbsbehörde fallender Verstoß gegen das Kartellrecht liegen könnte. Angedeutet, wenn auch letztlich gar nicht behauptet, wurde der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Erzwingung unangemessener Verkaufspreise (Vgl § 5 Abs 1 Z 1 KartG bzw Art 102 = ex Art 82 EG).

Dazu bedürfte es zunächst der marktbeherrschenden Stellung der betreffenden Unternehmen. Die Bundeswettbewerbsbehörde hat dazu in ihrer allgemeinen Untersuchung der österreichischen Elektrizitätswirtschaft in den Jahren 2004 -2006 angedeutet, daß den sogenannten „incumbents“, also den ehemals monopolistischen Gebietsversorgern, in ihren ehemals angestammten Gebieten im Massenkundensegment nach wie vor eine derartige Stellung zukommen könnte. Die Bundeswettbewerbsbehörde hat in diesem Zusammenhang auf die hohen Marktanteile, niedrigen Wechselraten sowie die bestehenden Markteintrittsbarrieren hingewiesen. Soweit ersichtlich hat der damalige Befund auch heute grundsätzlich seine Gültigkeit. Ebenso ist die damalige Beobachtung gültig, daß praktisch in allen Netzgebieten günstigere Alternativen zum jeweiligen Gebietsversorger existieren und Kunden einem als zu hoch empfundenen Energiepreis durch einen Wechsel des Versorgers begegnen könnten.

Eine abschließende Beantwortung der Frage der Marktbeherrschung erübrigt sich im gegenständlichen Zusammenhang aber, weil selbst bei Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung nicht von einem mißbräuchlichen Verhalten auszugehen ist:

Um verbreiteten Mißverständnissen vorzubeugen, wird bereits an dieser Stelle festgehalten, daß es sich bei der Mißbrauchskontrolle nicht um ein Instrument der Preisregulierung, sondern um ein Korrektiv für Extremfälle handelt, bei denen ein auffallendes, „krasses“¹⁰ Mißverhältnis zwischen Preis und wirtschaftlichem Wert der Leis-

¹⁰ So zB OGH 12.4.2000, 4 Ob 62/00x.

tung besteht. Selbst einem marktbeherrschenden Unternehmen bleibt also im Rahmen der Privatautonomie ein breiter Spielraum zur Preisfestsetzung.

Gegenstand der Betrachtung im vorliegenden Fall ist der Gesamtpreis¹¹. Selbst bei Zugrundelegung der ursprünglichen Rechnung der ECG, die insofern als worst-case Szenario angesehen werden kann, macht der allenfalls ungerechtfertigte Aufschlag aus dem Titel Mehrkosten für Ökostrom im Schnitt 0,14 Cent/kWh aus. Bei einem Gesamtpreis für Energie von 7 Cent/kWh sind dies lediglich 2 % des Gesamtpreises. Nach den gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde gemachten Angaben der Unternehmen zu ihren Beschaffungspreisen beträgt der Aufschlag im Mittel hingegen überhaupt nur 0,077 Cent/kWh bzw 1,1 % des Gesamtpreises. Eine Schwankung in dieser geringen Bandbreite ist für sich aber keinesfalls geeignet einen Preishöhenmißbrauch zu begründen.

Die Bundeswettbewerbsbehörde vermag daher keinen begründeten Hinweis auf das Vorliegen eines Verstoßes gegen kartellrechtliche Mißbrauchsvorschriften zu erkennen.

V. Schlußfolgerungen und Empfehlung

- Es dürfte zutreffen, daß die Energieversorgungsunternehmen unter dem Titel Mehraufwendungen für Ökostrom in der Vergangenheit höhere Beträge ausgewiesen haben als sich aus tatsächlich angefallenen Kosten aus der Zuweisung von Ökostrom ergeben haben.
- Der genaue Gesamtumfang dieses nicht durch Kosten gedeckten Aufschlages kann durch die Bundeswettbewerbsbehörde nicht abschließend ermittelt werden. Er dürfte jedoch deutlich unter dem im Raum stehenden Wert von 77 Millionen Euro liegen.

¹¹Ökostrommehrkosten sind kein selbständiges Element, sondern Teil des Energiepreises. Dies wird besonders deutlich bei jenen Unternehmen, die Ökostrommehrkosten kalkulieren und einpreisen, diese aber nicht gesondert ausweisen.

- Dieser Tatbestand ist zweifellos unbefriedigend, kann aber - jedenfalls mit den Instrumentarien der Bundeswettbewerbsbehörde - mangels Verstoß gegen Rechtsnormen nicht bekämpft werden.
- Die aufgezeigte Problematik ist zu einem großen Teil dem gegenwärtigen System der Förderung von Ökostrom geschuldet. Aus Sicht der Unternehmen sind zum Zeitpunkt der Festsetzung der Endkundenpreise wesentliche Faktoren für die Kosten des Bezuges von Ökostrom unbekannt. Die Unternehmen müssen sich daher mit Prognosen behelfen.
- Eine Nachforderung zu gering verrechneter Ökostromkosten scheint jedenfalls gegenüber Verbrauchern im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes (also insbesondere Haushaltskunden) kaum möglich. Die Unternehmen werden daher tendenziell vorsichtig kalkulieren, um nicht auf Kosten sitzen zu bleiben.
- Ganz allgemein erscheint eine Nachverrechnung der tatsächlichen Kosten im Massenkundensegment angesichts des vergleichsweise hohen administrativen Aufwandes untunlich.
- Um größere Transparenz hinsichtlich der tatsächlichen Kosten der Ökostromförderung zu erzielen, sollte eine Reform des derzeitigen Fördersystems in Betracht gezogen werden. Eckpunkte eines solchen Systems wären die Aufbringung der erforderlichen Fördermittel über eine verbrauchsabhängige Abgabe sowie die Bewertung des anfallenden Ökostroms zu Marktpreisen bzw die unmittelbare Verwertung am Markt. Um eine tragfähige Lösung zu finden, wäre der entsprechende Diskussionsprozeß auf eine möglichst breite Basis unter Einbindung aller betroffenen Gruppen zu stellen.