Judikaturbericht

RA Priv. –Doz. DDr. Christian F. Schneider

www.bpv-huegel.com

bpv HÜGEL

9. Grazer Energierechtstag

16. Mai 2019

Überblick (inkl Highlights)

- VfGH
  - Klauselkontrolle nach KSchG und durch E-Control
- VwGH
  - Unzulässiger Betrieb eines Verteilernetzes durch einen Badeseeeigentümer
  - Kein Ermahnung bei Verstoß gegen Diskriminierungsverbot iSd ElWOG 2010
  - Zuständigkeit für Beschwerden gegen Bescheide des BMWFW
- OGH
  - Kein Netzbereitstellungsentgelt für Verstärkung des vorgelagerten Netzes
- Verwaltungsgerichte
  - Kostenbescheide, Kostenbescheide, Kostenbescheide
  - Pflicht zur ungeschwärzten Zurverfügungstellung von Unterlagen an E-Control
  - Ökostromförderungen als Umweltinformationen?
- EuGH und EuG
  - Förderregime nach EEG 2012 keine Beihilfe
  - Klage Österreichs gegen Hinkley Point C

VfGH

- VfGH 12.3.2019, G 190/2018
  - Verbandsklage nach KSchG und Klauselkontrolle durch E-Control betreffen nicht selbe Sache, parallele Zuständigkeit daher kein Verstoß gegen gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) und Trennung von Justiz und Verwaltung (Art 94 B-VG)
    - E-Control hat abstrakt und losgelöst von konkreter Anwendung der angezeigten AGB zu entscheiden
    - Ordentliche Gerichte haben Zulässigkeit der bevorstehenden oder tatsächlichen Anwendung der Bedingungen in konkreter Erscheinungsform bzw in konkretem Verwendungszusammenhang zu beurteilen
    - Außerdem: Untersagung der Anwendung von AGB durch E-Control nur hinsichtlich noch nicht vereinbarter AGB möglich

VwGH (I)

- VwGH 1.10.2018, Ro 2016/04/0046
  - Unzulässiger Betrieb von Verteilernetz durch Badeseeeigentümer in NÖ
    - Für aus Europarecht stammende Definition des Verteilernetzes irrelevant: Größe und Stromverbrauch bzw, ob Netz als Haupt- oder Nebenzweck betrieben wird
    - Infolge RL-konformer Auslegung von NÖ ElWG 2005 ist auch Netz, das nur das abgegrenzte Gebiet eines Badesees versorgt, als Verteilernetz zu qualifizieren
    - Begriff der Verbrauchsstätte nicht mehr vorgesehen, keine Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Netzen, keine Ausnahmen für geschlossene Verteilernetze in Ö
- VwGH 18.12.2018, Ra 2016/04/0148
  - Bei Verstoß gegen Diskriminierungsverbot iSd § 9 ElWOG 2010 kommt keine Ermahnung iSd § 45 Abs 1 Z 4 VStG in Betracht
    - hier: Mitarbeiter von Netzbetreiber drängt Kundin zu Abschluss von Stromliefervertrag mit verbundenem Unternehmen
    - Bedeutung des geschützten Rechtsgutes (Sicherstellung von fairem Wettbewerb am Strommarkt) nicht bloß gering, da sich Grundsatz der Gleichbehandlung bzw Nichtdiskriminierung wie roter Faden durch gesamtes Energierecht zieht und als Kernstück des ElWOG gilt
    - Wird durch Höhe der Strafdrohung unterstrichen: bei leicht fahrlässiger Begehung EUR 75.000; bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz Geldbuße durch Kartellgericht

VwGH (II)

- VwGH 20.3.2018, Ko 2018/03/0001
  - Bestätigung der stRsp, wonach Rechtszug gegen Bescheide des BM nach dem StWG an das LVwG geht, da BM hier in mittelbarer Bundesverwaltung tätig wird

OGH

- OGH 26.2.2019, 4 Ob 18/19d
  - Netzbetreiber darf von Einspeiser für Verstärkungsmaßnahmen im vorgelagerten Netz eines anderen Netzbetreibers kein Netzzutrittsentgelt verlangen
    - Netzzutrittsentgelt iSd § 54 ElWOG 2010: (einmalige) Kosten für zusätzliche Leitungsanlagen, die unmittelbar (ausschließlich) für erstmalige Herstellung von Anschluss oder Vergrößerung von bestehendem Anschluss erforderlich sind
    - Netzbereitstellungsentgelt iSd § 55 ElWOG 2010: Pauschalbetrag für Nutzung der bestehenden Infrastruktur aufgrund bereits früher erfolgter Investitionen in das Netz durch Ausbau oder Modernisierung; dient auch Abgeltung mittelbarer Aufwendungen im Netz (auch in einem vorgelagerten Netz)
    - Hier: Kosten nur mittelbare Aufwendungen im vorgelagerten Netz, da sie nicht ausschließlich zum Zweck entstanden sind, Erzeuger an das vorgelagerte Netz anzuschließen
    - ➢ Kosten daher nicht als Netzzutritts-, sondern als Netzbereitstellungsentgelt zu qualifizieren und daher nicht vom Einspeiser zu tragen (anderes würde nur bei abweichender vertraglicher Vereinbarung gelten, die hier aber gefehlt hat)

BVwG (I)

- BVwG 9.5.2018, W179 2100075-1 und Folgeerk
  - Auch wenn Kostenbescheide Produktivitätsfaktor nicht explizit für Dauer der Regulierungsperiode festsetzen, folgt dies aus Auslegung anhand ihrer Begründung
  - ➢ Späterer Neufestsetzung durch E-Control (2,5% statt zunächst 3,5%) steht entschiedene Sache entgegen
    - Zurückverweisung an E-Control wegen grober Ermittlungsfehler zur Neuberechnung der Kosten auf Basis Produktivitätsfaktor von 2,5% statt 3,5%
- BVwG 30.7.2018, W157 2100081-1
  - In Rechtskraft erwachsene Festsetzung von Produktivitätsfaktor bindet für Rest der Regulierungsperiode, wiewohl Regulierungskommission im Lichte späterer VwGH-Rsp wegen Verstoß gegen EU-Recht unzuständig zusammengesetzt war
- BVwG 27.9.2018, W219 2100085-1; 16.10.2018, W157 2017862-1
  - Bei Anfechtung nur von Zielvorgabe ist in Rechtskraft erwachsene Kostenbestimmung fortzuschreiben, geänderte Zielvorgabe schlägt aber durch

BVwG (II)

- BVwG 27.9.2018, W157 2006170-1 und W157 2118772-1
  - Keine nachträgliche Aufrollung der gemäß § 59 Abs 6 Z 2 ElWOG 2010 als nicht beeinflussbare Kosten geltenden Kosten vorgelagerter Netze, da diese laut dem Grundsatz der Kostenwahrheit im Zeitraum der Inanspruchnahme des Netzes und nicht dem der Verrechnung, Zahlung oder bilanziellen Erfassung anzuerkennen sind
- BVwG 27.9.2018, W157 2006170-1 ua
  - Personalkosten infolge von Ausgliederungen nur dann nicht beeinflussbare Kosten iSd § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 bzw § 76 Abs 6 Z 4 GWG 2011, wenn sie auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung anfallen, die spezielle Regelungen über Ausgliederungsvorgang trifft und bereits am 1.10.2001 beim Strom bzw 1.10.2002 beim Gas bestanden hat; EU-BetriebsübergangsRL genügt nicht
- BVwG 4.2.2019, W179 2118801-1
  - Kürzung von Personalkosten im Wege einer Durchschnittsbetrachtung zusätzlich zu Benchmarking für X_{ind} keine unzulässige zweifache Kürzung

BVwG (III)

- BVwG 23.4.2019, W179 2016451-1
  - Erfolglose Rüge der Benchmarkingmethode der E-Control wegen des großen Ermessensspielraums der E-Control bei der Kostenfestsetzung (konkret ging es um die Benchmarkingparameter Netzhöchstlasten und Netzanschlussdichte)
- BVwG 27.9.2018, W219 2149246-1
  - Erfolglose Rüge der Ausreißeranalyse im Rahmen des Benchmarkings zur Bestimmung seiner Effizienz durch Netzbetreiber unter Vorlage eines Privatgutachtens, da E-Control weites Ermessen hat, ihre Ermessensübung bereits in der Regulierungssystematik nachvollziehbar begründet hat und laut ASV (E-Control-Mitarbeiter) Benchmarkingmethode dem Stand der Technik entspricht
- BVwG 27.9.2018, W157 2006170-1 und W157 2118772-1; 8.11.2018, W219 2118882-1
  - Konzept der Anreizregulierung schließt Berücksichtigung von Zinssatzänderungen bei der Berechnung von Rückstellungen während der Regulierungsperiode aus
- BVwG 24.1.2019, W157 2006151-1
  - Verzinsung in das Regulierungskonto eingestellter Beträge mit Zinssatz entsprechend WACC wegen weitem Ermessen der C-Control rechtskonform

BVwG (IV)

- BVwG 5.10.2018, W219 2105574-1
  - Vorlage ungeschwärzter Verträge für die Erfüllung der der E-Control übertragenen Aufgaben iSd §§ 21 Abs 3 und 24 Abs 1 E-ControlG (Antragstellung an das Kartellgericht bzw Wettbewerbsaufsicht) erforderlich
  - Verschwiegenheitsverpflichtung in Verträgen angesichts von Amtsverschwiegenheit der E-Control irrelevant
- BVwG vom 17.9.2018, W102 2146440-1
  - UVP für Windpark
    - Keine Bedarfsprüfung nach NÖ ElWG 2005 (daher irrelevant, dass nicht sämtliche Energieeinsparungspotenziale in Österreich ausgeschöpft wären)
    - Wirtschaftlichkeit und Energieeffizienz keine Kriterien, die nach § 11 Abs 1 Z 2 NÖ ElWG 2005, wonach durch das Vorhaben das Leben und die Gesundheit bzw das Eigentum und dingliche Rechte der Nachbarn nicht gefährdet werden dürfen, Berücksichtigung fänden

LVwG (I)

- LVwG Salzburg 29.1.2018, 405-2/77/1/27-2018
  - Berechtigung von Verteilernetzbetreiber, 21 bislang über ein ehemaliges Werksnetz versorgte Grundeigentümer an sein Verteilernetz anzuschließen
    - Befugnis der LReg nach § 25 Sbg LEG, über Allgemeine Anschlusspflicht zu entscheiden, bezieht sich auch auf Recht zum Netzanschluss
    - Infolge Eingriff in ihre rechtlichen Interessen Beschwerdelegitimation auch der Betreiberin des ehemaligen Werksnetzes, die auch Stromerzeugerin ist
    - Kein bestehendes Netzanschlussverhältnis, da Werksnetz nach 1.10.2001 massiv ausgebaut wurde (ua durch Einbindung mehrerer Ökostromanlagen)
    - Keine Direktleitung, da nicht ausgeschlossen, dass sich von Werksnetzbetreiber erzeugter Strom mit durch diesen von dritter Seite bezogenem Strom vermischt
- LVwG Kärnten 28.6.2018, KLVwG-1101/6/2018
  - Keine Allgemeine Anschlusspflicht ggüber Eigentümer von Mehrparteienhaus, der Strom an seine 20 Mieter unentgeltlich weitergeben will (all inclusive-Mietvertrag)
    - Hauseigentümer kein Endverbraucher, dem ggüber nach § 42 Abs 1 K-ElWOG die Allgemeine Anschlusspflicht besteht
    - Da Nutzung als Mehrparteienhaus auf Baubewilligung aus 2016 beruht, greift auch nicht Endverbraucherfiktion des § 74 Abs 1 K-ElWOG für am 19.2.1999 bestehende Betriebsstätten

LVwG (II)

- LVwG Salzburg 10.9.2018, 405-2/115/1/7-2018
  - Nichtberücksichtigung von durch Liegenschaftseigentümer vorgeschlagenen Trassenvarianten in starkstromwegerechtlichen Verfahren
    - auch Leitungsbauvorhaben zur Versorgung nur eines Abnehmers leistet positiven Beitrag zur Energieversorgung eines Teils der Bevölkerung
    - Alternativtrassen kommen nicht in Betracht, da länger und teurer, höhere Verluste
    - Möglichkeit der künftigen Mitversorgung weiterer Grundstücke bei Trassenvariante bei Kostenschätzung ebenso irrelevant wie Höhe der Entschädigungszahlungen
    - § 54a Sbg LEG begründet kein Recht auf Freileitung bis 110 kV Nennspannung (Anrainer hatte Freileitung statt Erdkabel gefordert!)
    - Zwangsdienstbarkeit statt Leitungsrecht für dauernden Bestand der Leitung erforderlich, da andernfalls erforderliche Verlegung unverhältnismäßige Kosten nach sich zöge, die Leitungsberechtigter zu tragen hätte
- LVwG Tirol 13.12.2018, LVwG-2014/15/0298-93
  - Widerstreitverfahren nach WRG zwischen zwei Wasserkraftwerksprojekten, wobei dem einem aus gewässerökologischen, dem anderen aber aus energiewirtschaftlichem Gründen der Vorzug einzuräumen ist
    - energiewirtschaftliche Interesse an möglichst vollständiger Ausnutzung der Wasserkraft überwiegt, da neben ökonomischen Aspekt auch Klimaschutz zu berücksichtigen

LVwG (III)

- LVwG Ktn 30.5.2018, KLVwG 1987/7/2017
  - Ökostromförderungen als Umweltinformationen?
    - Begriff der Umweltinformation iSd § 2 Z 2 und 3 UIG denkbar weit auszulegen, sodass Förderung für Ökostromanlagen grundsätzlich erfasst
    - Aber: Gegenstand einer Auskunftspflicht nur gesichertes Wissen, sohin Tatsachen
    - Frage nach Kenntnis der Behörde, ob bereits Förderungen iSd ÖSG geleistet worden sind, betrifft keine Umweltinformationen, da nach Kenntnis der Behörde gefragt wird
    - Frage, ob bei Antragstellung auf Abänderung des Anerkennungsbescheides iSd § 7 ÖSG 2012 Unterlagen vorgelegt wurden, in denen auf bereits enthaltene Förderungen hingewiesen wird, zielt auf Umweltinformationen ab, deren Offenlegung keine Mitteilungsschranken wie Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse entgegen stehen
    - Frage, weshalb für den Fall, dass tatsächlich Unterlagen vorgelegt wurden, die auf Förderungen hinweisen, auf diese Förderungen nicht im Anerkennungsbescheid hingewiesen wurde, nicht zu beauskunften: Auskunftspflicht betrifft nur gesichertes Wissen, daraus keine Verpflichtung zur Begründung behördlichen Handelns oder Unterlassens ableitbar
- LVwG NÖ 16.1.2018, LVwG-AV-557/001-2017
  - Weder Netzbetreiberpflichten iSd § 62 Abs 1 Z 1 GWG 2011 noch ÖVGW-Richtlinien begründen Anspruch auf Blaulicht und Tonfolgehorn auf KFZ

EuGH und EuG (I)

- EuGH 28.3.2019, C-405/16 P *Bundesrepublik Deutschland/Kommission*
  - Förderregime nach EEG 2012 mangels staatlicher Mittel keine Beihilfe
  - Kein nach staatlichen Vorgaben durch Zwangsbeiträge gespeister Fonds, da
    - anders als in C-206/06 *Essent* keine Pflicht der Versorger zur Weiterwälzung der EEG-Umlage auf Endverbraucher und
    - anders als in C-262/12 *Association Vent De Colère! ua* keine staatliche Aufallshaftung für nicht einbringliche Mittel und keine Verwaltung der Mittel unter spezifischer staatlicher Kontrolle
- EuG 12.7.2018, T-356/15 *Österreich/Kommission*
  - Abweisung der Klage Österreichs gegen Beihilfengenehmigung für Hinkley Point C
    - Ziel der Förderung der Kernenergie laut EURATOM-Vertrag begründet beihilfenrechtlich Unionsinteresse iSd Art 107 Abs 3 lit c AEUV, auch wenn nicht alle Mitgliedstaaten Ziel gutheißen
    - Förderung neuer Stromerzeugungskapazitäten nach Art 8 RL 2009/72/EG kann anstelle einer Ausschreibung auch durch ein hinsichtlich Transparenz und Nichtdiskriminierung gleichwertiges Verfahren auf Grundlage veröffentlichter Kriterien erfolgen
- EuGH 28.11.2018, C-262/17 ua *Solvay Chimica Italia Spa ua*
  - Auslegung von Art 28 RL 2009/72/EG zu geschlossenen Verteilernetzen

EuGH und EuG (II)

- EuGH vom 21.3.2019 in der Rs C-702/17 *Unareti SpA*
  - Rückwirkende Regelungen zur Bestimmung des vom neuen an den alten Konzessionär zu zahlenden Erstattungsbetrages für Erdgas-Verteilernetzkonzessionen betreffen keine Fragen des Unionsrechts
  - Bei grenzüberschreitendem Interesse an Konzessionen gebietet Primärrecht für Neuvergabe Beachtung der Grundregeln des AEUV im Allgemeinen und des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Besonderen
- EuGH 2.5.2019, C-294/18 *Oulun Säkönmyynti Oy*
  - Recht der Endkunden nach Art 11 Abs 1 RL 2012/27/EU auf kostenfreien Erhalt aller Energieverbrauchsabrechnungen und Abrechnungsinformationen sowie auf kostenfreien Zugang zu ihren Verbrauchsdaten steht Preisnachlass auf Stromgrundgebühr bei Option für elektronische Rechnung nicht entgegen
- EuG 20.9.2018 T-146/17 *Mondi AG/ACER* bzw T-123/17 *Exaa Abwicklungsstelle für Energieprodukte AG/ACER*
  - Unzureichende Begründung von Antrag auf Zulassung als Streithelfer der APG iZm Beschwerde gegen ACER-Beschluss bzgl Strompreiszonentrennung

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Priv.-Doz. DDr. Christian F. Schneider

christian.schneider@bpv-huegel.com

bpv legal

bpv Jádi Németh
Szent István tér 11
HU-1051 Budapest
Tel. +36 1 429 4000
Fax +36 1 429 4001
budapest@bpv-jadi.com
www.bpv-jadi.com

bpv Grigorescu Stefanica
33 Dionisie Lupu Street
RO-020021 Bukarest
Tel. +40 21 264 16 50
Fax +40 21 264 16 60
office@bpv-grigorescu.com
www.bpv-grigorescu.com

bpv Hügel Rechtsanwälte
Rond Point Schuman 9
Postfach 14 / 4. Stock
BE-1040 Brüssel
Tel. +32 2 286 81 10
Fax +32 2 286 81 18
brussels@bpv-huegel.com
www.bpv-huegel.com

bpv Braun Partners
Ovocný trh 8
CZ-110 00 Prag 1
Tel. +420 224 490 000
Fax +420 224 490 033
prag@bpv-bh.com
www.bpv-bh.com

bpv Hügel Rechtsanwälte
Donau-City-Straße 11, ARES-Tower
AT-1220 Wien
Tel. +43 1 260 50 0
Fax +43 1 260 50 133
wien@bpv-huegel.com
www.bpv-huegel.com

bpv Braun Partners
Europeum Business Center
Suché mýto 1
SK-811 03 Bratislava
Tel. (+421) 233 888 880
Fax.(+421) 2 20 910 844
bratislava@bpv-bpv.com
www.bpv-bh.com