

Bericht über die energierechtliche Judikatur des Jahres 2022

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

11. Grazer Energierechtstag

1. Juni 2023

www.bpv-huegel.com

bpv HÜGEL



Überblick

- VwGH
- OGH
- BVwG
- LVwG
- EuGH und EuG

VwGH (I)

- VwGH 4.4.2022, Ro 2018/04/0016
 - Keine allgemeine Anschlusspflicht gegenüber Liegenschaftseigentümer, der Strom an Mieter weitergibt
 - Recht des VNB nach § 42 K-EIWOOG, jeden Endverbraucher an sein Netz anzuschließen
 - Liegenschaftseigentümer kein Endverbraucher, wenn er Strom an Mieter weitergibt
 - § 74 Abs 1 K-EIWOOG, wonach auch Unternehmen, die am 19.2.1999 Elektrizität auf einer Betriebsstätte verteilt haben, als Endverbraucher gelten, auch wenn sie nicht alle Kriterien der Endverbraucherdefinition erfüllen, gegenständlich nicht anwendbar, da Sachverhalt erst nach Stichtag geschaffen wurde; Gewinnerzielung dabei irrelevant
 - Wegen Unterscheidung zwischen Netzzugang und Netzanschluss europarechtlich nicht geboten, dass Regulierungsbehörde über Netzanschlussfragen entscheidet
- VwGH 5.5.2022, Ra 2020/04/0132
 - Repowering von Stromerzeugungsanlage gilt nach Stmk EIWOOG 2005 nicht als Neuerrichtung, sondern als Anlagenänderung
 - Grund: Abbruch einer Erzeugungsanlage bringt elektrizitätsrechtliche Genehmigung nicht zum Erlöschen
 - nach Stmk EIWOOG 2005: Erlöschen erst 5 Jahre nach Unterbrechung des Betriebs
 - Begriff der Anlagenänderung nach Stmk EIWOOG 2005 ist den §§ 80 und 81 GewO nachgebildet

VwGH (II)

- VwGH 18.3.2022, Ro 2018/04/0021
 - Begriff der nicht beeinflussbaren Kosten iSd § 56 Abs 6 Z 6 EIWOG 2010: Kosten aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Zuge von Ausgliederungen, welche dem Grunde nach zum Zeitpunkt der Voll liberalisierung des Elektrizitätsmarktes mit 1.10.2001 bestanden haben.
 - Bezieht sich nicht nur auf Ausgliederungen, die wie im Fall der Wr. Stadtwerke auf einem die Ausgliederung regelnden Maßnahmengesetz beruhen, sondern infolge der BetriebsübergangsRL 2001/23/EG auch auf Ausgliederungen auf Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung
 - Ebenso VwGH 23.6.2022, Ro 2019/04/0005, und 9.1.2023, Ro 2019/04/0227, zur Parallelbestimmung des § 79 Abs 6 Z 4 GWG 2011
 - Weitere relevante Aussagen mit Bedeutung über den Anlassfall hinaus
 - Verfassungsrechtliches Gebot, Netzbetreiber nur insoweit zu einem effizienten Wirtschaften anzuhalten, als immer nur tatsächlich mögliche Produktivitätssteigerungen vorgegeben werden dürfen
 - Zielvorgaben dürfen nur auf Kostenbestandteile wirken, die vom jeweiligen Netzbetreiber zu beeinflussen sind

VwGH (III)

- VwGH 24.5.2022, Ra 2020/04/0008
 - Im starkstromwegrechtlichen Enteignungsverfahren können Notwendigkeit und Trassenverlauf der Leitungsanlage nicht mehr in Frage gestellt werden
 - Wirkung von starkstromwegrechtlicher Dienstbarkeit als Bauverbot und Frage, ob Leitungsrechte gelindertes Mittel wären, sind grds nicht reversible Einzelfallbeurteilungen
 - Kein Anspruch auf Erdverkabelung nach öö. StWG
 - Keine SUP-Pflicht für elektrische Leitungsanlage, da Plan und Programm iSd SUP-RL nur vorliegt, wenn es sich um einen Rechtsakt handelt, der die Grundlage für die Durchführung zumindest eines weiteren auf diesem Rechtsakt aufbauenden Vorhabens bildet

OGH (I)

- OGH 22.6.2022, 3 Ob 90/22i
 - Unzulässige „Versteinerung“ des bisher faktisch verlangten, auf einer unzulässigen Preisanpassung beruhenden Strompreises in neuen ALB
 - Ein Sich-Berufen auf eine unwirksame AGB-Klausel liegt nicht nur bei deren Weiteranwendung, sondern auch bei deren Fortschreibung idS vor, dass eine unzulässig ermittelte Rechengröße als Ausgangsbasis aufrecht erhalten wird und die Rechte des Unternehmers daran anknüpfen
- OGH 27.1.2022, 9 Ob 46/21m
 - Kein einseitiges Preisänderungsrecht des Energielieferanten auf Grund der RL 2019/944/EU, wegen § 6 Abs 1 Z 6 und Abs 2 Z 3 KSchG auch nicht über vertragliche Zustimmungsfiktion (nun aber § 80 Abs 2a und 2b EIWOG 2010)
 - Zu weite Vordatierung des Index-Ausgangswertes in Preisanpassungsklausel verstößt gegen § 864a ABGB
- OGH 18.5.2022, 6 Ob 163/21w
 - Vorgelagerte Streitschlichtung vor ECA nur wenn Netzzugangsverhältnis zwischen Netzbetreiber und Netzzugangsberechtigten denknotwendige Voraussetzung
 - Nicht bei Schadenersatzanspruch infolge Schaden bei Aufgrabungsarbeiten für Kabelverlegung

OGH (II)

- OGH 3.3.2022, 5 Ob 114/21g
 - RZF hat Kosten der Erzeuger für ihnen gegenüber einseitig angeordnete Engpassmanagementmaßnahmen nach § 23 Abs 9 EIWOG 2010 auch zu ersetzen, wenn er Anweisung an VNB adressiert hat
 - § 23 Abs 9 EIWOG 2010 Auffangtatbestand ggüber § 23 Abs 2 Z 5 EIWOG 2010
 - Irrelevant, ob Erzeuger an Übertragungsnetz des RZF angeschlossen ist
 - Auch die Vermittlung des Anordnungsinhalts und dessen gleichzeitige Konkretisierung durch den einzubindenden VNB ist eine Anordnung des Regelzonenführers iSd § 23 Abs 9 EIWOG 2010
 - Irrelevant, dass RZF Name des Erzeugers nicht kennt, da nach § 2 Abs 3 NEP-VO nur Erzeuger mit über 50 MW Engpassleistung dem RZF Kontaktdaten übermitteln müssen
 - Individualisierung der Anordnung und Umlegung an einzelne Erzeuger durch VNB begründet keine Passivlegitimation des VNB anstelle des RZF

BVwG (I)

- BVwG 8.3.2022, W234 2201978-1
 - Ersatzlose Behebung von Bescheid der ECA nach § 24 Abs 1 Z 1 E-ControlG, der Einleitung von Wechselprozess ohne Willenserklärung des Endkunden untersagt hat
 - Ob Willenserklärung vorliegt, richtet sich nach allgemeinem Zivilrecht; auch eine bloß anfechtbare Willenserklärung stellt entgegen ECA eine relevante Willenserklärung dar
- BVwG 12.5.2022, W157 2227923-1
 - Bindungswirkung von in Rechtskraft erwachsenem Bescheid über Kosten und Zielvorgaben des 1. Jahres der Regulierungsperiode für Folgejahre
 - Vgl dazu auch BVwG 10.10.2022, W290 2250595-1
- BVwG 17.8.2022, W179 2225910-1, W179 2226140-1, W179 2226143-1
 - Nicht nur das unmittelbar vorausgegangene Jahr kann im Rahmen des Regulierungskontos aufgerollt werden
 - ECA hat ein weites Ermessen bei der Auswahl des Zeitpunkts, zu dem Erlösdifferenzen berücksichtigt werden (vgl dazu auch BVwG 12.5.2022, 2227923-1)

BVwG (II)

- BVwG 10.10.2022, W290 2251819-1
 - ECA darf nicht Antrag auf Feststellung der unrechtmäßigen Verweigerung des Netzzugangs mangels Bestehens eines Netzanschlusses zurückweisen
 - Die vorherige Herstellung eines Netzanschlusses ist keine (formelle) Antragsvoraussetzung für Feststellungsanträge nach § 21 Abs 2 EIWOG 2010 wegen Verweigerung des Netzzugangs

LVwG (I)

- LVwG Steiermark 9.11.2022, LVwG 41.25-6938/2022-15
 - Auskunftsbeglehen des Mag. A.B. aus Wien bzgl Behördenverhalten iZm Smart Meter-Quotenerfüllung
 - Kein Recht auf Auskunft zu Anzeigen der ECA und Verwaltungsstrafverfahren gegen Netzbetreiber wegen überwiegendem Geheimhaltungsinteresse (Datenschutz: Daten über Strafdaten genießen nach Art 10 DSGVO besonderen Schutz; Strafverfahren konnten sich nur auf einen Netzbetreiber mit Sitz im Bezirk beziehen)
 - Kein Recht auf Auskunft zu geplantem künftigen Behördenverhalten, da sich der Begriff „Auskunft“ nur auf gesichertes Wissen bezieht (so auch LVwG Steiermark 20.9.2022, LVwG 41.25-6886/2022-2, zum gleichen Sachverhalt)
- Inhaltlich identische Auskunftersuchen auch in Wien und Vorarlberg
 - VG Wien 14.10.2022, VGW-101/042/7675/2022-2
 - Aufhebung von abweisendem Bescheid wegen Unzuständigkeit mangels Bescheiderlassungsantrag
 - LVwG Vorarlberg 10.11.2022, LVwG-352-1/2022-R21
 - Bestätigung von Abweisung von Antrag zu Anzeigen und Verwaltungsstrafverfahren, da Behörden-EDV statistische Auswertungen nur mit unvertretbarem Aufwand ermöglicht
 - Bzgl künftigen Behördenverhalten Korrektur von Abweisung auf Zurückweisung

LVwG (II)

- LVwG NÖ 1.9.2022, LVwG-AV-845/001-2022
 - Beschwerde der Hälfteigentümer gegen eine 90m von ihrer Liegenschaft entfernte Trasse einer 110 kV-Leitung
 - Parteistellung der Liegenschaftseigentümer nur insoweit, als ihnen Duldungspflichten iSd §§ 11 ff NÖ StWG auferlegt werden können oder gegen sie mit Enteignung iSd §§ 18 ff NÖ StWG vorgegangen werden kann
 - Kryptisch zur Parteistellung im elektrotechnischen Abstandsbereich (zu dieser etwa VwGH 23.4.1991, 90/05/0234): Einwendungen bzgl nicht näher spezifizierter Immissionen genügen nicht

EuGH und EuG (I)

- EuGH 1.8.2022, C-310/21 P *Aquind*
 - Bestätigung, dass Streichung des „Aquind Interconnector“ zwischen F und UK aus der Liste der PCI iSd VO (EU) 347/2013 nach dem Brexit rechtmäßig war
- EuGH 12.7.2022, C-348/20 P *Nord Stream 2 AG*
 - Klage der Nord Stream 2 AG gegen die RL (EU) 2019/692, welche Fernleitungen mit einem Drittland in das Unbundling-Regime für TSOs einbezieht
 - Nord Stream 2 AG entgegen EuG unmittelbar betroffen und klagsbefugt iSd Art 263 Abs 4 AEUV
 - Kein Ermessen bzgl Anwendung der Entflechtungsbestimmungen im Fall von Nord Stream, da Art 49a EBRL 2009/73/EG idF der RL (EU) 2019/692 Ausnahmen nur bei Fertigstellung vor dem 23.5.2019 gestattet
 - Rechtswidrige Entfernung von Empfehlung der EK und Stellungnahme der BRD aus Akten

EuGH und EuG (II)

- EuGH 24.2.2022, C-290/20 „*Latvijas Gaze*“ AS
 - Art 23 und Art 32 Abs 1 RL 2009/73/EG gebieten kein Wahlrecht des Endkunden, sich an das Fernleitungs- oder Verteilernetz anzuschließen
 - Keine Pflicht der Mitgliedstaaten auf Grund von Art 23 RL 2009/73/EG, nur Industriekunden den Anschluss an das Fernleitungsnetz zu gestatten
 - Art 2 Z 3 und Art 23 RL 2009/73/EG stehen nicht einer mitgliedstaatlichen Regelung entgegen, wonach die Fernleitung den Transport von Erdgas direkt bis zum Erdgasversorgungsnetz eines Endkunden umfasst
- EuGH 24.11.2022, C-289/21 *IG*
 - Klage gegen eine bulgarische VO, die EnergieeffizienzRL 2012/27/EU umsetzt und durch Änderung der angefochtenen Bestimmung gegenstandslos geworden ist
 - Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz iSd Art 47 GRC, wenn ein allfälliges Interesse der Parteien an der Fortsetzung des Verfahrens nicht berücksichtigt wird
 - Relevant für Ö, da im Lichte der bisherigen Rsp des VfGH Individualantrag gegen SNE-VO nur zulässig ist, solange diese noch in Geltung stehen

EuGH und EuG (III)

- EuG 21.12.2022, T-127/21 *Swissgrid AG*
 - Art 1 Abs 7 VO (EU) 2017/2195 begründet kein Recht der Schweiz bzw seiner TSOs auf Teilnahme an europäischen Bilanzierungsplattformen
- EuG 7.9.2022, T-631/19 *BNetzA*
 - Zuständigkeit von ACER nach Art 9 Abs 7 und 12 CACM-VO (EU) 2015/1222 zur Festlegung einer Methode für die koordinierte Kapazitätsberechnung bei Nichteinigung der NRBs
 - Dennoch Nichtigerklärung der Entscheidung des Beschwerdeausschusses, da dieser die ACER-Entscheidung anhand der Art 14-16 der bei Annahme der Kapazitätsberechnungsmethode bereits in Kraft getretenen ElektrizitätsbinnenmarktVO (EU) 2019/943 hätte prüfen müssen

EuGH und EuG (IV)

- EuG 16.3.2022, T-684/19 *MEKH* und T-704/19 *FGSZ*
 - Projekt zur Schaffung neuer Kapazität für den Transport von Schwarzmeergas nach Österreich durch GCA und ungarischen TSO
 - Genehmigung durch ECA, keine Genehmigung durch ungarischen Regulator
 - vermeintlicher Zuständigkeitsübergang auf ACER
 - Nichtigkeitsklage der Entscheidung des Beschwerdeausschusses von ACER bzgl der Genehmigung eines Projekts für neu zu schaffende Kapazität
 - Europäische Kommission war zur Erlassung des der Entscheidung zugrunde liegenden Netzkodex mit einem Verfahren für neu zu schaffende Kapazität unzuständig
 - Zuständigkeit lag nach VO (EU) 715/2009 bei den Mitgliedstaaten
 - Unzulässigkeit der Klage von MEKH, da Nichtigkeitsklage gegen ACER-Entscheidungen erst nach Anrufung von Beschwerdeausschuss erhoben werden kann
 - Siehe dazu Art 29 VO (EU) 942/2019 (gleiches galt zuvor gemäß Art 20 VO [EU] 713/2009)

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Priv.-Doz. DDr. Christian F. Schneider
christian.schneider@bpv-huegel.com



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
 26 Avenue Palmerston
 BE-1000 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
 Schreyvogelgasse 2
 AT-1010 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