

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/1/28 2002/05/0072

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2003

## Index

L78004 Elektrizität Oberösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
30/01 Finanzverfassung;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
58/02 Energierecht;

## Norm

ABGB §863;  
ABGB §864a;  
ABGB §872;  
AVG §56;  
AVG §59 Abs1;  
B-VG Art12 Abs1 Z5;  
Elektrizitäts-ControlG 2000 §15 Abs2;  
EIWOG 1998 §1;  
EIWOG 1998 §24 Abs1;  
EIWOG 1998;  
EIWOG OÖ 2001 §24 Abs1;  
EIWOG OÖ 2001 §25;  
EIWOG OÖ 2001 §26;  
EIWOG OÖ 2001 §27 Abs1;  
EIWOG OÖ 2001 §3 Z4;  
EIWOG OÖ 2001 §3;  
EIWOG OÖ 2001 §34 Abs1;  
EIWOG OÖ 2001 §4 Abs1;  
EIWOG OÖ 2001 §5 Abs1 Z1;  
EIWOG OÖ 2001 §5;  
EIWOG OÖ 2001 §76 Z5;  
F-VG 1948 §2;

VwGG §47 Abs5;

VwRallg;

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Kail, Dr. Pallitsch und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. König, über die Beschwerde der Energie AG Oberösterreich in Linz, vertreten durch Dr. Bruno Binder, Rechtsanwalt in 4040 Linz, Wischerstraße 30, gegen den Bescheid der Elektrizitäts-Control Kommission vom 21. Dezember 2001, Zl. K AGB 4/01-11, betreffend die Genehmigung von Allgemeinen Netzbedingungen, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.088,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Schreiben vom 27. Juni 2001, gerichtet an die Elektrizitätscontrol GmbH (im Folgenden: ECG) sowie an die ECG als geschäftsführende Stelle der Elektrizitätscontrolkommission (im Folgenden: ECK), beantragte die Beschwerdeführerin die bescheidmäßige Genehmigung der Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Übertragungsnetz der Beschwerdeführerin. Sie legte dem Antrag Allgemeine Netzbedingungen für den Zugang zum Übertragungsnetz vor. Über Anregung durch die belangte Behörde wurden diese Bedingungen modifiziert; die nunmehr gegenständlichen Bedingungen wurden mit Eingabe vom 7. November 2001 vorgelegt. Der im Kapitel E (Datenmanagement) dieser allgemeinen Bedingungen enthaltene Punkt XIII lautet wie folgt:

"XIII. Wechsel des Lieferanten und/oder der Bilanzgruppe

1. Der Netzbenutzer hat dem Netzbetreiber die beabsichtigte Beendigung des Stromlieferungsvertrags bzw. eine beabsichtigte Änderung in der Zugehörigkeit zu einem Lieferanten/einer Bilanzgruppe rechtzeitig, mindestens jedoch acht Wochen vor dem Zeitpunkt der Beendigung bzw. Änderung, anzuzeigen. Der Lieferanten-/Bilanzgruppenwechsel kann jeweils zum Monatsende erfolgen. Der Netzbetreiber hat die erhaltene Wechselinformation umgehend dem bisherigen Lieferanten bzw. Bilanzgruppenverantwortlichen mitzuteilen. Ausgenommen hievon sind Netzbenutzer die - gemäß § 46 EIWOG - einer Bilanzgruppe zugewiesen wurden.
2. Sofern der Netzbenutzer weiterhin die Netznutzung beabsichtigt, hat er gleichzeitig mit der Meldung nach Abs. 1 dem Netzbetreiber die erforderlichen Daten des neuen Lieferanten und/oder der neuen Bilanzgruppe bekannt zu geben sowie die Bestätigung des neuen Lieferanten über das Bestehen eines Stromlieferungsvertrages beizulegen.
3. Der Netzbetreiber ist nicht verpflichtet, die Angaben des Netzbenutzers auf ihre inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen.
4. Erfolgt innerhalb von fünf Werktagen ab Übermittlung der Wechselinformation kein Einspruch durch den bisherigen Lieferanten bzw. Bilanzgruppenverantwortlichen, wird der Wechsel durch den Netzbetreiber zum Wechselstichtag vollzogen. Hievon werden der neue Bilanzgruppenverantwortliche bzw. Lieferant sowie der Netzbenutzer durch Datenweitergabe informiert.
5. Erfolgt innerhalb von fünf Werktagen ab Übermittlung der Wechselinformation ein Einspruch durch den bisherigen Lieferanten bzw. Bilanzgruppenverantwortlichen an die Elektrizitäts-Control GmbH, dessen Kopie vom bisherigen Lieferanten bzw. Bilanzgruppenverantwortlichen an den Netzbetreiber zu senden ist, so wird der Netzbetreiber den bisherigen und den neuen Lieferanten bzw. den bisherigen und den neuen Bilanzgruppenverantwortlichen und den Netzbenutzer davon verständigen. Gibt der Netzbenutzer oder sein Vertreter innerhalb von fünf Werktagen eine endgültige Erklärung über den Lieferantenwechsel bzw. Bilanzgruppenwechsel ab, so hat der Netzbetreiber dieser Erklärung zu entsprechen; gibt der Netzbenutzer oder sein Vertreter innerhalb dieser Frist keine Erklärung ab, so wird der Wechsel durch den Netzbetreiber nicht vollzogen.
6. Zum Wechselstichtag sind die tatsächlichen Verbrauchs- und Messwerte des Netzbenutzers durch den Netzbetreiber abzulesen und diese sowie, soweit vorhanden, die Verbrauchswerte für die letzten 12 Monate sowohl dem bisherigen als auch dem neuen Lieferanten bzw. Bilanzgruppenverantwortlichen zu übermitteln.

7. Der Netzbenutzer kann sich bei der Abgabe der nach den vorstehenden Absätzen vorgesehenen Meldungen durch Dritte, insbesondere auch Lieferanten und Bilanzgruppenverantwortliche, vertreten lassen. Eine entsprechende Bevollmächtigung ist dem Netzbetreiber auf geeignete Art und Weise nachzuweisen."

Zu dieser Bestimmung führte die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 7. November 2001 erläuternd aus, dass der Wille des Netzbenutzers für sie entscheidend sei. Beeinspruche der bisherige Lieferant den Lieferantenwechsel, so habe - nach Verständigung des neuen Lieferanten und des Netzbenutzers durch den Netzbetreiber hierüber - der Netzbenutzer innerhalb von fünf Werktagen Gelegenheit, seinen aufrechten Wechselwillen zu erklären. Äußere er sich jedoch nicht, finde der Wechsel nicht statt.

Im angefochtenen Bescheid, Spruchpunkt 1., gab die belangte Behörde als Rechtsgrundlage § 24 Abs. 1 Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz - EIWOG, BGBl. I Nr. 143/1998 in der Fassung Art. 7 Energieliberalisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 121/2000 (im Folgenden: EIWOG), und § 34 Abs. 1 Oö. Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz - Oö. EIWOG 2001, LGBl. Nr. 88/2001 (im Folgenden: Oö. EIWOG) an. Der Antrag auf Genehmigung der zuletzt am 7. November modifizierten Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Übertragungsnetz wurde im Kapitel E Punkt XIII 4. und 5. abgewiesen, im Übrigen wurde dem Antrag stattgegeben und die genehmigten allgemeinen Bedingungen als Beilage ./1 zu einem integrierenden Bestandteil des Bescheides erklärt.

Im Spruchpunkt 2. wurde die Genehmigung bis 31. Dezember 2002 befristet.

In der Begründung verwies die belangte Behörde auf die von ihr auf ihrer web-site publizierte Fassung derartiger Bedingungen, von denen die ursprünglich eingereichten Bedingungen der Beschwerdeführerin zunächst wesentlich, in der Letztfassung aber nur mehr in dem im Spruch abgewiesenen Bereich abgewichen wären. Dazu wurde ausgeführt, dass die Allgemeinen Bedingungen u.a. die Funktion hätten, einen wettbewerbsorientierten Markt zu ermöglichen, was sich u.a. aus der Verfassungsbestimmung des § 31 Abs. 1 EIWOG ergebe. Ein wesentlicher Faktor für das Funktionieren des Wettbewerbs am Strommarkt sei ein einfacher und problemloser Lieferantenwechsel. Eine Öffnung des Marktes für andere Lieferanten, wie es die Strommarktliberalisierung bezwecke (§ 43 Abs. 1 EIWOG), könne nur dann erfolgen, wenn der Lieferantenwechsel für den Kunden und für den neuen Lieferanten einfach möglich und der damit verbundene Aufwand gering sei. Wenn dem Netzbetreiber aber die Möglichkeit gegeben wäre, den Wechsel nicht vornehmen zu müssen, sofern der bisherige Lieferant dagegen Einspruch erhebe und sich der Kunde nicht innerhalb von fünf Werktagen äußere, führe dies im Ergebnis zu einer klaren Behinderung des Wettbewerbes und zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung des neuen Lieferanten. Anlässlich der neuen Befragung des Kunden sei für den alten Lieferanten, der vielfach mit dem Netzbetreiber ident sei, die Möglichkeit gegeben, auf den Kunden einzuwirken, damit dieser nicht wechsle. Der bisherige Lieferant werde dadurch unsachlich bevorzugt, was im Ergebnis zu einer kompletten Verhinderung führen werde. Es sei auch nicht notwendig, dass sich der Kunde nochmals darüber erkläre, ob er wechseln möchte, da ohnedies bereits eine rechtlich bindende Erklärung vorliege. Es bestehe keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass als Zweifelsregel bei Nichteinlangen oder verspätetem Einlangen der Erklärung ein Lieferantenwechsel nicht durchgeführt werde, obwohl die zuvor getätigte Willenserklärung eindeutig den Wechsel bezweckt habe. Ausschlaggebend solle allein der Kundenwille sein, der häufig im Vollmachtsnamen vom neuen Lieferanten ausgedrückt werde. Wenn die technischen Voraussetzungen vorlägen, so sei vom Netzbetreiber der Wechsel zu vollziehen und damit der Netzzugang für Lieferungen aus dem Vertrag mit dem neuen Lieferanten zu gewähren. Für die Klärung der Frage, ob der Wechsel technisch möglich wäre und ob der neue Lieferant eine aufrechte Lieferantenkennung aufweise oder eine Mitgliedschaft bei einer Bilanzgruppe bestünde, hätte die Kommissionsfassung eine Schiedsgutachtensklausel vorgeschlagen, die von der Beschwerdeführerin jedoch nicht beantragt worden sei.

Die Rechtsfolgen des Einspruches durch den bisherigen Lieferanten seien in den Punkten XIII 4. und 5. geregelt und bildeten damit eine Einheit. Wenn die Vorgangsweise nach Punkt XIII 5. nicht genehmigungsfähig sei, so dürfe in den AGB überhaupt nicht auf einen Einspruch abgestellt werden. Auf Grund dieses Bezuges des Punktes XIII 4. auf XIII 5. sei auch XIII 4. nicht genehmigungsfähig.

Schließlich verwies die belangte Behörde auf die Grundsatzbestimmung des § 18 Abs. 2 EIWOG (umgesetzt durch § 27 Abs. 2 Oö. EIWOG), wonach die Netzbetreiber einer Regelzone ihre Bedingungen aufeinander abzustimmen hätten. Die bisher von der belangten Behörde in der Regelzone der Antragstellerin genehmigten allgemeinen Bedingungen

anderer Netzbetreiber enthielten keine der beantragten Formulierung entsprechende Regelung, weshalb auch wegen dieser fehlenden Abstimmung und der daraus resultierenden ungenügenden Harmonisierung die Genehmigung zu versagen gewesen sei.

Die im Spruchpunkt 2 ausgesprochene Befristung begründet die belangte Behörde damit, dass die bewilligten Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Übertragungsnetz Teil eines Gesamtsystems seien, das aus der Summe aller Vorschriften, Regelungen und Bestimmungen auf gesetzlicher oder vertraglicher Basis bestehe, die Marktteilnehmer im Elektrizitätsmarkt einzuhalten hätten. Durch die in Österreich mit 1. Oktober 2001 stattfindende Voll liberalisierung würden für den österreichischen Elektrizitätsmarkt neue Wege beschritten werden, für die Erfahrungswerte fehlten. Es sei bei diesem komplexen Marktsystem mit einer Vielzahl verschiedener Teilnehmer und einer Vielzahl verschiedener Parameter damit zu rechnen, dass ein Bedarf bestehen werde, die Marktregeln als solche und sohin auch die einzelnen Komponenten dieser Regeln an die konkreten Gegebenheiten anzupassen. Man benötige eine Vorlaufzeit von mehreren Monaten, um Marktregeln zu entwickeln. Es sei damit zu rechnen, dass auch für eine Modifikation der Marktregeln ein ähnlicher Zeitraum zu veranschlagen sein werde. Wenn nach ungefähr einem Dreivierteljahr die ersten repräsentativen Erfahrungswerte vorlägen, könnten die gewonnenen Erkenntnisse entsprechend verwendet werden, um eine Weiterentwicklung der Marktregeln zu betreiben. Die Verarbeitung dieser Erkenntnisse und die Modifikation der derzeit geltenden Marktregeln werde voraussichtlich so lange dauern, dass die von der Behörde vorgenommene Befristung als sachgerecht erscheine. Damit würden der Behörde nicht die Möglichkeiten des § 34 Abs. 1 Oö. EIWOG genommen werden und sie könnte trotzdem von diesem Recht Gebrauch machen, wenn eine Änderung in der Struktur der Systemnutzungstarife erfolgt und dadurch Änderungen in den Allgemeinen Bedingungen notwendig würden.

Mit der vorliegenden Beschwerde bekämpft die Beschwerdeführerin den angefochtenen Bescheid zur Gänze. Begehrt wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, hilfsweise wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

#### 1. Zur Befristung:

Die Beschwerdeführerin hat die erfolgte Befristung ausdrücklich als Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides gerügt, sodass trotz zwischenzeitigem Ablaufes dieser Frist ihr Rechtsschutzbedürfnis jedenfalls zu bejahen ist.

Bedingungen, Auflagen, Befristungen und Widerrufsvorbehalte werden als Nebenbestimmungen betrachtet, die zum Hauptinhalt des Bescheides gehören. Eine Befristung besteht in der zeitlichen Begrenzung der im Hauptinhalt des Bescheides normierten Rechtswirkungen (Walter-Mayer, *Verwaltungsverfahren* 7, RZ 413/1). Wie der übrige Inhalt eines Bescheides unterliegen auch Nebenbestimmungen dem Legalitätsgebot (Antoniolli-Koja, *Allgemeines Verwaltungsrecht* 3, 551). Im Erkenntnis vom 7. Juli 1964, *VwSlg. Nr. 6.405/A*, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf die Lehre betont, dass eine Befristung wie die Beisetzung jeder anderen Nebenbestimmung eines Verwaltungsaktes nur dann zulässig ist, wenn dies das Gesetz bestimmt.

Die belangte Behörde hatte bei Beurteilung des gegenständlichen Antrages das Oö. EIWOG als Ausführungsgesetz - ausschließlich - anzuwenden (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. Juni 2001, *G 86/89*). Sie vermochte weder im angefochtenen Bescheid noch in der Gegenschrift eine Gesetzesbestimmung aufzuzeigen, die sie zu der den Antragsteller jedenfalls belastenden Befristung berechtigt hätte. Die angestellten Zweckmäßigkeitserwägungen, "um gewonnene Erfahrungen in entsprechende neue allgemeine Bedingungen einfließen zu lassen", rechtfertigen eine derartige Nebenbestimmung nicht, weil das Gesetz durch § 34 Abs. 1 zweiter Satz Oö. EIWOG Vorsorge getroffen hat. Der Abs. 1 dieser Bestimmung lautet:

"§ 34

Genehmigung der Allgemeinen Bedingungen

(1) Für die Genehmigung sowie für jede Änderung der Allgemeinen Bedingungen für die Betreiber von Übertragungsnetzen ist gemäß § 24 Abs. 1 EIWOG die Elektrizitäts-Control Kommission zuständig. Die Betreiber von

Übertragungsnetzen haben, soweit dies zur Erreichung eines wettbewerbsorientierten Markts erforderlich ist, auf Verlangen der Elektrizitäts-Control Kommission Änderungen der Allgemeinen Bedingungen vorzunehmen."

Die Nichteinhaltung der Verpflichtung, über Aufforderung der ECK die Bedingungen zu ändern, ist durch die Strafbestimmung des § 76 Z. 5 (Geldstrafe bis zu EUR 20.000,-) sanktioniert. Eine darüber hinausgehende Sanktion in der Weise, dass die Nichtbefolgung eines solchen Verlangens die Ungültigkeit der Bedingungen nach sich ziehen würde, sieht das Gesetz nicht vor, weshalb umso mehr eine Befristung, die die Bedingungen jedenfalls ungültig macht, mit dem Gesetz nicht in Einklang gebracht werden kann.

Die Rechtswidrigkeit der aufgenommenen Befristung bewirkt eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides insgesamt, weil die Befristung von der Bewilligung nicht getrennt werden kann (vgl. den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 25. September 1986, VfSlg. Nr. 10.989).

2. Zu Punkt XIII 4. und 5. der Allgemeinen Bedingungen:

Die zur Beurteilung dieser Bedingungen und der gesetzlichen Grundlagen heranzuziehenden Begriffe werden im § 2 Oö. ElWOG wie folgt definiert:

"4. Bilanzgruppe: Zusammenfassung von Elektrizitätsunternehmen und Kunden zu einer virtuellen Gruppe, innerhalb derer ein Ausgleich zwischen Aufbringung (Bezugsfahrpläne, Einspeisungen) und Abgabe (Lieferfahrpläne, Ausspeisungen) erfolgt;

11. Elektrizitätsunternehmen: natürliche oder juristische Person oder eingetragene Erwerbsgesellschaft, die in Gewinnabsicht von den Funktionen der Erzeugung, der Übertragung, der Verteilung, der Lieferung oder des Kaufs von elektrischer Energie mindestens eine wahrnimmt und die kommerzielle, technische oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen wahrnimmt, mit Ausnahme der Endverbraucher;

12. Endverbraucher: Verbraucher, der elektrische Energie für den Eigenverbrauch kauft;

23. Kunden: Endverbraucher und Elektrizitätsunternehmen, die elektrische Energie erwerben;

29. Netzbenutzer: jede natürliche oder juristische Person oder eingetragene Erwerbsgesellschaft, die elektrische Energie in ein Netz einspeist oder entnimmt;

31. Netzbetreiber: Elektrizitätsunternehmen, das ein Übertragungs- oder Verteilernetz mit einer Nennfrequenz von 50 Hz betreibt;

43. Stromhändler (Lieferant): Elektrizitätsunternehmen (Z. 11), das elektrische Energie an andere verkauft;

45. Übertragung: Transport von elektrischer Energie über ein Hochspannungsverbundnetz zum Zweck der Stromversorgung von Endverbrauchern oder Verteilern;

46. Übertragungsnetz: Hochspannungsverbundnetz mit einer Spannungshöhe von 110 kV und darüber, das dem überregionalen Transport von elektrischer Energie dient

51. Verteilung: Transport von elektrischer Energie mit mittlerer oder niedriger Spannung über Verteilernetze zum Zweck der Versorgung von Kunden mit elektrischer Energie."

Schließlich gelangen - neben dem schon zitierten § 34 Abs. 1 Oö. ElWOG - nachstehende Bestimmungen dieses Gesetzes zur Anwendung:

"§ 3

Ziele

Ziel dieses Landesgesetzes ist es,

1. der Bevölkerung und der Wirtschaft in Oberösterreich elektrische Energie kostengünstig, ausreichend, dauerhaft, flächendeckend, sicher und in hoher Qualität zur Verfügung zu stellen;
2. eine Marktorganisation für die Elektrizitätswirtschaft gemäß dem EU-Primärrecht und den Grundsätzen der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie zu schaffen;
3. den hohen Anteil erneuerbarer Energie in der Elektrizitätswirtschaft Oberösterreichs weiter zu erhöhen;

4. einen Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemeininteresse zu schaffen, die den Elektrizitätsunternehmen auferlegt werden und die sich auf die Sicherheit, einschließlich der Versorgungssicherheit, die Regelmäßigkeit, die Qualität und den Preis der Lieferungen sowie auf den Umweltschutz beziehen;
5. die Bevölkerung und die Umwelt vor Gefährdungen und unzumutbaren Belästigungen durch Stromerzeugungsanlagen zu schützen;
6. die beim Betrieb einer Stromerzeugungsanlage eingesetzten Primärenergieträger bestmöglich zu nutzen (Energieeffizienz);
7. den Import von Atomstrom möglichst hintanzuhalten.

## § 5

### Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen

(1) Netzbetreiber haben nachstehende gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemeininteresse zu erfüllen:

1. die diskriminierungsfreie Behandlung aller Kunden eines Netzes;
2. der Abschluss von privatrechtlichen Verträgen mit Netzbenutzern über den Anschluss an ihr Netz (Allgemeine Anschlusspflicht);
3. die Errichtung und Erhaltung einer für die inländische Elektrizitätsversorgung oder für die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen ausreichenden Netzinfrastruktur;
4. die Erfüllung der durch Rechtsvorschriften auferlegten Pflichten im öffentlichen Interesse;
5. die Abnahme elektrischer Energie aus Erzeugungsanlagen, in denen erneuerbare Energieträger eingesetzt werden.

(2) Netzbetreiber haben die bestmögliche Erfüllung der ihnen gemäß Abs. 1 im Allgemeininteresse auferlegten Verpflichtungen mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln zu gewährleisten.

## § 25

### Netzbenutzer

...

(2) Netzbenutzer sind verpflichtet, entsprechend ihren gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen

...

3. Meldungen bei Lieferanten- und Bilanzgruppenwechsel abzugeben sowie die hierfür vorgesehenen Fristen einzuhalten, ...

## § 27

### Bedingungen des Netzzugangs

(1) Die Bedingungen für den Zugang zum Netzsystem dürfen nicht diskriminierend sein. Sie dürfen keine missbräuchlichen Praktiken oder ungerechtfertigten Beschränkungen enthalten und nicht die Versorgungssicherheit und die Dienstleistungsqualität gefährden.

(2) Die für die Genehmigung zuständige Behörde hat die Allgemeinen Bedingungen der Netzbetreiber einer Regelzone vor der Genehmigung aufeinander abzustimmen.

(3) Für jene Endverbraucher, die an den Netzebenen

1. Umspannung von Mittelspannung (mit einer Betriebsspannung zwischen mehr als 1 kV bis einschließlich 36 kV) zu Niederspannung (1 kV und darunter),
2. Niederspannung (1 kV und darunter) angeschlossen sind, die weniger als 100.000 kWh Jahresverbrauch oder weniger als 50 kW Anschlussleistung aufweisen, sind von den Netzbetreibern jedenfalls standardisierte Lastprofile zu erstellen und dabei auch die Form der Erstellung und Anpassung (synthetisch, analytisch) dieser standardisierten Profile zu bestimmen.

(4) Für Einspeiser mit weniger als 100.000 kWh jährlicher Einspeisung oder weniger als 50 kW Anschlussleistung sind ebenfalls von den Netzbetreibern, an denen die Einspeiser angeschlossen sind, standardisierte Lastprofile zu erstellen.

(5) Die Allgemeinen Bedingungen für den Netzzugang haben insbesondere zu enthalten:

1.

die näheren Bestimmungen über die Bildung von Bilanzgruppen;

2.

die wesentlichen Merkmale jener Bilanzgruppenmitglieder, für die der Energieverbrauch durch einen Lastprofilzähler zu ermitteln ist;

3.

die Aufgaben der Bilanzgruppenverantwortlichen;

4.

die Grundsätze der Fahrplanerstellung;

5.

die Frist, innerhalb der die Fahrpläne einer Bilanzgruppe dem Regelzonenführer und den betroffenen Netzbetreibern bekannt zu geben sind;

6. die den Netzbenutzern zugeordneten standardisierten Lastprofile;

7. die Bestimmungen über den technisch geeigneten Netzanschlusspunkt;

8. sonstige Marktregeln.

(6) Die Allgemeinen Bedingungen für den Netzzugang sind durch die Elektrizitäts-Control Kommission zu genehmigen und gemeinsam mit den gemäß Abs. 3 und 4 zu erstellenden standardisierten Lastprofilen vom Netzbetreiber in der Amtlichen Linzer Zeitung zu veröffentlichen."

Aus den erläuternden Bemerkungen (Regierungsvorlage) zur Stammfassung des EIWOG (wiedergegeben bei Schanda, Energierecht, 76) ergibt sich, dass die Prüfung dieser Bedingungen vorwiegend unter elektrizitätsrechtlichen Gesichtspunkten erfolgen soll. Pauger-Pichler (Das österreichische Elektrizitätsrecht, 77) verweisen auf die elektrizitätswirtschaftlichen Zielsetzungen des EIWOG, wobei auf Grund des Verweises im § 3 Z. 4 Oö. EIWOG auch auf die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nach § 5 Bedacht zu nehmen sein werde. § 27 Abs. 1 Oö. EIWOG gibt schließlich den Mindeststandard vor, dem die zu genehmigenden allgemeinen Bedingungen zu entsprechen haben (Pauger-Pichler, a.a.O., 63).

Bei den hier zu prüfenden Bedingungen stellt sich daher die Frage, ob sie diskriminierend sind und ungerechtfertigte Beschränkungen enthalten. In Anbetracht der Wettbewerbsorientiertheit (§ 4 Abs. 1 Oö. EIWOG) und der Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Behandlung aller Kunden des Netzes (§ 5 Abs. 1 Z. 1 Oö. EIWOG) muss eine Ungleichbehandlung von Lieferanten vermieden werden.

Aus § 24 Abs. 1 Oö. EIWOG resultiert die Berechtigung der Kunden (Endkunden und Elektrizitätsunternehmen, die elektrische Energie erwerben), mit Erzeugern, Stromhändlern und Elektrizitätsunternehmen Verträge über die Lieferung von elektrischer Energie zur Deckung ihres Bedarfes zu schließen.

Diese Abschlussfreiheit wird durch die begehrten Bedingungen zweifelsohne erschwert: Die schon einmal abgegebene Willenserklärung, die fristgerecht gemäß § 25 Abs. 2 Z. 3 Oö. EIWOG, Punkt XIII Z. 1 der gegenständlichen Bedingungen, gemeldet wurde, muss über die in der zuletzt genannten Gesetzesstelle normierte Verpflichtung hinaus innerhalb einer knappen Frist bei sonstiger Unwirksamkeit wiederholt werden, wobei die vorgesehenen Bedingungen eine Warnung vor dieser Rechtsfolge nicht beinhalten.

Eine Verletzung des Gebotes, Marktteilnehmer, also auch Neulieferanten, nicht zu diskriminieren, ist wohl dann gegeben, wenn dieser Wechsel durch Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 864a ABGB) erschwert wird. Im Lichte des § 863 ABGB kann nämlich - vom Empfängerhorizont betrachtet - nicht darauf vertraut werden, dass derjenige, der eine eindeutige Willenserklärung abgegeben hat und auf die (nicht sachlich

begründete) Aufforderung, diese Erklärung neuerlich abzugeben, schweigt, damit seine bisherige Erklärung widerrufen will. Vielmehr kann der Erklärungsempfänger das Schweigen nur dahin deuten, dass der Erklärende nicht bereit ist, von seiner bisherigen Erklärung abzugehen.

Bedingungen, die Gegenteiliges vorsehen, wobei erschwerend noch die kurze Frist zu werten ist, sind als mit den Wertungen des § 863 ABGB in Widerspruch stehend anzusehen und damit als ungewöhnlich zu qualifizieren.

Ob die weiteren Voraussetzungen des § 864a ABGB vorliegen, also etwa, ob die Bedingungen nachteilig, beispielsweise für einen Endverbraucher, wirken, ist hier nicht zu beurteilen, weil es nicht um die Rechtsfolgen ungewöhnlicher Bedingungen geht. Entscheidend ist allein, dass durch ungewöhnliche Bedingungen der Wechsel von einem zu einem anderen Lieferanten erschwert wird, was auch auf eine Diskriminierung des Neulieferanten hinausläuft. Die Beschränkung ist demnach ungerechtfertigt, weil das Verlangen auf neuerliche Willensäußerung nicht auf irgendwelche objektive Gegebenheiten (z.B. technische Schwierigkeiten), sondern allein auf den durch den Einspruch ausgedrückten Unwillen des Altlieferanten, seinen Kunden zu verlieren, gestützt wird.

Kapitel E Punkt 4. und 5. der beantragten allgemeinen Bedingungen ist daher insbesondere mit den §§ 24 Abs. 1, § 27 Abs. 1 Oö. ElWOG, aber auch mit den übrigen Zielsetzungen des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen, sodass die belangte Behörde zu Recht die Genehmigung versagt hat, wobei ihr auch darin zu folgen ist, dass die Punkte 4. und 5. als Einheit zu sehen sind.

Die Beschwerdeführerin rügt weiters die von der belangten Behörde angenommene Trennbarkeit der inkriminierten Punkte von den übrigen Geschäftsbedingungen; das Herausstreichen der Punkte 4. und 5. bewirke die Gültigkeit der Ersterklärung, was von der Beschwerdeführerin nicht gewollt gewesen sei.

Dazu ist zunächst darauf zu verweisen, dass eine Dispositionsfreiheit darüber, ob überhaupt AGB aufgestellt werden, nicht besteht. Gemäß § 26 Oö. ElWOG sind die Netzbetreiber nämlich verpflichtet, Netzzugangsberechtigten den Netzzugang zu den genehmigten Allgemeinen Bedingungen auf Grund privatrechtlicher Verträge zu gewähren. Die Beschwerdeführerin hat auch nicht erklärt, dass sie ihre (gesetzeskonforme) Teilnahme am Strommarkt gerade von der Genehmigung der inkriminierten Bedingungen abhängig macht; sie kann wohl nicht dadurch in ihren Rechten verletzt sein, dass ihr Genehmigungsantrag nicht zur Gänze abgewiesen wurde und damit ihre Teilnahme am Markt verhindert wurde. Ähnlich wie bei der Frage, ob ein Irrtum die Hauptsache oder einen Nebenumstand betrifft (§ 872 ABGB) kommt es hier auf den hypothetischen Parteiwillen an. Nach einem objektiven Maßstab (vgl. Rummel in Rummel3, § 872 RZ 1) ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zur Marktteilnahme auch bereit ist, wenn Wechsel von Lieferanten ohne die geforderten erschwerenden Bedingungen möglich sind. Da die restlichen Bedingungen ohne weiteres für sich bestehen bleiben können, also keinen Torso bilden, und die gesetzlichen Anforderungen erfüllen, ist somit auch keine Rechtswidrigkeit darin zu erblicken, dass die belangte Behörde nicht den Genehmigungsantrag als Ganzes abgewiesen hat.

Allein dadurch, dass die belangte Behörde die im eingeschränkten Umfang erteilte Genehmigung von einer Befristung abhängig gemacht hat, hat sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwendersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Gemäß § 47 Abs. 5 VwGG hat für den Aufwendersatz, der auf Grund dieses Bundesgesetzes von einer Behörde zu leisten ist, der Rechtsträger aufzukommen, in dessen Namen die Behörde in der Beschwerdesache gehandelt hat oder hätte handeln sollen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Frage, in "wessen Namen" etwa ein UVS, der Bundesrecht vollzieht, gehandelt hat, unterschiedliche Standpunkte bezogen. Im Beschluss vom 6. Mai 1998, Zl. 96/21/0735, wurde (mit ausführlicher Begründung) auf den organisatorischen Aspekt abgestellt und ausgeführt, dass es nicht darauf ankomme, ob der UVS Bundes- oder Landesgesetze vollziehe. Mangels spezifischer Einwirkungsmöglichkeiten von Bundesorganen bleibe es bei der organisatorischen Zurechnung; da es Aufgabe der Länder ist, die unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern einzurichten und sie funktionsfähig zu halten, sei es konsequent, wenn auch die Kostenfolgen der fachlichen Tätigkeit der unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten der Länder gehe.



Andererseits wurde im Erkenntnis vom 21. Dezember 1998, Zl. 98/17/0011 darauf abgestellt, ob die Tätigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate funktionell Bundes- oder Landesvollziehung sei.

Der Verfassungsgerichtshof hat sich mit dieser Frage (unter Zitierung der genannten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes) im Erkenntnis vom 29. November 2002, A 9/01, ausführlich auseinandergesetzt. Unter Ablehnung einer Auffassung, dass der mangelnde Weisungszusammenhang automatisch zu einer organisatorischen Zuordnung führen müsse, führte er aus, dass die Tätigkeit der UVS in den Ländern aus der Sicht des § 2 F-VG funktionell je nachdem, in welchem Bereich sie tätig werden, entweder dem Bund oder dem Land zuzuordnen sei. Daraus folge, dass die Kostenersatzpflicht mangels abweichender Regelungen den Bund insofern treffe, als die UVS in den Ländern in Angelegenheiten tätig werden, die nach den Zuständigkeitsregeln des B-VG in den Vollzugsbereich des Bundes fallen.

Rechtsträger der belangten Behörde ist, wie sich aus § 15 Abs. 2 BG-Regulierungsbehörden unzweifelhaft ergibt, die ECG. Diese gemäß der Verfassungsbestimmung des § 24 Abs. 1 EIWOG (= § 34 Abs. 1 Oö EIWOG) zuständige Bundesbehörde vollzieht hier keine der in § 1 EIWOG aufgezählten Angelegenheiten, sondern Landesrecht (§ 25 Oö. EIWOG). Ausgehend von der vom erkennenden Senat gebilligten Auffassung des Verfassungsgerichtshofes kommt es aber nicht auf diese organisatorische Zuordnung an, sondern allein darauf, dass die belangte Behörde in einer Angelegenheit tätig wurde, die nach der Zuständigkeitsregel des Art. 12 Abs. 1 Z. 5 B-VG in den Vollzugsbereich der Länder fällt.

Wien, am 28. Jänner 2003

#### **Schlagworte**

Inhalt des Spruches Diverses Rechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002050072.X00

#### **Im RIS seit**

28.04.2003

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)