

01 // 2011

Seiten 1 - 64 . ISSN 2224-6819

Herausgeber: Univ.-Prof. Dr. Andreas Hauer

Schriftleiter: Ass.-Prof. Dr. Michael Mayrhofer

ZTR

ZEITSCHRIFT FÜR ENERGIE- UND TECHNIKRECHT

Aus dem Inhalt:

1 // AUFSÄTZE

- » **Das neue Systemnutzungsentgelte-Regime nach dem EIWOG 2010**
Klaus Oberndorfer
- » **BVT-Referenzdokumente: Rolle und Rechtsqualität nach der IER**
Matthäus Metzler
- » **Technikklauseln und technische Normen – Neuere Entwicklungen im Recht der Technikklauseln**
Gerhard Saria

2 // KURZBEITRÄGE

- » **Möglichkeiten zur Verankerung des Gleichbehandlungsbeauftragten im vertikal integrierten Unternehmen**
Andreas Hauer

3 // RECHTSVORSCHRIFTEN UND NORMEN

4 // RECHTSPRECHUNG

- » **Bilaterale Investitionsschutzabkommen und Elektrizitätsbinnenmarkt**
EuGH 15.10.2011, C-264/09
- » **Ausgleichszahlungen zwischen Netzbetreibern eines Netzbereiches**
VwGH 15.02.2011, 2009/05/0283

5 // LITERATUR

Die zweite Seite

Die österreichische Landschaft rechtswissenschaftlicher Periodika hat im letzten Jahrzehnt erheblich an Umfang gewonnen. Wozu also eine neue Zeitschrift? Es sind mehrere Gründe, die uns zu dem Schritt, eine Zeitschrift für Energie- und Technikrecht ins Leben zu rufen, bewogen haben. Erstens fehlt in der weithin ausdifferenzierten Medienlandschaft eine juristische Fachzeitschrift für Energierecht bzw für Technikrecht. Zweitens schätzen wir das Energie- und das Technikrecht mit als zentrale juristische Zukunftsfelder des 21. Jahrhunderts ein. Drittens aber bietet die Johannes Kepler Universität (JKU) Linz eine ideale Herberge für die Pflege der energie- und technikrechtlichen Wissenschaften. Das ist mehreren Faktoren geschuldet: Das Bundesland Oberösterreich ist der größte Energieverbraucher und der zentrale Industriestandort unter Österreichs Ländern. Die JKU Linz ist – pointiert formuliert – eine technische Universität mit applizierter juristischer Fakultät. Schließlich bildet das multidisziplinär ausgerichtete Energieinstitut an der JKU Linz bereits seit Jahren einen etablierten Nukleus der energie- und technikrechtlichen Forschung, zu dem jüngst eine eigene Abteilung für Technikrecht am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre hinzugekommen ist. Diese Umstände bilden unseres Erachtens ein gutes Fun-

dament für das gewiss gewagte Projekt, der juristischen Zeitschriftenzahl ein weiteres Exemplar hinzuzufügen. Die ZTR wird in diesem Sinne das gesamte öffentliche und private Energie- und Technikrecht abdecken und nach dem Standard der etablierten juristischen Fachzeitschriften aufgebaut sein, dh Rubriken für wissenschaftliche Abhandlungen, für die Rechtsentwicklung, für die Rechtsprechung und für Buchbesprechungen enthalten. Die Darstellung der Rechtsentwicklung im weitesten Sinn wird insbesondere auch das Normenwesen umfassen, für dessen Betreuung wir das Österreichische Normungsinstitut (Austrian Standards Institute) gewinnen konnten.

Wir danken dem Land Oberösterreich, im Besonderen Frau Landesrätin für Forschung, Mag. Doris Hummer, sowie der Oö Technologie- und Marketinggesellschaft mbH für ihre großzügige Förderung dieses Zeitschriftenprojektes.

Andreas Hauer

Michael Mayrhofer



Visionäre mit Verantwortung:

ZiviltechnikerInnen gestalten Alltag und Umwelt

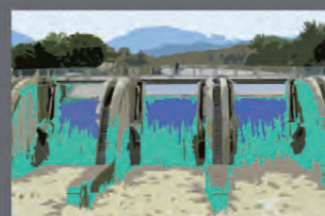
ZiviltechnikerInnen (ArchitektInnen und IngenieurkonsulentInnen)

sind Planungs- und Beratungsprofis. Egal ob Architektur, Bauwesen, Raumplanung, Geologie, Chemie, Lebensmitteltechnologie, Vermessung oder Informatik: Als hoch-qualifizierte ExpertInnen erfüllen sie in rund 100 verschiedenen technischen und naturwissenschaftlichen Bereichen die Anforderungen ihrer AuftraggeberInnen - immer in bester Qualität.

Freiberuflich, unabhängig und kompetent

ZiviltechnikerInnen übernehmen als staatlich befugte und beedete ArchitektInnen und IngenieurkonsulentInnen wichtige Aufgaben:

- Planung
- Technische Projektierung
- Bauleitung
- Gutachtenerstellung, Sachverständigen-Tätigkeit
- Parteienvertretung und Verhandlungen mit Behörden
- Beurkundung als öffentliche Urkundsperson
- Mediation
- Organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Projekten



Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten
für Oberösterreich und Salzburg
www.aikammeros.org

Inhaltsverzeichnis

1 // AUFSÄTZE

- | | |
|--|-----------|
| » Das neue Systemnutzungsentgelte-Regime nach dem EIWOG 2010 | 4 |
| <i>Klaus Oberndorfer</i> | |
| » BVT-Referenzdokumente: Rolle und Rechtsqualität nach der IER | 16 |
| <i>Matthäus Metzler</i> | |
| » Technikklauseln und technische Normen – Neuere Entwicklungen im Recht der Technikklauseln | 24 |
| <i>Gerhard Saria</i> | |

2 // KURZBEITRÄGE

- | | |
|---|-----------|
| » Möglichkeiten zur Verankerung des Gleichbehandlungsbeauftragten im vertikal integrierten Unternehmen | 32 |
| <i>Andreas Hauer</i> | |

3 // RECHTSVORSCHRIFTEN UND NORMEN

- | | |
|--|-----------|
| » Neues Ökostromgesetz: Ausdehnung der Ökostromförderung | 34 |
| » Gas: Umsetzung des dritten Energiemarkt-Liberalisierungspaketes | 34 |
| » Neue Pflanzenschutzmittelverordnung | 35 |

4 // RECHTSPRECHUNG

- | | |
|---|-----------|
| » Bilaterale Investitionsschutzabkommen und Elektrizitätsbinnenmarkt | 44 |
| <i>Andreas Hauer / Michael Mayrhofer</i> | |
| » Zur Verfassungswidrigkeit der elektrizitätsrechtlichen Netzverlustentgeltspflicht für Erzeuger | 47 |
| <i>Klaus Oberndorfer / Verena Haumer</i> | |
| » Ausgleichszahlungen zwischen Netzbetreibern eines Netzbereiches | 51 |
| <i>Elisabeth Poltschak</i> | |
| » Energierecht | 56 |
| » Technikrecht | 58 |

5 // LITERATUR

- | | |
|---|-----------|
| » Strom aufwärts: 10 Jahre Liberalisierung des Strommarkts in Österreich | 62 |
| <i>Andreas Hauer</i> | |
| » Handbuch Technikrecht | 62 |
| <i>Michael Mayrhofer</i> | |

Wissenschaftlicher Beirat der Zeitschrift für Energie- und Technikrecht

Univ.-Prof. Dr. Markus Achatz
Univ.-Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke
Hon.-Prof. Dr. Helmut Hörtenhuber
Univ.-Prof. Dr. Erich Peter Klement

Univ.-Prof. Dr. Barbara Leitl-Staudinger
o.Univ.-Prof. Dr. Jörg Mühlbacher
Em.o.Univ.-Prof. Dr. Peter Oberndorfer
Univ.-Prof. Dr. Katharina Pabel

Univ.-Prof. Dr. Martin Schulte
Assoz. Univ.-Prof. Dr. Michael Sonntag

> KLAUS OBERNDORFER

Das neue Systemnutzungsentgelte-Regime nach dem ElWOG 2010

Der Gesetzgeber des ElWOG 2010 hat das Herzstück des Gesetzes, das Tarifrecht, einer umfassenden Neuregelung unterzogen. Vor allem die Einführung der bescheidmäßigen Feststellung der Netzkosten, die neue Ex-Post-Erlösregulierung der Erlöse des Netzbetreibers über das Regulierungskonto und die wesentliche Ausweitung des materiellen Kostenermittlungsrechts sorgen für viele neue Rechtsfragen. Der folgende Beitrag soll einen Überblick über die wichtigsten Neuerungen und erste Antworten auf offene Fragen bieten.

I. Einleitung¹

Die Motivation des Gesetzgebers für den Erlass des am 03.03.2011 in Kraft getretenen ElWOG 2010, BGBl I 110/2010, bestand in der Notwendigkeit der Umsetzung des sogenannten „Dritten Binnenmarkt-Richtlinienpakets“ der EU.² Neben dem tatsächlich unionsrechtlich bedingten neuen Entflechtungsrecht für den Übertragungsnetzbetreiber und der neuen Behördenorganisation der Regulierungsbehörde hat der Gesetzgeber die „günstige“ Gelegenheit aber auch dazu benutzt, das – unionsrechtlich eher karg determinierte – Recht zur Bestimmung der Systemnutzungsentgelte (im bisherigen Jargon des Gesetzgeber „Systemnutzungstarife“) über weite Strecken detaillierter und in entscheidenden Punkten auch neu zu gestalten. Der folgende Beitrag soll einen Überblick über die wichtigsten Neuerungen bieten.

II. Struktur des SNE-Rechts im ElWOG 2010

Der fünfte Teil des ElWOG 2010 beinhaltet als unmittelbar anwendbares, am 03.03.2011 in Kraft getretenes Bundesrecht das Recht der Systemnutzungsentgelte (SNE) und untergliedert sich wiederum in vier Hauptstücke. Dem materiellen Tarifrecht im engeren Sinn, dh jenen Rechtsvorschriften, die die generellen inhaltlichen Vorgaben für die SNE abbilden, sind das dritte und vierte Hauptstück (§§ 59 bis 61 und §§ 62

bis 64³) zur Gänze gewidmet. Auch im zweiten Hauptstück (§§ 51 bis 58), in dem die – nunmehr acht statt bisher sieben – Komponenten des SNE weitaus detaillierter als bisher geregelt werden, finden sich in § 51 generelle Vorgaben für die SNE. Auch im ersten Hauptstück (§§ 48 bis 50) befindet sich mit dem Regulierungskonto in Gestalt des § 50 – etwas systemfremd – eine wichtige materielle Tarifregelung.

Schon diese Kurzaufnahme des neuen Rechtsbestandes zeigt, dass der Gesetzgeber, der diesen wichtigen Rechtsbereich bisher in einer einzigen (allerdings vierzehn Absätze starken) Bestimmung (§ 25 ElWOG aF) verpackt hat, sich der Bedeutung dieses Rechtsbereiches im Elektrizitätsrecht besonnen hat und diesen bei weitem dichter und präziser regelt als bisher. Damit begegnet der Gesetzgeber nicht nur Bedenken gegen die chronische Unterdeterminierung des SNE-Rechts, sondern versucht offensichtlich auch, im Interesse aller Marktteilnehmer, dem – vor allem von Seiten der Netzbetreiber – erhobenen Vorwurf der Intransparenz der Tarifbildung entgegen zu treten. Vorneweg kann auch gleich konstatiert werden, dass die Neuordnung des SNE-Rechts über weite Strecken diesem Ansinnen gerecht wird und daher durchaus als gelungen bezeichnet werden kann.

III. Grundsätze des materiellen Tarifrechts

A. Die Entgeltkomponenten

Der Gesetzgeber hat die allgemeinen Vorgaben für das SNE (und damit für alle acht Entgeltkomponenten) in § 51 Abs 1 (neben dem schon bisher verankerten Grundsatz der Kostenorientierung und der Gleichbehandlung aller Systembenutzer) erweitert: **Zum einen hat er den unionsrechtlich vorgegebenen, auch vom VfGH anerkannten Grundsatz der verur-**

sachungsgerechten Zuordnung der Netzkosten nunmehr auch explizit im Gesetz verankert⁴. Darüber hinaus haben die SNE von nun an zu gewährleisten, dass Strom effizient genutzt wird und das über das Netz „transportierte“ Stromvolumen nicht unnötig erhöht wird. Diese (in den Erläuterungen nicht näher begründeten) Vorgaben bezwecken wohl nur, extreme Auswüchse der SNE zu begrenzen. Ihre Bedeutung bleibt gleichwohl im Dunklen, weil das Gesetz der entgelteerlassenden Regulierungsbehörde keine speziellen Instrumente in die Hand gibt, um diesen Zielen gerecht zu werden. Prima facie scheinen beide Kriterien nur durch eine Senkung bzw Festlegung tendenziell niedriger SNE realisierbar.

Obwohl der VfGH entgegen Stimmen in der Literatur die einzelnen Entgeltkomponenten, deren Bedeutung und Inhalt im Wesentlichen nur über ihre Bezeichnung bestimmbar war, schon im ElWOG alt als ausreichend determiniert erachtete, hat der Gesetzgeber diese Entgeltkomponenten erfreulicherweise weitaus detaillierter – im Wesentlichen im Sinne der bereits bisherigen Handhabung durch die Regulierungsbehörde – geregelt. In § 58 hat er als achte, neue, generalklauselartige „Auffang-Entgeltkomponente“ nun ein „Entgelt für sonstige Leistungen“ eingeführt, das durch die Regulierungsbehörde zu verordnen ist und Leistungen abdecken soll, die nicht bereits durch die anderen Entgeltkomponenten abgedeckt und vom Netzbetreiber unmittelbar verursacht werden. Als Beispiel nennt der Gesetzgeber Mahnspeisen oder Entgelte für das Abschalten eines Netzbetreibers und die Wiederherstellung des Netzzuganges (wobei das Entgelt für diese beiden Leistungen des Netzbetreibers insgesamt 30 Euro nicht übersteigen darf⁵). Es wird den Netzbetreibern obliegen, ihre Kosten für derartige sonstige Leistungen im Kostenfeststellungsverfahren darzulegen und dort deren bescheidmäßige Festsetzung zu beantragen, damit die Regulierungsbehörde dann gemäß § 49 Abs 1 über die Grundlage verfügt, diese Entgelte festzulegen. Hervorzuheben ist, dass das Gesetz als (zusätzliches Kriterium) für die Entgeltbemessung die „soziale Verträglichkeit“ der Entgelte vorsieht. Dieses (nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung ausnahmsweise nicht bei der Kostenfeststellung, sondern erst bei der Entgeltfestlegung zu berücksichtigende) neue Kriterium ist verfassungskonform so auszulegen, dass es nicht zu einer die (bescheidmäßig festgestellten) Kosten un-

terschreitenden Entgeltebemessung kommen darf, sondern die Entgelte je nach Endverbraucher (sozial verträglich) gestaffelt werden dürfen.

Die in der Literatur seit Jahren vehement kritisierte⁶ und nun auch vom VfGH⁷ jüngst wegen Verstoßes gegen Art 18 Abs 1 B-VG bemängelte Unterdeterminierung der „Tariflastenverteilung“ im ElWOG alt (in Bezug auf das Netzverlustentgelt) hat der Gesetzgeber (in Kenntnis des Prüfungsbeschlusses des VfGH) zum Anlass genommen, klarere Regelungen zu treffen: So sieht § 53 Abs 1 jetzt vor, dass Einspeiser und Entnehmer das Netzverlustentgelt zu tragen haben. Der Gesetzgeber hat aber erneut nicht geregelt, nach welchen Kriterien oder Bedingungen diese beiden Gruppen von Netzbetreibern das Netzverlustentgelt zu tragen haben. Ob man angesichts der Vielzahl der möglichen Modelle, insbesondere aufgrund der – weiterhin unionsrechtlich hervorgehobenen⁸ – Möglichkeit der Setzung standortbezogener Preissignale im Rahmen der Festsetzung der SNE, ohne weiteres davon ausgehen kann, dass Entnehmer und Einspeiser das Netzverlustentgelt in gleicher Höhe zu tragen haben, muss stark bezweifelt werden. § 52 Abs 1 S 2 dürfte daher mangels Determinierung verfassungswidrig sein.

B. Materielles „Kostenermittlungsrecht“

Der Gesetzgeber hat die bisher in drei Sätzen⁹ in § 25 Abs 2 ElWOG aF enthaltenen Vorgaben zur Ermittlung der Kosten (und der Mengen) der Netzbetreiber, die den SNE zugrunde zu legen sind, jetzt in den §§ 59 bis 61 ausführlicher und klarer geregelt. Vielfach hat der Gesetzgeber generelle Regelungen, die die bisherige Energie-Control Kommission¹⁰ im Rahmen des Erlasses der Systemnutzungstarife in den Systemnutzungstarife-Verordnungen „miterlassen“ oder zumindest in den Erläuterungen zu diesen Verordnungen dargelegt hatte, (oft leicht verändert oder präzisiert) in den Gesetzesrang gehoben.

6 Vgl K. Oberndorfer in Hauer/K. Oberndorfer, ElWOG § 25 Rz 36.

7 Vgl VfGH 21.06.2011, G 3-5/11.

8 Vgl Art 14 Abs 2 StromhandelsVO, der vorgibt, dass die Tarife dem Umfang der verursachten Netzverluste Rechnung zu tragen haben. Ob diese Verursachung durch Einspeiser und Entnehmer tatsächlich, unabhängig von der Situierung, im gleichen Ausmaß erfolgt, muss erheblich bezweifelt werden. Der 14. Erwägungsgrund scheint eine zwingende Verankerung derartiger standortbezogener Preissignale vorzugeben.

9 Der vierte Satz des § 25 Abs 2 ElWOG aF spielte in der Praxis keine Rolle.

10 Die Aufgaben der Energie-Control Kommission obliegen nunmehr der neu eingerichteten Regulierungskommission; vgl diesbzgl § 2 Abs 1 E-ControlG (Bundesgesetz über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft [Energie-Control-Gesetz], BGBl I 110/2010).

1 Der folgende Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser am 23.05.2011 anlässlich der Fachtagung „Aktuelle Rechtsfragen des Energierechts“ an der Johannes Kepler Universität Linz gehalten hat.

2 Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.07.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinien 2003/54/EG, ABl 2009 L 211/55 (im Folgenden: „EBMRL 2009“); Verordnung (EG) Nr 714/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.07.2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel und zur Aufhebung der VO 1228/2003, ABl 2009 L 211/155 (im Folgenden: „StromhandelsVO“).

3 Gesetzesbestimmungen ohne gesetzliche Bezeichnung meinen stets solche des ElWOG 2010.

4 Vgl den 36. Erwägungsgrund zur EBMRL 2009 sowie zum Grundsatz der verursachungsgerechten Zuordnung der Netzkosten bereits K. Oberndorfer in Hauer/K. Oberndorfer, ElWOG (2007) § 25 Rz 8.

5 Diese quasi in letzter Minute in das Gesetz hineingerutschte Begrenzung unterliegt keinerlei Valorisierungsmöglichkeit, was befürchten lässt, dass diese Begrenzung mangels Novellierung durch den Gesetzgeber früher oder später invalidiert und damit verfassungswidrig wird.

1. Mengenermittlung

So sind die Mengen des zuletzt verfügbaren Geschäftsjahres, und zwar in Form von kWh (Arbeit) und kW (Leistung), sowie die Zählpunkte zu ermitteln, wobei erwartete Steigerungen bei allen drei Komponenten berücksichtigt werden können.¹¹

2. Kostenermittlung

Der volkswirtschaftlich gerechtfertigte, behördlich festgelegte Preis umfasste nach herkömmlichem Preisrecht neben den Kosten auch einen angemessenen Gewinn.¹² Auch das EIWOG in der Urfassung BGBl I 143/1998 sah dies in seinem § 25 Abs 2 noch vor. Im EIWOG 2010 wird der Rechtsanwender den Begriff „Gewinn“ vergeblich suchen. Der Gewinn der Netzbetreiber ist nunmehr in den Finanzierungskosten (§ 60), deren Ermittlung in vier Absätzen detailliert geregelt ist, als marktgerechte Risikoprämie für das eingesetzte Eigen- und Fremdkapital „versteckt“. Schon dieser Befund zeigt, dass der Terminus der „Kosten“ im Sinne des EIWOG, der, soweit ersichtlich, bislang nicht näher untersucht wurde, nicht mit dem unternehmensrechtlichen „Aufwand“ gleichgesetzt werden darf, sondern von einem betriebswirtschaftlichen „Kosten“-Begriff ausgeht, der neben aufwandsgleichen Kosten auch kalkulatorische Kosten (kalkulatorische Eigenkapitalzinsen, kalkulatorische Abschreibungen etc) berücksichtigt, und in der Folge weiteren Anpassungen nach den Bestimmungen der §§ 59 ff unterliegt. Wenn in den ErläutRV demnach als Ausgangspunkt für die Kostenermittlung auf den geprüften Jahresabschluss des Netzbetreibers verwiesen wird, so muss sich der Rechtsanwender des Umstands bewusst sein, dass die „Kosten“ im Sinne des EIWOG über den Aufwand aus der Gewinn- und Verlustrechnung des Jahresabschlusses hinausgehen.

Wie bisher darf darüber hinaus davon ausgegangen werden, dass die Normen zur Bestimmung der SNE – und damit auch die Normen zur „vorgelagerten“, in Wahrheit „vorentscheidenden“ Bestimmung der Kosten – **final determiniert** sind: Die Regulierungsbehörde handelt gesetzeskonform, wenn sie aufgrund eines die Entscheidungsgrundlagen offenlegenden Ermittlungsverfahrens die Ziele des Gesetzes unter Zugrundelegung der volks- und betriebswirtschaftlichen sowie technischen Gegebenheiten gegeneinander abwägt und einen Ausgleich der

widerstrebenden Interessen im Zuge der Festsetzung der SNE (jetzt Kosten¹³) herbeiführt.¹⁴ Dies bedeutet weiterhin, dass der Regulierungsbehörde bei der Kostenfestsetzung ein **sehr weiter Ermessensspielraum** zukommen wird. Dieser Ermessensspielraum dürfte im Vergleich zur Rechtslage nach EIWOG alt aber doch tendenziell nicht unerheblich eingeeengt werden, weil einerseits die Kosten von nun an mit Bescheid¹⁵ festzusetzen sind und andererseits konkretere materielle Entgeltvorgaben bestehen als nach alter Rechtslage.

a. Die neuen Kostenregulierungsinstrumentarien

Ausgangspunkt jeder Kostenermittlung nach dem EIWOG 2010 sind nach dem in § 59 Abs 1 Satz 1 verankerten Grundsatz der Kostenwahrheit wie bisher die tatsächlichen Kosten des Netzbetreibers für den Betrieb seines Stromnetzes. In der Folge hat die Regulierungsbehörde noch die Möglichkeit, diese tatsächlichen Kosten mittels Anwendung unterschiedlicher Methoden entsprechend anzupassen. Diese Methoden seien in der Folge als **Kostenregulierungsinstrumentarien** bezeichnet.

b. Angemessenheitsgebot

Erstmals explizit geregelt hat der Gesetzgeber das (in der Praxis freilich auch schon bisher gesetzeskonformerweise¹⁶) angewandte, unionsrechtlich in Art 37 Abs 10 EBMRL 2009 verankerte Angemessenheitsgebot: (Nur) dem Grunde und der Höhe nach „angemessene“ Kosten sind zu berücksichtigen (§ 59 Abs 1 Satz 2). Dabei handelt es sich um eine zentrale Ausformung des – ebenfalls unionsrechtlich in Art 37 Abs 13 EBMRL 2009 vorgegebenen – Missbrauchs- und Diskriminierungsverbotes, das freilich nur der Ausscheidung offensichtlich unangemessener Kosten dient: Das Kostenregulierungsinstrumentarium des Angemessenheitsgebotes wird erst beim Verlassen einer gewissen Bandbreite verletzt sein und daher nur als ein „erster Grobfilter“ für exzessive Kostenauswüchse dienen können. Entscheidend wird zumeist die Einhaltung des Grundsatzes der Fremdüblichkeit sein, soweit die am Prüfstand stehenden Kosten des Netzbetreibers bestimmten Leistungen zugeordnet werden können. Dies wird vor allem für Leistungen von Konzernunternehmen an den (konzernverbun-

denen) Netzbetreiber gelten. Diesbezüglich sieht § 59 Abs 4 nunmehr sogar vor, dass derartige Kosten „ausreichend“ zu belegen sind und auf Verlangen der Regulierungsbehörde sogar die Kalkulationsgrundlagen für derartige Konzernverrechnungen vorzulegen sind.¹⁷

c. Durchschnittsbetrachtung und Anreizregulierung

Neben dem (formal neuen) Angemessenheitsgebot wurden die schon bisher bestehenden Kostenregulierungsinstrumentarien der Durchschnittsbetrachtung (§ 59 Abs 1 Satz 4, zuvor § 25 Abs 2 Satz 2 EIWOG aF) und der Anreizregulierung (§ 59 Abs 2 bis Abs 6; zuvor § 25 Abs 2 S 3 EIWOG aF) im Grunde beibehalten, wenngleich (im Falle der Anreizregulierung) ausführlicher geregelt, ohne dass freilich ihre Bedeutung und ihr Verhältnis zueinander klarer geworden wären:

Schon bislang lag das Verhältnis zwischen diesen beiden Kostenregulierungsinstrumentarien im Dunklen. Während die Regulierungsbehörde in § 25 Abs 2 Satz 3 EIWOG aF nur eine Erläuterung des § 25 Abs 2 Satz 2 EIWOG aF sah¹⁸, waren die beiden Kostenregulierungsinstrumentarien nach dem VfGH strikt zu trennen: Während Satz 2 eine Berücksichtigung von in der Vergangenheit versäumten Rationalisierungen eines Netzbetreibers bei der Tarifierung gestattete, ermöglichte Satz 3 lediglich die Berücksichtigung zukünftiger, erzielbarer Produktivitätsfortschritte.¹⁹

Die neue Rechtslage bringt zwar wenig Licht ins Dunkel, lässt aber die (freilich ebenfalls nicht ganz klare) Deutung durch den VfGH wohl auch nicht mehr zu: Zwar ist nun klargestellt, dass es sich um zwei von einander zu trennende Kostenregulierungsinstrumentarien handelt. Der feine Unterschied zwischen den beiden Methoden liegt aber nicht etwa in der Art des Rationalisierungspotentials (Aufoktroierung in der Vergangenheit versäumter Rationalisierungen gegen Sicherstellung zukünftiger Produktivitätsfortschritte), sondern in Details der Ausgestaltung:

Beide Kostenregulierungsinstrumentarien verfolgen grundsätzlich denselben Zweck, nämlich die

Effizienzsteigerung des Netzbetreibers. In diesem Sinne ist auch die „Durchschnittsbetrachtung“ ein erster Schritt weg von einem „Cost-Plus“-Verfahren („Durchreichung“ der tatsächlichen Kosten in den Tarifen), wie es noch zu Zeiten des Beginns der Liberalisierung üblich war: Bei Anwendung der Durchschnittsbetrachtung orientieren sich die Entgelte zwar noch an den tatsächlichen „Vollkosten“, es sind aber bereits Abschläge zulässig. Den Maßstab für diese Abschläge bei der Durchschnittsbetrachtung, den auch das Unionsrecht in Gestalt des Art 14 Abs 1 StromhandelsVO vorgibt, bildet ein durchschnittlich, rationell geführter Netzbetreiber (*average practice*-Ansatz). Bei der Anreizregulierung hingegen wird (jedenfalls nach derzeitigem Stand und den derzeit angewandten Methoden der DEA und MOLS) auf den effizientesten „Maßstab-Netzbetreiber“ abgestellt. Allerdings erscheint dies nach dem Gesetzeswortlaut nicht zwingend, sodass (theoretisch) auf irgendeinen anderen „Maßstab-Netzbetreiber“ abgestellt werden kann, solange sich dieser Maßstab nach einer dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechenden Methode begründen lässt. Zumeist wird dies aber natürlich der effizienteste Netzbetreiber (*best practice*-Ansatz) sein.²⁰ Ein weiterer Unterschied zwischen Durchschnittsbetrachtung und Anreizregulierung besteht darin, dass die Durchschnittsbetrachtung lediglich eine einmalige (**statische**) Kostenkorrektur ermöglicht, während auf Basis der Anreizregulierung (**dynamische**) Zielvorgaben, die innerhalb eines bestimmten, von der Regulierungsbehörde festgelegten, zumindest einjährigen Zielerreichungszeitraums im Sinn von § 59 Abs 3 („Regulierungsperiode“, zumeist wohl in Form eines sogenannten Kostenentwicklungspfades) vorzugeben sind.²¹ Während also bei der Durchschnittsbetrachtung regelmäßige „Individualkostenprüfungen“ der Netzbetreiber samt Neuerlass entsprechender Entgelte erforderlich sind, sind bei der Anreizregulierung die Entgelte bzw Erlöse nicht mehr starr an den Kosten des Netzbetreibers orientiert, sondern werden erst nach Abschluss der Regulierungsperiode wieder zwecks Neufestsetzung von Zielvorgaben geprüft. Durch diese Entkoppelung von Kosten und Entgelten entsteht für die Netzbetreiber der Anreiz zur Effizienz, weil sie durch Effizienzsteigerungen, und zwar Kostensenkungen unter die Zielvorgaben, (zusätzliche) Gewinne erzielen können, die ihnen zumindest zum Teil auch verbleiben („Carry over“). Alles in allem unterscheiden sich die beide Kostenregulierungsinstrumentarien daher nur

20 Es ist freilich aufgrund des Gesetzeswortlautes nicht ausgeschlossen, dass die Zielvorgaben, dh der Kostenpfad, sich ebenfalls an einem *average practice*-Maßstab orientieren.

21 Dies ergibt sich aus einer Zusammenschau des § 59 Abs 2 in Verbindung mit Abs 3, der die Festlegung eines Zielerreichungszeitraums vorsieht, innerhalb dessen also die Zielvorgaben zu erreichen sind.

11 Dieses „Können“ ist vor dem Hintergrund, dass die den SNE zugrunde liegenden „Plan“-Mengen den „Ist“-Mengen möglichst entsprechen sollen und aus verfassungsrechtlichen Erwägungen (im Lichte der Grundfreiheiten) auch müssen, als „Müssen“ auszulegen.

12 Vgl statt vieler P. Oberndorfer/Binder, Strompreisbestimmung aus rechtlicher Sicht (1979) 32 ff; Pesendorfer, Die neuere Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zur Strompreisbestimmung, in P. Oberndorfer (Hg), Aktuelle Rechtsprobleme der Elektrizitätswirtschaft (1994) 41 ff; VwSlg 10.491 A/1981; VfSlg 12.564/1990.

13 Da, wie unten noch gezeigt wird, nahezu sämtliche Ermessensentscheidungen bei der Entgeltfestsetzung bei Festsetzung der Kosten zutreffend sind, und umgekehrt die Erlassung der Entgelte auf Basis der bescheidmäßig festgestellten Kosten nicht wesentlich über eine Rechenübung hinausgeht, entscheidet die Regulierungsbehörde in Wahrheit bereits bei der Kostenfestsetzung (und nicht erst bei der daran anknüpfenden Entgeltfestsetzung), welchen Zielen des Gesetzes sie in welchem Ausmaß Gewicht bei der Entgeltfestsetzung einräumt.

14 Vgl VfSlg 17.348/2004.

15 Vgl dazu unten Kapitel IV.

16 Vgl Punkt 3.3.4. in VfSlg 17.417/2004.

17 Fraglich erscheint, ob diese Verpflichtung, die offenbar nicht den Netzbetreiber, sondern den konzernverbundenen Leistungserbringer betrifft (weil dieser sein an den Netzbetreiber verrechnetes Entgelt kalkuliert, und nicht der Netzbetreiber selbst), durchgesetzt werden kann, wenn der Leistungserbringer kein Elektrizitätsunternehmen im Sinne des § 7 Z 11 ist und daher gar nicht in den Anwendungsbereich des EIWOG 2010 fällt.

18 Vgl bspw die Einwendungen der Behörde in VfSlg 17.348/2004, Punkt 3.3.

19 Vgl VfSlg 17.348/2004; VfSlg 17.417/2004, Punkt 3.6.4.; im Anschluss an den VfGH ebenso K. Oberndorfer in Hauer/K. Oberndorfer, EIWOG § 25 Rz 32.

in Nuancen, die allerdings wichtig sind. Dabei vermag die Durchschnittsbetrachtung nichts zu leisten, was nicht auch die Anreizregulierung könnte. In gewisser Weise erscheint die Durchschnittsbetrachtung, die mit dem Energieliberalisierungsgesetz 2000²² in das Gesetz eingeführt wurde, somit als ein erster, mittlerweile allerdings überholter, Schritt in Richtung einer Anreizregulierung.

Was bedeutet dies nun für die Anwendbarkeit dieser beiden Kostenregulierungsinstrumentarien? Während die Verankerung genereller Zielvorgaben nach dem Gesetz zwingend (und damit diese Form der Anreizregulierung immer vorzusehen) ist, ist die Verankerung individueller Zielvorgaben im Rahmen der Anreizregulierung nach dem klaren Wortlaut des § 59 Abs 2 ebenso fakultativ in das Ermessen der Regulierungsbehörde gestellt wie die Anwendung der Durchschnittsbetrachtung. Daraus lässt sich (unter Berücksichtigung der obigen Auslegungsergebnisse) insgesamt folgern, dass eine gleichzeitige Durchführung einer Durchschnittsbetrachtung und die Verankerung individueller Zielvorgaben im Rahmen der Anreizregulierung nur schwer möglich erscheinen. Dies lässt die Durchschnittsbetrachtung, die de facto schon bisher in der Praxis keine Rolle gespielt hat (weil die Regulierungsbehörde ihre Kostenregulierung ohnedies in Wahrheit nur auf § 25 Abs 2 Satz 3 gestützt hat), wohl zur reinen Makulatur verkommen, solange das Einsparungspotential der Netzbetreiber in praxi ohnedies über die Anreizregulierung „voll ausgeschöpft“ wird. Solange die Regulierungsbehörde den (zwingend vorgesehenen) Zielvorgaben die Kosten des (im Wege eines Benchmarking-Verfahrens ermittelten) effizientesten Netzbetreibers zugrunde legt, wird für eine Durchschnittsbetrachtung naturgemäß kein Raum bleiben. Unabhängig davon, in welcher Weise die Regulierungsbehörde diese beiden Kostenregulierungsinstrumentarien anwendet, ist die grundrechtliche Schranke für beide Effizienzsteigerungsmethoden klar vorgegeben: Schon aus grundrechtlichen Erwägungen dürfen die dem Netzbetreiber vorgeschriebenen Kostenabschläge den Rahmen des realistisch Erreichbaren (bei sonstiger Verletzung des Art 4 Abs 2 EMRK sowie der Art 5 und 6 StGG) nicht überschreiten.²³ Fazit: Der Gesetzgeber hätte die günstige Gelegenheit zur Entsorgung der Durchschnittsbetrachtung, die in ihrer Bedeutung und Anwendbarkeit ohnehin von der Anreizregulierung zur Gänze absorbiert wird, und damit zur Entschlackung des unklaren Rechtsbestandes im Kostenermittlungsrecht nützen sollen. Das hat er bedauerlicherweise unterlassen.

d. Zum Inhalt der „Anreizregulierung“

In Bezug auf das Kostenregulierungsinstrument „Anreizregulierung“ hat der Gesetzgeber in den Absätzen 2 bis 6 des § 59 begrüßenswerter Weise die schon bisher von der Regulierungsbehörde geübte und in den Tarifverordnungen und deren Erläuterungen niedergeschriebene Praxis zusammengefasst: Nach wie vor haben sich die Zielvorgaben (folgerichtig) am Einsparungspotential der Netzbetreiber zu orientieren (wobei, wie erwähnt, ein realistisches, individuell je nach Unternehmen unterschiedliches Einsparungspotential die äußerste Schranke für diese Zielvorgaben darstellt).

Aus Art 14 Abs 1 StromhandelsVO folgt, dass nur die Kosten eines strukturell vergleichbaren Netzbetreibers herangezogen werden dürfen. Zwingend vorzusehen sind die generellen Zielvorgaben aufgrund der zukünftig erwarteten Produktivitätssteigerung („frontier shift“), aber auch die Berücksichtigung der netzbetreiberspezifischen Teuerungsrate zugunsten des Netzbetreibers (Abs 5 leg cit). Fakultativ kann die Regulierungsbehörde auch individuelle Zielvorgaben vorsehen. Die Berechnung der Zielvorgaben im Wege eines Benchmarking-Verfahrens hat auf aktuellen, wissenschaftlich anerkannten Methoden zu beruhen. Ob eine Kombination derartiger Methoden (wie derzeit von der Regulierungsbehörde in Österreich in Form von DEA und MOLS angewandt) zulässig ist, muss ebenfalls von der sachlichen Begründbarkeit und der (internationalen) Anerkennung dieser methodischen Vorgehensweise abhängen. Erscheint die Vorgangsweise willkürlich, weil nicht sachlich begründbar, wird diese unsachlich und damit gleichheitswidrig sein. Fragwürdig erscheint in diesem Zusammenhang auch, dass der Gesetzgeber neben einer Gesamtunternehmensbetrachtung auch den Vergleich von Teilprozessen „bei sachlicher Vergleichbarkeit“ zulässt, dh dass sich ein Netzbetreiber in seiner Kostenstruktur mit verschiedenen, in jeweils bestimmten Teilbereichen effizienteren Netzbetreibern vergleichen lassen muss. Dies darf jedenfalls nicht dazu führen, dass die Regulierungsbehörde über diesen Umweg einen derart optimierten, fiktiven „Modellnetzbetreiber“ schafft, an dem sich der Netzbetreiber messen lassen muss, da dies weder dem Unionsrecht noch dem Gesetz, die beide von einem real existierenden Maßstabs-Netzbetreiber ausgehen, entspräche.²⁴ Die gesetzliche Voraussetzung für ein Benchmarking auf Basis von Teilprozessen, nämlich die sachliche Vergleichbarkeit dieser Teilprozesse, wird jedenfalls weit auszulegen und nur dann gegeben sein, wenn über die Vergleich-

barkeit der herausgegriffenen, isoliert betrachteten Teilprozesse (beim Maßstab-Netzbetreiber und dem auf dem Prüfstand stehenden Netzbetreiber) hinaus²⁵ auch im Rahmen einer Gesamtbetrachtung beider Unternehmen sichergestellt ist, dass diese Unternehmen in ihrer Kosten- und Leistungsstruktur vergleichbar sind (und daher nicht unterschiedliche Kosten in einem bestimmten Teilbereich auf unterschiedliche Strukturen oder Kosten in anderen Teilbereichen zurückzuführen sind). Ein „Rosinenpicken“ durch die Regulierungsbehörde in Form des vereinzelter, isolierten Vergleichs weniger rationell geführter Teilbereiche mit jeweils entsprechend rationaler geführten Teilbereichen unterschiedlicher Maßstab-Netzbetreiber zum Zwecke der Senkung der Kosten und damit zu Lasten der Netzbetreiber wird jedenfalls unsachlich und gleichheitswidrig sein. Auf die Vorgehensweise der Regulierungsbehörde darf man gespannt sein.

In § 59 Abs 6 nimmt der Gesetzgeber korrekterweise die vom Netzbetreiber nicht beeinflussbaren Kosten von der Anreizregulierung aus, darunter insbesondere die Kosten für die Nutzung vorgelagerter Netze, die Kosten für die Beschaffung der Energie zur Deckung der Netzverluste sowie die entrichtete Gebrauchsabgabe. Die hiervon betroffenen Kostenarten (und nicht etwa nur jene des § 59 Abs 6 Z 6, wie das „Gesetzesbild“ es nahelegt), die im Gesetz nur demonstrierend aufgezählt werden, sind durch eine – soweit ersichtlich noch nicht erlassene – Verordnung der Regulierungskommission zu definieren.

e. Die neuen Berücksichtigungsgebote

Über das dargestellte Kostenermittlungsregime hinaus, das für sämtliche Kosten Anwendung findet, hebt der Gesetzgeber in § 59 Abs 1 etwas überraschend ganz bestimmte Aspekte bzw Ziele hervor, denen er offensichtlich auch bei der Kostenermittlung eine besondere Bedeutung zumisst.

Exemplarisch sei das wohl wichtigste Beispiel näher untersucht: So ist beispielsweise bei der Kostenermittlung (auch) den „wesentlichen Faktoren“²⁶ der Netzsicherheit, Versorgungssicherheit unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien, der Marktintegration sowie der Energieeffizienz Rechnung zu tragen (§ 59 Abs 1 Satz 3). Schon die Bedeutung dieser oft als Schlagwörter verwendeten Begriffe im Gesetzestext bereitet Schwierigkeiten. Während unter Netzsicherheit wohl Maßnahmen zur Stärkung der Sicherheit

und Zuverlässigkeit des Netzbetriebes²⁷ zu verstehen sein werden, geht der Terminus „Versorgungssicherheit“ über die Netzsicherheit hinaus und bezeichnet üblicherweise die Sicherheit vor jeglichen Störungen der Stromversorgung (insbesondere den Ausfall von Kraftwerken). Inwiefern die Versorgungssicherheit (über die Netzsicherheit hinaus) bei der Ermittlung der Netzkosten eine Rolle spielen soll, bleibt unklar. „Qualitätskriterien“ sind wohl jene nach § 19. Mit der „Marktintegration“ werden Maßnahmen zur Stärkung des Wettbewerbs (Lieferantenwechsel, Unbundlingmaßnahmen etc) gemeint sein. Mit „Energieeffizienz“ sind offenbar Energieeffizienz- und Nachfragesteuerungsmaßnahmen angesprochen (§ 7 Z 13). Auch die Übermittlung von Messdaten von intelligenten Messgeräten (§ 84) wird sich als (mittelbare) Energieeffizienzmaßnahme einstufen lassen. Den Kosten für all diese Maßnahmen ist demnach ein besonderer Stellenwert beizumessen. Wieso aber greift der Gesetzgeber gerade diese Aspekte heraus? Ein Blick in das Unionsrecht bringt Aufklärung: So müssen gemäß Art 14 Abs 1 StromhandelsVO die Netzentgelte unter anderem „der Notwendigkeit der Netzsicherheit Rechnung tragen“. Gemäß Art 37 Abs 8 EBMRL 2009 wiederum hat die Regulierungsbehörde bei der Festsetzung der Tarife sicherzustellen, dass für die Netzbetreiber Anreize geschaffen werden, (unter anderem) „[...] die Marktintegration und die Versorgungssicherheit zu fördern [...]“. Angesichts dieser Formulierungen liegt der Verdacht nahe, dass der österreichische Gesetzgeber in diesem Fall nicht (wie sonst so oft) unionsrechtliche Vorgaben einfach wörtlich übernommen hat, sondern seiner Meinung nach adäquate Passagen aus unterschiedlichen Normen (und aus verschiedenen Rechtsakten!) in einen Satz „gegossen“ hat. Über das Ergebnis kann man sicher geteilter Meinung sein.

Der Hinweis auf die Qualitätskriterien wirft die Frage auf, ob auf Basis dieses § 59 Abs 1 Satz 3 ein „Qualitätsregulierungssystem“ à la § 21a EnWG²⁸ installiert werden darf. Eine Qualitätsregulierung (als nächster Schritt nach der Anreizregulierung) dient der Vermeidung von Qualitätsverlusten in Bezug auf die Netzdienstleistungen, die die Anreizregulierung bei den zur Kosteneinsparung gezwungenen Netzbetreibern tendenziell fördert. So können Zu- und Abschläge hinsichtlich der Kosten bei Erfüllung bzw Nichterfüllung bestimmter Qualitätsstandards vorgesehen werden, um den Netzbetreiber anzuhalten, die Qua-

27 Vgl bspw die Hinweise in § 19 Abs 2. So wird die Netzsicherheit vor allem die Einhaltung des n-1-Kriteriums und das Engpassmanagement umfassen.

28 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG); das ist die korrespondierende deutsche Regelung zum österreichischen EIWOG.

22 BGBl I 121/2000.

23 Vgl K. Oberndorfer in Hauer/K. Oberndorfer, EIWOG § 25 Rz 35.

24 Vgl Art 14 Abs 1 StromhandelsVO; dazu auch K. Oberndorfer in Hauer/K. Oberndorfer, EIWOG § 25 Rz 31.

25 Allein diese enge Auslegung der Passage „sachlicher Vergleichbarkeit“ wäre prima facie denkbar, aber letztlich unsachlich.

26 So die ErläutRV 23.

lität seiner Dienstleistungen zu wahren oder sogar auszubauen. Ein derartiges System der tariflichen Sanktionierung der Nichteinhaltung bestimmter Qualitätsstandards benötigt freilich eine explizite Verankerung im Gesetz. Das Berücksichtigungsgebot des § 59 Abs 1 Satz 3 bedeutet aber (auch in Bezug auf die dort erwähnten Qualitätskriterien), dass die Kosten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Einhaltung von Qualitätsstandards auflaufen, zur Ermöglichung der Einhaltung dieser Standards anzuerkennen sind, nicht aber, dass derartige Kosten bei Nichteinhaltung dieser Standards (automatisch) entfallen. Eine gewisse Qualitätsregulierung kann beim derzeitigen Stand des Gesetzes daher alleine über § 19 erfolgen, der bei Nichteinhaltung von Qualitätsstandards Entschädigungs- und Erstattungsregelungen in einer Verordnung der Regulierungsbehörde vorsieht (wodurch auch der unionsrechtlichen Vorgabe des Art 37 Abs 8 EBMRL 2009 Genüge getan wird).

Ähnliche Berücksichtigungsgebote finden sich in § 59 Abs 1 Satz 5 (Gebot der Berücksichtigung „angemessener“ Investitionen²⁹), Satz 7 (Gebot der „angemessenen“ Berücksichtigung der Kosten der effizienten Implementierung neuer Technologien) sowie Satz 8 (Berücksichtigung internationaler Transaktionen und bestehender sonstiger Stromtransportverträge³⁰).

Was bedeuten diese (hier so bezeichneten) Berücksichtigungsgebote nun aber für die Kostenermittlung? Die Beantwortung dieser Frage fällt deshalb nicht leicht, weil diese Berücksichtigungsgebote eigentlich Selbstverständliches festzuschreiben scheinen. Überflüssige Regelungen erlassen zu haben, darf dem Gesetzgeber freilich nicht zugesonnen werden. Folgende Auslegung liegt daher nahe:

Kosten für Maßnahmen, die unmittelbar der Umsetzung der in den Berücksichtigungsgeboten genannten Aspekte und Ziele dienen, sind zu berücksichtigen, wobei die Höhe dieser Kosten ebenfalls der Anwendung der Kostenregulierungsinstrumentarien unterliegt. Aufgrund der Hervorhebung misst der Gesetzgeber diesen Umständen bei der Kostenermittlung aber offensichtlich eine besondere Bedeutung zu. Dieser Bedeutung kann nur dadurch Rechnung getragen werden, dass Abschläge bei diesen Kosten (außerhalb der Anreizregulierung) im Rahmen des Kostenbescheids nicht nur explizit zu begründen sind, sondern auch einer besonderen sachlichen

Rechtfertigung bedürfen. Fehlt es an dieser, sind die Kosten im Zweifel zu berücksichtigen, um der Erreichung der in den Berücksichtigungsgeboten hervorgehobenen Zielen und den dort normierten Aspekten gerecht zu werden. Darüber hinaus wäre es wohl auch gesetzlich gedeckt, wenn die Regulierungsbehörde derartige (im Kostenbescheid zu bezeichnende) Kosten als Kosten im Sinne des § 59 Abs 6 deklariert, die folglich nicht der Anreizregulierung des § 59 Abs 2 unterliegen.

Über die „allgemeinen“ Kostenregulierungsinstrumentarien des § 59 hinaus (Grundsatz der Kostenwahrheit, Angemessenheitsgebot, Durchschnittsbetrachtung und Anreizregulierung) reichert der Gesetzgeber die materiellen Entgeltvorgaben in § 59 um konkrete **Berücksichtigungsgebote** an, die im Wesentlichen ihre Wurzeln im Unionsrecht haben, und engt dadurch den Ermessensspielraum der Regulierungsbehörde bei der Kostenfestsetzung tendenziell ein.

IV. Paradigmenwechsel Erlösregulierung: Das Regulierungskonto

A. Ex-Post-Erlösregulierung neben Ex-Ante-Entgelt-Bestimmung

Neben dem – unten eingehend dargestellten – Kostenbescheid ist die Einführung des Regulierungskontos die zweite wesentliche Neuerung des neuen Entgelteermittlungsregimes. Das Regulierungskonto soll nach den ErläutRV „der Berücksichtigung von Sachverhalten, die bei den vorangegangenen Kosten- und Entgeltermittlungsverfahren nicht berücksichtigt werden konnten“, dienen.

Zur „Vorgeschichte“ des Regulierungskontos ist folgendes anzumerken: Charakteristikum des bisherigen Tarifierungsverfahrens war unter anderem, dass die Systemnutzungstarife auf Basis von Prognosen über die entscheidenden, sich erst künftig realisierenden Sachverhaltsdaten, das sind die Kosten des Netzbetriebes („Plankosten“) und die über das betreffende Netz „transportierten“ Energiemengen („Planmengen“), festgelegt wurden.³¹ Dabei nahm der Gesetzgeber allerdings (natürlich auftretende) Abweichungen in den „Ist“-Daten in Kauf, was dazu führte, dass die Ist-Erlöse der Netzbetreiber nie den von der Regulierungsbehörde veranschlagten „Plan“-Erlösen entsprachen und es praktisch immer, aufgrund laufender (in den „Plan“-Mengen nicht berücksichtigter) Mengensteigerungen zu sogenannten

„Erlösüberhängen“ („Ist“-Erlöse der Netzbetreiber überstiegen die „Plan“-Erlöse) kam. Das EIWOG sah aber lediglich die „Ex-Ante“-Bestimmung der Tarife vor und räumte der Regulierungsbehörde keine Möglichkeit ein, die Erlöse ex post noch durch Abschöpfung zu korrigieren³². Ganz im Gegenteil: Die (kühne) Argumentation der Regulierungsbehörde, gesetzwidrigerweise nicht anerkannte Kosten würden über derartige Erlösüberhänge zur Gänze kompensiert, weshalb diesfalls auch keine Gesetzeswidrigkeit der Tarife vorliege, hat der VfGH (zu Recht) verworfen.³³

Mit dem nunmehr eingeführten Regulierungskonto versucht der Gesetzgeber nicht nur diese Ex-Post-Regulierung einzuführen, sondern auch Finanzierungslücken des Netzbetreibers (durch gesetzwidrige) Kostenfestsetzungen zu schließen. Im Folgenden seien die Bestimmungen einer ersten kritischen Würdigung unterzogen.

B. Funktionen des Regulierungskontos

1. Ex-Post-Erlösregulierung

Das Regulierungskonto dient der Herstellung der Übereinstimmung zwischen den „Ist“-Erlösen des Netzbetreibers und – so der Wortlaut des § 50 Abs 1 – den „der Verordnung zugrunde liegenden Erlösen“, dh den „Plan“-Erlösen. Dies wird dadurch erreicht, dass gemäß § 50 Abs 1 Differenzbeträge zwischen den tatsächlich erzielten Erlösen und den der Verordnung zugrunde liegenden Erlösen bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten Entgeltperioden zu berücksichtigen sind (und in diesem Sinne auf dem Regulierungskonto des Netzbetreibers als Erlösüberhang im Soll oder als Erlösunterdeckung im Haben zu „buchen“ sind). Diese Differenzbeträge sind auch entsprechend in der Bilanz des Netzbetreibers abzubilden.³⁴

Zu dieser Regelung wurde bereits kritisch angemerkt, dass nur Abweichungen bei den Erlösen auszugleichen seien, nicht aber bei den Kosten³⁵ (die sich ebenfalls anders entwickeln als die „Plan“-Kosten). Tatsächlich stellt der Wortlaut des § 50 Abs 1 nur auf Erlös-, nicht aber auf Kostendifferenzen ab. Eine Nichtberücksichtigung von Abweichungen der nach dem Gesetz (und den von der Regulierungsbehörde in concreto angewandten Kostenregulierungsinstru-

mentarien) anzuerkennenden „Ist“-Kosten zu den den Systemnutzungsentgelten zugrunde liegenden „Plan“-Kosten wäre in der Tat mit Sicherheit unsachlich und gleichheitswidrig, weil diese Asymmetrie in der Ex-Post-Regulierung (zu Lasten der Netzbetreiber) nicht sachlich gerechtfertigt werden könnte. Betroffen wären insbesondere die nicht beeinflussbaren Kosten im Sinne des § 59 Abs 6: Vor allem vorgelagerte Netzkosten oder Steuern und Abgaben, die sich an den Energiemengen orientieren (Gebrauchsabgabe), steigen einher mit Mengensteigerungen. Nicht so gravierend, aber ebenfalls betroffen wären die der Anreizregulierung unterliegenden Kosten.³⁶

Ein derartiger grober Fehler kann jedoch dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.³⁷ § 50 Abs 1 wird dahingehend verfassungskonform auszulegen sein, dass unter den „der Verordnung zugrunde liegenden Erlöse[n]“ die nach dem Gesetz (und den von der Regulierungsbehörde in concreto angewandten Kostenregulierungsinstrumentarien) anzuerkennenden „Ist“-Kosten zu verstehen sind und daher auch Abweichungen zwischen „Ist“- und „Plan“-Kosten (zumindest bei den nicht beeinflussbaren Kosten) ex post am Regulierungskonto entsprechend zu berücksichtigen sind. Um künftig auf derartige juristische Kunstgriffe verzichten zu können, sei dem Gesetzgeber empfohlen, diesen Umstand umgehend klarzustellen.

Unabhängig von der vorgeschlagenen verfassungskonformen Interpretation des § 50 Abs 1 wird wohl stets ein **Antrag auf Neufestsetzung der Kosten** (wegen Vorliegens eines in einem maßgeblichen Umstand geänderten Sachverhalts), die den betreffenden Systemnutzungsentgelten zugrunde liegen, möglich sein. Diese Kosten wären dann in der Kostenbasis der Systemnutzungsentgelte für nachfolgende Entgeltperioden entsprechend zu berücksichtigen.

2. Ausgleich von Kostenfehlern

Neben der Glättung von außerordentlichen Erlösen und Aufwendungen (§ 50 Abs 2) sind auch Fehler in den Kostenbescheiden nachträglich über „Buchungen“ am Regulierungskonto entsprechend auszugleichen. So erwähnt der Gesetzgeber die Aufhebung des

36 Bezüglich dieser der Anreizregulierung unterliegenden Kosten wird – derzeit bspw über den Investitions- und Betriebskostenfaktor – der tatsächlichen Kostenentwicklung Rechnung getragen. Freilich kann es wohl (insbesondere bei überraschenden Investitionen) trotzdem zu nicht berücksichtigten Kostensteigerungen kommen.

37 Noch in den ErläutRV wird betont, dass keine asymmetrische Behandlung und Benachteiligung der Netzbetreiber erfolge. Das Regulierungskonto diene der Berücksichtigung von Sachverhalten, die bei den vorangegangenen Kosten- und Entgeltermittlungsverfahren nicht berücksichtigt werden konnten. Beides spricht für eine „Aufrollung“ (auch) der Kosten (neben den Erlösen).

29 Dabei handelt es sich entsprechend den ErläutRV immerhin um einen „wesentlichen Bestandteil der Netzkosten“; vgl auch Art 37 Abs 6 lit a EBMRL 2009.

30 Vgl auch Art 14 Abs 3 StromhandelsVO.

31 In der Praxis wurden dabei stets die sogenannten „t-2-Werte“, das sind die entsprechenden Daten des vorvorletzten Geschäftsjahres (testierter Jahresabschluss), herangezogen.

32 Nur zur Klarstellung sei erwähnt, dass natürlich theoretisch auch Erlösunterdeckungen möglich waren, die dann zu Lasten des Netzbetreibers gegangen wären.

33 Vgl VfSlg 18.264/2007, 18.453/2008.

34 Erlösüberhänge werden als periodenfremder Ertrag zu passivieren, Erlösunterdeckungen zu aktivieren sein.

35 Vgl *Schneider* in Hauenschild/K. Oberndorfer/P. Oberndorfer/Schneider, EIWOG 2010 (2011) § 50 Rz 2.

Kostenbescheids durch den VfGH oder VwGH (§ 50 Abs 3), die Abänderung des Kostenbescheids durch die Regulierungskommission (§ 50 Abs 4) und eine Aufhebung der Systemnutzungsentgelte-Verordnung durch den VfGH (§ 50 Abs 5). Immer wenn sich dadurch abweichende Kosten oder Erlöse ergeben, sind diese Beträge (zu Gunsten oder zu Lasten des Netzbetreibers) bei der Feststellung der Kostenbasis für die folgenden Entgeltperioden zu berücksichtigen.

In dieser Funktion stellt das Regulierungskonto vor allem einen Ausgleich dafür dar, dass die Netzbetreiber in Kauf nehmen müssen, dass als Basis für die Systemnutzungsentgelte und die Ausgleichszahlungen (erstinstanzlich) bescheidmäßig festgesetzte Kosten herangezogen werden, die potentiell gesetzwidrig festgelegt sind. Abänderungen der Kostenbescheide aufgrund entsprechender Rechtsmittel können schon aus zeitlichen Gründen keine Berücksichtigung in den Systemnutzungsentgelten finden. Damit weist der Gesetzgeber den erstinstanzlichen Kostenfeststellungsbescheiden – ungeachtet ihrer Vorläufigkeit – Verbindlichkeit zu und schließt die durch ein Rechtsmittel³⁸ üblicherweise eintretende „aufschiebende Wirkung“ de facto aus.

Auch diese Bestimmungen stehen im Verdacht der Verfassungswidrigkeit: Gesetzliche Regelungen, die sachlicher Weise dazu führen, dass ein behördliches Fehlverhalten vorläufig hingenommen werden muss, dürfen, wenn dies irgendwo vermeidbar ist, nicht so ausgestaltet werden, dass daraus endgültige Belastungen entstehen (Grundsatz der faktischen Effizienz eines Rechtsbehelfs³⁹). Nun kann grundsätzlich kein Zweifel bestehen, dass das Regulierungskonto (in dieser Kostenfehlerausgleichsfunktion) an sich – schon aufgrund des Umstands der bescheidmäßigen Feststellung der den Systemnutzungsentgelten zugrundeliegenden Kosten – notwendig und verfassungskonform ist. Falls das Regulierungskonto aber nicht alle Belastungen „auffängt“, die einem Netzbetreiber durch einen rechtswidrigen Kostenbescheid entstehen, wäre § 50 Abs 3 bis Abs 5 diesbezüglich unsachlich und daher gleichheitswidrig. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass der Gesetzgeber bspw. keinerlei Ersatz für den typischerweise entstehenden Nachteil aufgrund der zeitversetzten Zuerkennung des fehlenden Kostenbetrages, sprich Zinsen, vorsieht. Auch den (freilich unwahrscheinlichen) Fall einer Kostenfestsetzung durch den VwGH im Säumnis-

beschwerdeverfahren (nach einem entsprechenden Antrag auf Kostenfestsetzung) hat der Gesetzgeber nicht bedacht.

Auch die Absätze 3 bis 5 des § 50 werden wohl einer verfassungskonformen Interpretation im Hinblick auf die Vermeidung endgültiger finanzieller Nachteile für die Netzbetreiber dahingehend zugänglich sein, dass stets sämtliche Nachteile der Netzbetreiber durch entsprechende „Buchungen“ am Regulierungskonto auszugleichen sind, dh. sämtliche Nachteile ausgleichende Kosten sind in der Kostenbasis von den folgenden Entgeltperioden zu berücksichtigen.

C. Feststellungsbescheid über den Stand des Regulierungskontos

Wenngleich der Stand des Regulierungskontos (als reine Vorfrage) nicht in den Spruch des Kostenbescheids aufzunehmen sein wird, so wird jeder Netzbetreiber berechtigt sein, eine bescheidmäßige Feststellung des Standes des Regulierungskontos zum jeweiligen Bilanzstichtag zu beantragen.

Das diesbezüglich erforderliche rechtliche Interesse des Netzbetreibers ergibt sich schon aus seiner öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Aufstellung eines richtigen und vollständigen Jahresabschlusses, die im öffentlichen Interesse gelegen ist (Dokumentation der Geschäftsvorfälle, Gläubigerschutz, Schutz der Allgemeinheit vor unsolider Geschäftsföhrung). So ist die Pflicht zur Aufstellung und Offenlegung des Jahresabschlusses teilweise auch strafbewehrt (§ 122 GmbHG, § 255 AktG). Weiters kann der Stand des Regulierungskontos durchaus auch strittig sein, und zwar insbesondere nach Aufhebung von Systemnutzungsentgelte-Verordnungen oder eines Kostenbescheids vor Vorliegen des Ersatzbescheids, weil dann möglicherweise die konkreten finanziellen Auswirkungen der kassatorischen Entscheidungen nicht klar sind.

D. Zeitlicher Anwendungsbereich des Regulierungskontos

Grundsätzlich gilt die SNT-VO 2011 gemäß § 111 Abs 1 bis zur Neuregelung der Systemnutzungsentgelte durch eine Systemnutzungsentgelte-Verordnung weiter. Dies muss aber nicht unbedingt heißen, dass „Buchungen“ auf dem Regulierungskonto erst mit Inkrafttreten einer neuen Systemnutzungsentgelte-Verordnung zulässig sind.

Konkret ist aber die Frage zu stellen, ob Erlösüberhänge und -unterdeckungen, die vor dem Inkrafttreten des § 50 mit 03.03.2011 eingetreten sind, bereits am Regulierungskonto gebucht werden dürfen und demnach bei Erlass neuer Systemnutzungsentgel-

te zu berücksichtigen sind. Da es nach dem EIWOG alt diese „Erlösregulierung“ nicht gab, durften die Netzbetreiber darauf vertrauen, dass sie über die im Geltungszeitraum des EIWOG alt erzielten Erlöse frei verfügen durften.⁴⁰ Dieses Vertrauen ist über Art 7 B-VG verfassungsrechtlich geschützt.⁴¹ Schon eine dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz Rechnung tragende gleichheitskonforme Auslegung des § 50 EIWOG ergibt daher, dass erst ab 03.03.2011 erzielte Erlöse im Rahmen von Systemnutzungsentgelten gemäß § 50 Abs 1 EIWOG reguliert werden dürfen. Nachdem derzeit die zweite Regulierungsperiode als zweiter Teil der insgesamt acht Jahre umfassenden Anreizregulierungsperiode noch bis 31.12.2013 andauert, ist damit zu rechnen, dass die Regulierungsbehörde erst in den den Systemnutzungsentgelten für 2014 zugrundeliegenden Kosten „Buchungen“ auf dem Regulierungskonto berücksichtigen wird.

Ein erster Anwendungsfall des Regulierungskontos könnte sich allerdings aus § 50 Abs 5 ergeben: So hat der VfGH⁴² jüngst ausgesprochen, dass § 25 Abs 1 Z 1 und 3, § 25 Abs 4 und Abs 12 EIWOG aF verfassungswidrig waren, weil dem Gesetz in Bezug auf das Netzverlustentgelt keinerlei Vorgaben für die Zuordnung der Zahlungsverpflichtung zu bestimmten Gruppen von Netzbenutzern entnommen werden konnten. Als Folge davon wird der VfGH auch die auf diesen Gesetzesbestimmungen beruhenden Systemnutzungstarife wegen Gesetzlosigkeit der betreffenden Verordnungsbestimmungen aufheben. Die betroffenen Netzbetreiber werden das vereinnahmte Netzverlustentgelt jedenfalls in den Anlassfällen an die Netzbenutzer refundieren müssen.⁴³ Damit entgehen diesen Netzbetreibern erhebliche Erlöse. Daran knüpft die spannende Frage an, ob diese Netzbetreiber gemäß § 50 Abs 5 den Ausgleich dieser Nachteile über das Regulierungskonto verlangen können; schließlich handelt es sich um Mindererlöse, die durch gesetzwidrige Systemnutzungstarife in Verordnungen auf Basis des EIWOG alt „verursacht“ wurden. Der Wortlaut des § 50 Abs 5 deckt diese Auslegung, weil die Bestimmung nicht zwischen Verordnungen auf Basis des EIWOG alt und des EIWOG 2010 unterscheidet. Es ist auch kein sonstiger Anlass ersichtlich, den obigen

40 Dies zeigt sich letztlich auch dadurch, dass nach dem EIWOG alt keine Verpflichtung zur Passivierung von derartigen Erlösüberhängen in der Bilanz des Netzbetreibers bestand, wie dies § 50 Abs 1 nunmehr folgerichtig vorsieht.

41 Vgl. statt vieler VfSlg 15.269/1998, 15.739/2000.

42 Vgl. VfGH 21.06.2011, G 3-5/11-11 und siehe Näheres in K. Oberndorfer/Haumer, Zur Verfassungswidrigkeit der Elektrizitätsrechtlichen Netzverlustentgeltspflicht für Erzeuger, in diesem Heft.

43 Anlassfälle sind Erzeuger, die vor Gericht die Gesetzwidrigkeit ihrer Zahlungsverpflichtung geltend gemacht, die Gerichte entsprechende Anträge auf Aufhebung der Verordnungsbestimmungen gestellt haben und der VfGH dann von Amts wegen ein Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet hat.

Sachverhalt vom Anwendungsbereich des § 50 Abs 5 auszunehmen. Vielmehr gebietet eine den Eigentumsschutz und die Erwerbsfreiheit wahrende verfassungskonforme Interpretation die, eine Miteinbeziehung des obigen Sachverhalts erlaubende, weite Auslegung des Anwendungsbereichs des § 50 Abs 5.

Netzbetreiber, denen auf Basis der (wohl bevorstehenden) Aufhebung der Systemnutzungstarife-Verordnungen auf Basis des EIWOG alt Systemnutzungstarife entgehen, sind die entsprechenden Beträge daher am Regulierungskonto derart „gutzubuchen“, dass sie kostenerhöhend den Kostenbasen der nächsten Entgeltperioden hinzuzuzählen sind.

V. Das neue „janusköpfige“ Tarifierungssystem

Die wesentliche Errungenschaft der Novelle 2010 aus Sicht der Netzbetreiber ist zweifelsohne der **Kostenbescheid**. Im Sinne einer jahrelangen Forderung der Netzbetreiber hat der Gesetzgeber, der es der Regulierungsbehörde bisher freigestellt hatte, die Systemnutzungstarife in Bescheid- oder Verordnungsform zu erlassen⁴⁴, das Verfahren zum Erlass der SNE nunmehr zweigeteilt: Die Festsetzung der Kosten, der Zielvorgaben sowie des Mengengerüsts erfolgt per Bescheid für jeden Netzbetreiber mit mehr als 50 GWh Stromabgabe im Jahr 2008 (§ 48).⁴⁵ Die Festsetzung der Systemnutzungsentgelte sowie der Ausgleichszahlungen erfolgt in der SNE-Verordnung (§ 49), dh. weiterhin in Verordnungsform.

Es darf aus der Festsetzung der Kosten in Bescheidform erwartet werden, dass die Kostenermittlung schon aufgrund des nach dem AVG abzuführenden Verwaltungsverfahrens transparenter und nachvollziehbarer werden wird. Aufgrund der Anforderungen des AVG an den Kostenbescheid und das zuvor abzuführende Verfahren wird die Tätigkeit der Regulierungsbehörde an neuen Maßstäben zu messen sein. Weiters wird wohl auch der Rechtsschutz wesentlich verbessert sein. Der nunmehr gegen Kostenbescheide (auch) anrufbare VwGH setzt sich mit „einfachgesetzlichen“ Rechtswidrigkeiten oft intensiver auseinander als der bisher anrufbare VfGH bei der Prüfung von Tarifverordnungen. Eine Anrufung des VfGH wird zwar weiterhin im Wege der Sonder-

44 Vgl. zur Diskussion in der Literatur Hauer/K. Oberndorfer, EIWOG § 55 Rz 2 und die dort zitierten weiterführenden Literaturmeinungen sowie VfSlg 17.087/2003.

45 Alle anderen Netzbetreiber können gem § 50 Abs 6 binnen 3 Monaten nach Inkrafttreten der Systemnutzungsentgelte-Verordnung einen Antrag auf Feststellung jener Kosten stellen, die dieser Systemnutzungsentgelte-Verordnung zugrunde liegen. Gleiches muss selbstverständlich, wenngleich vom Gesetzgeber nicht erwähnt, auch für die Mengen gelten.

38 Die Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Kostenbescheide des Vorstands der Energie-Control Austria werden in § 9 Abs 2 E-ControlG eigenartiger Weise (und wohl in nicht durchdachter Anlehnung an Art 37 Abs 11 EBRL 2009) als „Beschwerde“ bezeichnet. Gemeint ist offensichtlich das Rechtsmittel einer Berufung nach AVG.

39 Vgl. VfSlg 13.182/1992, 14.374/1995.

verwaltungsgerichtsbarkeit (Art 144 B-VG) möglich sein; in Bezug auf die Systemnutzungsentgelte-Verordnung wird eine Anrufung künftig wohl eher die Ausnahme sein.⁴⁶ Alles in allem darf daher erwartet werden, dass die Rechtssicherheit im Tarifrecht zunehmen wird, was letztlich im Interesse aller Marktteilnehmer gelegen ist. Im Einzelnen sind folgende wichtige Aspekte hervorzuheben:

A. Zum Inhalt des Kostenbescheids

Entscheidend für die erhoffte substantielle Verbesserung der Rechtssicherheit wird der **Inhalt des Kostenbescheids** sein.

1. Bescheidspruch

Der **Bescheidspruch** ist gemäß § 59 Abs 1 AVG möglichst „gedrängt und deutlich zu fassen“. Dieses Bestimmtheitsgebot des § 59 Abs 1 AVG bedeutet in concreto, dass der Spruch des Kostenbescheids die in § 48 Abs 1 aufgezählten entgeltbestimmenden Faktoren „Kosten, Zielvorgaben, Mengengerüst“ so detailliert wiederzugeben hat, dass die daran anknüpfende Erlassung der Systemnutzungsentgelte durch die Regulierungskommission auf Basis dieser Kostenbescheide eine simple Rechenübung in Anwendung der „Rechenformel“ des § 62 EIWOG 2010 darstellt. Im Kostenwälzungsverfahren gemäß § 62 geht es „nur“ noch um die „Verteilung“ der „Kosten“ auf die Netznutzer nach den im Gesetz geregelten Verfahren. Die **Höhe der Kosten** im Sinne des Gesetzes steht zu diesem Zeitpunkt aber ebenso längst fest wie praktisch alle anderen wesentlichen Parameter für die Entgeltfestsetzung (Aufgliederung der Kosten nach Netzebenen, nach Entgeltkomponenten etc), die dann in der Systemnutzungsentgelte-V (ohne Spielraum, soweit es nicht um die Kostenwälzung geht) „vollzogen“ werden.

Über die in § 48 Abs 1 genannten drei entgeltbestimmenden Parameter „Kosten, Zielvorgaben, Mengengerüst“ ist im Kostenbescheid sehr detailliert abzusprechen. So ist unter den „Kosten“ im Sinne des § 48 Abs 1 nicht etwa eine „Gesamtzahl“ zu verstehen, sondern der Bescheidspruch hat im Lichte des Bestimmtheitsgebotes des § 59 Abs 1 AVG unter dem Oberbegriff „Kosten“ über folgende Umstände abzusprechen: Es ist eine Aufgliederung der Kosten nach Netzebenen vorzunehmen (§ 59 Abs 1 Satz 1). Weiters sind die Kosten nach den Systemnutzungsentgeltbestandteilen gemäß § 51 Abs 2 Z 1 bis Z 8 aufzugliedern und der Spruch hat die „Zielvorgabenresis-

ten“, dh die nicht beeinflussbaren Kosten gemäß § 59 Abs 6 auszuweisen. Letztlich ist auch noch der Zeitraum, für den die Kosten erhoben wurden, im Bescheidspruch auszuweisen. Auch die „Zielvorgaben“ im Sinne vom § 48 Abs 1 sind im Spruch des Bescheides in die generellen Zielvorgaben, die individuellen Zielvorgaben, die Dauer der jeweiligen Regulierungsbehörde sowie insbesondere auch den jährlichen Kostenzielpfad, dem die für die Nutzung des Netzes des jeweiligen Netzbetreibers zu bezahlenden Systemnutzungsentgelte unterliegen, aufzugliedern. Freilich erscheint es dabei auch zulässig, wenn diese Vorgaben in einem „Kostenanpassungsfaktor“ zusammengefasst werden, wie dies die Regulierungsbehörde in ihren ersten Kostenbescheiden vorgesehen hat.

Auch das „**Mengengerüst**“ im Sinne von § 48 Abs 1 ist im Bescheidspruch nicht nur nach Netzebenen aufzugliedern, sondern auch innerhalb der Netzebene nach Leistung (kW), Arbeit (kWh) und Zählpunkten, sowie letztlich auch nach eingespeisten und entnommenen Mengen. Letztlich ist auch der Zeitraum festzuhalten, für den die Mengen erhoben wurden.

Neben diesen sehr konkreten Angaben zu den drei entgeltbestimmenden Parametern hat die Regulierungsbehörde künftig auch die **angewandten Gesetzesstellen** zu zitieren. Dabei ist gerade bei Bestimmungen, die mehrere Tatbestände aufweisen, wie dies im Tarifrecht des EIWOG 2010 wiederholt der Fall ist, auch der maßgebliche Tatbestand konkret zu benennen.⁴⁷

2. Bescheidbegründung

Der Bescheidbegründung wird künftig wohl ebenso entscheidende Bedeutung zukommen wie dem Bescheidspruch. Dies deshalb, weil – wie oben bereits dargelegt – der Regulierungsbehörde bei der Festlegung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts angesichts der finalen Determinierung der zugrundeliegenden Normen weiterhin ein **erheblicher Ermessensspielraum** zukommen wird.⁴⁸ Eben diese Ermessensentscheidungen durch die Regulierungsbehörde waren aber oft nur spärlich begründet und daher oft nicht nachvollziehbar. Der VfGH hat diesen Umstand bedauerlicherweise nicht aufgegriffen. Nunmehr wird die Regulierungsbehörde bei ihren Ermessensentscheidungen und deren Begründung die strengen Anforderungen, die der VfGH in ständiger Judikatur an Ermessensentscheidungen stellt, zu berücksichtigen haben. Es muss dem Netzbetreiber möglich sein, seine Rechte

auch vor dem VfGH effizient verfolgen zu können und umgekehrt der VfGH in die Lage versetzt werden, zu überprüfen, ob die Behörde von ihrem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat.⁴⁹ Im Sinne der ständigen Judikatur des VfGH hat die Regulierungsbehörde daher in der Bescheidbegründung die für die Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen darzulegen, eine die besonderen Verhältnisse des jeweiligen Einzelfalls berücksichtigende Interessensabwägung vorzunehmen, zu dokumentieren und letztlich auch zu erklären, warum sie vom Ermessen in eine bestimmte Richtung Gebrauch gemacht hat.⁵⁰ § 60 AVG erfordert dabei eine möglichst umfassende präzise Gegenüberstellung der für und gegen einen Schritt sprechenden Argumente. Nur wenn das „Abwägungsmaterial“ in der Bescheidbegründung dargelegt wird und die Abwägung der konkurrierenden Interessen im Einklang mit den Denkgesetzen, Erfahrungssätzen und Erkenntnissen der Wissenschaft erfolgt, wird vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht. Gerade wenn – wie im Falle des Kostenbescheids als neues Herzstück der Entgeltfestsetzung – dem Ermessen ein hoher Grad an Unbestimmtheit anhaftet, besteht nach dem VfGH ein umso größeres Rechtsschutzbedürfnis und es muss eine Überprüfbarkeit der Ermessensausübung gewährleistet sein.⁵¹ Interessant wird dies insbesondere hinsichtlich des „Sinnes des Gesetzes“, den die Regulierungsbehörde bei der Kostenermittlung hinsichtlich der Ermessensausübung annimmt und den sie deklarieren wird müssen (zumindest soweit sie entsprechende Abschläge von den tatsächlichen Kosten des Netzbetreibers vornimmt).⁵² Die Ausübung des Ermessens durch die Regulierungsbehörde wird im Kostenbescheid tendenziell daher detailliert und ausführlich begründet werden müssen, weil die Kostenbescheide ansonsten mit Rechtswidrigkeit behaftet wären.

49 Vgl VfGH 21.09.2000, 99/20/0558.

50 Vgl VfGH 12.12.1991, 91/06/0167.

51 Vgl VwSlg 10.077 A/1980 (verst Senat).

52 Vgl bspw VfGH 07.09.1995, 94/09/0346.

VI. Zusammenfassung

Der Gesetzgeber des EIWOG 2010 hat das Recht der Festlegung der Systemnutzungsentgelte erheblich ausgeweitet.

Im **materiellen Kostenermittlungsrecht** wurde neben der nunmehr expliziten Verankerung des Angemessenheitsgebots auch die Anreizregulierung als weiteres Kostenregulierungsinstrumentarium sehr detailliert geregelt. Die „Durchschnittsbetrachtung“ wird durch die Anreizregulierung de facto „absorbiert“ und spielt in der Praxis wohl keine Rolle mehr. Weiters hat der Gesetzgeber neuerdings Berücksichtigungsgebote bei der Kostenermittlung verankert, deren Bedeutung etwas im Unklaren liegt.

Das neue **Regulierungskonto** dient einerseits der Ex-Post-Erlösregulierung und andererseits dem Ausgleich von Kostenfehlern in Kostenbescheiden. Die Verfassungskonformität der Ausgestaltung des Regulierungskontos muss zum Teil allerdings bezweifelt werden.

Mit dem **Kostenbescheid** hat der Gesetzgeber einer langjährigen Forderung der Netzbetreiber Rechnung getragen. Die Festsetzung der Kosten in Bescheidform wird nicht nur zur Transparenz der Kostenermittlung beitragen, sondern auch eine wesentliche Verbesserung des Rechtsschutzes mit sich bringen.

Alles in Allem kann konstatiert werden, dass die größte Reform des Tarifrechts seit dem Energieregulierungsgesetz 2000 durchaus als gelungen bezeichnet werden kann.

> DR. KLAUS OBERNDORFER

Rechtsanwalt und Partner bei Rechtsanwälte Beurle – Oberndorfer – Mitterlehner, Landstraße 9, 4020 Linz; E-Mail: klaus.oberndorfer@bom.at, Web: www.bom.at

46 Denkbare Gesetzeswidrigkeiten liegen neben einer Nichteinhaltung des in § 49 geregelten rudimentären Verfahrens in einer gesetzeswidrigen Kostenwälzung und Rechenfehlern der Regulierungskommission bei dem Erlass der Systemnutzungsentgelte oder der Ausgleichszahlungen.

47 Vgl bspw VfGH 23.10.1986, 86/02/0008.

48 Man denke etwa nur an die unter Punkt III.B.2.e. erläuterten Berücksichtigungsgebote.



EIWOG 2010

Texte, Materialien und Judikaturauswahl
Herausgeber: Energieinstitut an der Johannes Kepler Universität Linz

1. Auflage 2011, 235 Seiten broschiert, ISBN 978-3-99008-094-8 // 25,00 Euro
Bestellung: www.prolibris.at

> MATTHÄUS METZLER

BVT-Referenzdokumente: Rolle und Rechtsqualität nach der IER

Durch die Industrieemissionsrichtlinie kommt den BVT-Referenzdokumenten im Bereich der IPPC-Anlagen künftig eine gesteigerte Bedeutung zu. Sie erzeugt eine dreistufige Verbindlichkeit, welche von einer Berücksichtigungspflicht im Rahmen der individuellen Feststellung der BVT durch die nationale Genehmigungsbehörde bis hin zu einer absoluten Verbindlichkeit hinsichtlich der Emissionsgrenzwerte reicht. Gleichzeitig werden das Verfahren zur Erstellung der BVT-Merkblätter (Sevilla-Prozess) kodifiziert und die zentralen Elemente der Merkblätter in Form von „BVT-Schlussfolgerungen“ mit der Rechtsqualität von Beschlüssen gem Art 288 Abs 4 AEUV ausgestattet.

I. Die Industrieemissionsrichtlinie

A. Zusammenführung und Modifikation sieben bestehender Richtlinien

Am 6. Jänner 2011 ist die Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung)¹ (im Folgenden: Industrieemissionsrichtlinie oder IER) in Kraft getreten. Mit ihr hat der europäische Gesetzgeber einen **einheitlichen Rechtsrahmen für die Zulassung von Industrieanlagen** geschaffen und die bisherigen Regelwerke auch materiell in wesentlichen Punkten geändert.

Neben sechs sektorspezifischen Richtlinien² geht in der IER die IPPC-Richtlinie³ (englisch: Integrated Pollution Prevention Control Directive) auf, welche die **integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung** im Bereich der Industrieanlagen bisher regelte. Die IPPC-RL sah für bestimmte industrielle Tätigkeiten Genehmigungs-, Anzeige- und weitere Betreiberpflichten, Öffentlichkeitsbeteiligung und die Erteilung bestimmter Genehmigungsauflagen (insb Emissionsgrenzwerte) vor, deren zentralen Maßstab die „besten verfügbaren Techniken“ (BVT) bildeten.⁴

Die mangelhafte Anwendung der BVT in den nationalen Genehmigungsverfahren veranlasste den europäischen Gesetzgeber zu einer beachtlichen Bedeutungssteigerung der bisher formal weitgehend unverbindlichen europäischen Referenzdokumente über die besten verfügbaren Techniken (BVT-Referenzdokumente, BREF-Dokumente) durch die IER. Im folgenden Beitrag sollen ihre künftige Rolle im Genehmigungsverfahren (unten Pkt II.) und ihre neue Rechtsqualität (unten Pkt III.) näher beleuchtet werden. Dies nicht, ohne zunächst eine überblicksmäßige Darstellung aller materiellen Änderungen im Bereich der IPPC (siehe sogleich) geboten zu haben.

B. Materielle Änderungen im IPPC-Recht im Überblick

Durch die IER wurde zunächst der **Anwendungsbereich** der IPPC-Bestimmungen, welcher in Form eines Anlagenkatalogs in Anhang I der Richtlinie festgeschrieben ist, um einige Anlagentypen erweitert.⁵ Zu den bereits erfassten Anlagen zur Vergasung oder Verflüssigung von Kohle treten nun auch Anlagen zur Vergasung oder Verflüssigung von anderen Brennstoffen mit einer Feuerleistungswärmeleistung von mindestens 20 MW hinzu. Weiters werden Anlagen zur Herstellung von Magnesiumoxid in Öfen mit einer Produktionskapazität von über 50 t pro Tag, Anlagen zur Herstellung von Spanplatten mit einer Produktionskapazität von über 600 m³ pro Tag und ein größeres Spektrum an Anlagen zur Abfallbehandlung einbezogen. Hingegen lässt der Anlagenkatalog etwa **Verbrennungsanlagen mit einer Feuerleistungswärmeleistung von 20 bis 50 MW – obwohl diese im Kommissionsvorschlag enthalten waren**⁶ – vermissen, ebenso

Barfuß (Hg), Jahrbuch Gewerberecht 08 (2008) 99 (100 ff).

⁵ Konkret wurden die Abschnitte 1.1, 1.4. lit b, 3.1. lit c, 3.1. lit c, 4.1. lit k, 5. (umfassend), 6.1. lit c, 6.4. lit b, 6.9., 6.10. und 6.11. des Anlagenkatalogs hinzugefügt bzw adaptiert.

⁶ KOM(2007) 844 endg 121.

eine ambitioniertere Mengenschwelle für Geflügelhaltung.⁷ Waren nach der bisherigen Rechtslage etwa 52.000 Industrieanlagen in der Europäischen Union⁸ – 572 davon in Österreich⁹ – vom Anwendungsbereich der IPPC-RL erfasst, so wird von Seiten der Kommission nur eine geringfügige Steigerung der Zahl der betroffenen Anlagen erwartet.¹⁰

Die erfassten Anlagen unterliegen, wie bereits bisher, ausnahmslos einer **Genehmigungspflicht**.¹¹ Die Genehmigung kann weiterhin für mehrere Anlagen(teile) erteilt werden, die vom selben Betreiber am selben Standort betrieben werden;¹² künftig kann die gleichzeitige Genehmigung mehrerer Anlagenteile aber auch für den Fall vorgesehen werden, dass die Anlage „von verschiedenen Betreibern betrieben wird“.¹³ Wesentliche Änderungen ergeben sich im Bereich der von den (nationalen) Genehmigungsbehörden zu erteilenden Genehmigungsauflagen. Soweit diese im Zusammenhang mit der neuen Rolle der BVT-Referenzdokumente stehen, werden sie unten unter Punkt II. ausführlich dargestellt. Die IER konkretisiert aber auch die Anforderungen an die **wiederkehrende Überwachung** der Emissionen durch den Betreiber, welche die Genehmigungsauflagen zu enthalten haben. So ist der Betreiber zur „regelmäßigen“ – mindestens jährlichen – Berichterstattung über die Überwachungsergebnisse zu verpflichten.¹⁴ Auch die Häufigkeit der Überwachung von Boden und Grundwasser ist (gesetzlich oder von der Behörde in der Genehmigungsauflage) festzulegen; für das Grundwasser hat die Überprüfung mindestens alle fünf Jahre stattzufinden, für den Boden alle zehn Jahre.¹⁵

Bei Nichteinhaltung der Genehmigungsauflagen trifft den Anlagenbetreiber nunmehr eine unverzügliche **Anzeigepflicht** an die Behörde; wenn die Nichteinhaltung eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit verursacht oder eine unmittelbare erhebliche Gefährdung der Umwelt darstellt, ist der Betrieb der Anlage vorübergehend zu untersagen.¹⁶ Neu ist auch die in Art 23 IER normierte Pflicht der

Behörde zur Durchführung systematisch geplanter, routinemäßiger **Umweltinspektionen**; je nach Risikostufe darf der Zeitraum zwischen zwei Vor-Ort-Besichtigungen ein (höchste Risikostufe) bzw drei Jahre (niedrigste Risikostufe) nicht überschreiten. Gegebenenfalls hat die Behörde auch nicht routinemäßige Umweltinspektionen durchzuführen (etwa im Falle ernsthafter umweltbezogener Vorfälle).

Bei **Stilllegung** der Anlage treffen den Betreiber Sanierungspflichten.¹⁷ Die bisherige Regelung schrieb die Wiederherstellung eines „zufriedenstellenden Zustandes“ des Betriebsgeländes und die Vermeidung jeglicher Gefahr einer Umweltverschmutzung vor;¹⁸ bei der Erteilung von Genehmigungsauflagen waren Stilllegungen in angemessener Weise zu berücksichtigen, soweit damit eine Gefahr für die Umwelt verbunden sein konnte.¹⁹ Nach der IER sind bei endgültiger Einstellung die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, damit das Gelände „keine ernsthafte Gefährdung für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt“ als Folge einer Boden- oder Grundwasserverschmutzung durch die IPPC-Tätigkeiten mehr darstellt. Werden im Rahmen der IPPC-Tätigkeiten allerdings relevante gefährliche Stoffe eingesetzt, erzeugt oder freigesetzt, hat der Betreiber vor Inbetriebnahme der Anlage einen Ausgangsbericht über den Zustand von Boden und Grundwasser zu erstellen und diesen **Ausgangszustand** bei Anlagenstilllegung (unter Berücksichtigung der Durchführbarkeit) **wiederherzustellen**.²⁰

Schließlich wurden durch die IER auch die Pflichten der Behörde zur **Information der Öffentlichkeit** dadurch erweitert, dass Inhalt und Gründe von Entscheidungen über Genehmigungsanträge nun auch im Internet veröffentlicht werden müssen.²¹ Ebenso sind der Öffentlichkeit Informationen zu im Rahmen von Stilllegungen getroffenen Maßnahmen und der Behörde vorliegende Ergebnisse von Emissionsüberwachungen zugänglich zu machen.²²

II. Rolle der BVT-Referenzdokumente

A. Mängel bei der Umsetzung des BVT-Konzepts der IPPC-RL

Die – gemessen an der Wirksamkeit zur Erreichung eines allgemein hohen Umweltschutzniveaus – „bes-

¹⁷ Art 22 IER.

¹⁸ Art 3 Abs 1 lit f IPPC-RL.

¹⁹ Art 9 Abs 6 IPPC-RL.

²⁰ Die Regelung wird aufgrund des „enormen“ bürokratischen Aufwandes und des (vorgeblich) fehlenden Mehrwertes für den Umweltschutz von deutscher Seite kritisiert. *Braunewell*, Die neue Richtlinie über Industrieemissionen, UPR 2011, 250 (253).

²¹ Art 24 Abs 2 IER.

²² Art 24 Abs 3 IER.

⁷ *Koch/Braun*, Aktuelle Entwicklungen des Immissionsschutzrechts II, NVwZ 2010, 1271 (1273).

⁸ KOM(2007) 844 endg 2.

⁹ Österreichischer Bericht über die Vollziehung der IPPC-Richtlinie vom 23.11.2009 (zum Stand: 31.12.2008), <cdr.eionet.europa.eu/at/eu/ippc> (Stand: 22.11.2011).

¹⁰ Vgl <ec.europa.eu/environment/air/pollutants/stationary/ied/legislation.htm> (Stand: 22.11.2011); „[The] IED will cover some new activities which could mean the number of installations rising slightly“.

¹¹ Art 4 Abs 1 IER.

¹² Dies war bereits in Art 2 Z 9 IPPC-RL vorgesehen.

¹³ Art 4 Abs 2 und 3 IER.

¹⁴ Art 14 Abs 1 lit d IER.

¹⁵ Art 14 Abs 1 lit e iVm Art 16 Abs 2 IER.

¹⁶ Art 8 Abs 2 IER.

ten verfügbaren Techniken“ (BVT)²³ stellten schon bisher einen zentralen Bestandteil des IPPC-Rechts dar. Sie waren vom Anlagenbetreiber verpflichtend einzusetzen und die in den Genehmigungsaufgaben festzusetzenden Emissionsgrenzwerte hatten sich ua auf sie „zu stützen“. Dabei waren die BVT von der nationalen Genehmigungsbehörde unter „besonderer Berücksichtigung“²⁴ eines Kriterienkataloges in Anhang IV IPPC-RL selbst festzustellen. Eines dieser Kriterien stellten die „von internationalen Organisationen veröffentlichten Informationen“ dar, deren bedeutungsvollsten die auf Gemeinschaftsebene erstellten BVT-Referenzdokumente waren. Diese waren das Ergebnis eines von der Kommission durchgeführten Informationsaustausches zwischen den Mitgliedstaaten und der jeweils betroffenen Industrie über die BVT, die damit verbundenen Überwachungsmaßnahmen und die Entwicklungen auf diesem Gebiet; sie wurden von der Kommission als „BVT-Merkblätter“ in englischer Sprache, und ihre Schlussfolgerungen in allen Amtssprachen veröffentlicht.²⁵ Bei der Festsetzung der Emissionsgrenzwerte hatte die nationale Behörde neben den auf diesem Wege eruierten BVT auch die technische Beschaffenheit der betreffenden Anlage, ihren geografischen Standort und die jeweiligen örtlichen Umweltbedingungen „zu berücksichtigen“.²⁶

Es zeigte sich, dass die Stellung des einzigen harmonisierenden Elements im Genehmigungsverfahren, jene der BVT-Referenzdokumente, für eine Harmonisierung des integrierten Umweltschutzes im Bereich der Industrieanlagen nicht ausreichte. Durch die bloße Berücksichtigungspflicht besaßen sie formell keine Rechtsverbindlichkeit,²⁷ sie hatten lediglich „empfehlenden Charakter“.²⁸ Daraus resultierten

starke Unterschiede und beträchtliche Mängel bei der Anwendung der BVT in den Mitgliedstaaten:²⁹ Anlagengenehmigungen unter dem IPPC-Regime enthielten oft Auflagen, die nicht auf den aus den BVT-Referenzdokumenten hervorgegangenen BVT basierten, und derartige Abweichungen wurden – wenn überhaupt – nur in geringem Umfang begründet.³⁰ Daher war die „**Klärung und Stärkung des Konzepts“ der BVT** ein erklärtes Ziel der Kommission bei der Erarbeitung der IER.³¹ Dieses manifestiert sich in einer beachtlichen Steigerung der Relevanz der BVT-Referenzdokumente in den Genehmigungsverfahren durch die IER.³² Künftig dienen die „BVT-Schlussfolgerungen“ bei der Erteilung von Genehmigungsaufgaben als primäre und teils gar als verbindliche Bezugsquelle.³³

B. Berücksichtigung bei der Feststellung der BVT durch die nationale Behörde

Dadurch wird zunächst die Relevanz der „BVT-Merkblätter“ (und ihrer Schlussfolgerungen) als **Kriterium (nunmehr) des Anhangs III IER** weiter eingeschränkt: Die Genehmigungsbehörde hat die BVT nur noch im Ausnahmefall selbst festzustellen. Materiell kommt den BVT, und damit auch den BVT-Referenzdokumenten, in diesen Ausnahmefällen allerdings aufgrund einer Änderung im Bereich der Betreibergrundpflichten eine gesteigerte Bedeutung zu: Die bisher unter Art 3 IPPC-RL aufgelisteten „**Allgemeinen Prinzipien der Grundpflichten der Betreiber**“ wurden in Art 11 IER um lit b wie folgt ergänzt: „**die besten verfügbaren Techniken werden angewandt**“.³⁴ Im Gegenzug wurde der Einsatz

weil diese das Ergebnis einer Auseinandersetzung mit der selben Frage (jene nach den BVT) waren, welche auch die nationalen Genehmigungsbehörden beantworten mussten, ohne dass diesen die Beschaffung vergleichbarer Informationsgrundlagen wie bei der Ausarbeitung der BVT-Merkblätter möglich gewesen wäre, vgl etwa *Beyer*, Umsetzung 435; *Hansmann*, TA Luft 271; *Spieler*, Beste verfügbare Technik und Immissionschutzrecht. Die BVT-Merkblätter und ihre Bedeutung im Immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (2006) 84, 91.

29 Auch für Österreich erfolgte die Umsetzung mangelhaft, weshalb der EuGH 2004 eine Vertragsverletzung erkannte (EuGH 18.11.2004, Rs C-78/04, *Kommission/Osterreich*). Am 05.07.2011 hat die Europäische Kommission erneut Klage gegen die Republik Österreich erhoben (Rs C-352/11).

30 KOM(2007) 844 endg 11.

31 KOM(2007) 844 endg 6.

32 Laut *Tausch*, Die Bedeutung der BVT-Merkblätter im Umweltrecht, NVwZ 2002, 676 (678) war die Qualität der bisherigen BVT-Merkblätter sehr hoch. Aufgrund der Zunahme der Verbindlichkeit der BVT-Referenzdokumente wird nun verschiedentlich eine geringere Offenlegungsbereitschaft der im Sevilla-Prozess maßgeblich beteiligten Industrie und ein damit einhergehender Qualitätsverlust der BVT-Merkblätter befürchtet, vgl *Versteyl/Stengler*, Fußnoten, EU-Guidelines, BAT und andere Verlautbarungen – eine neue Rechtsqualität?, AbfallR 2010, 245 (251); *Diehl*, Stärkung des europäischen Konzepts der „besten verfügbaren Techniken“ durch die Richtlinie über Industrieemissionen? Kritik der Neufassung der IVU-Richtlinie, ZUR 2011, 59 (64 f), mwN.

33 Dazu unten II.C. f.

34 Zur unklaren Rechtsnatur der Betreibergrundpflichten vgl *Spieler*,

der BVT als Konkretisierung der Grundpflicht zum Treffen „aller geeigneten Vorsorgemaßnahmen gegen Umweltverschmutzungen“ (lit a alt und neu) gestrichen.³⁵

Damit wurde vom bisherigen Stufenverhältnis zwischen dem Vorsorgeprinzip und dem Einsatz der BVT zugunsten einer Emanzipation von Letzterem abgegangen. Ob und inwieweit der europäische Gesetzgeber bewusst die damit verbundenen systematischen Brüche in Kauf genommen hat, oder ob es ihm viel eher um eine kosmetische Manifestation der insgesamt angestrebten „Klärung und Stärkung des Konzepts der BVT“ ging, wird in der Literatur bisweilen noch diskutiert.³⁶ Folgt man der neuen Systematik, so sind die BVT künftig etwa auch im Bereich der Gefahrenabwehr³⁷ und sogar als selbständiger Handlungsmaßstab heranzuziehen. ME spricht vor allem die durch die IER erweiterte Begriffsdefinition der BVT dafür, dass dieses Ergebnis durchaus beabsichtigt war: Mussten die in Frage kommenden Techniken gem Art 2 Z 12 IPPC-RL (einzig) geeignet sein, „als Grundlage für die Emissionsgrenzwerte“ zu dienen, so spricht Art 3 Z 10 IER von Emissionsgrenzwerten „und sonstige[n] Genehmigungsaufgaben“.³⁸ Insoweit allerdings durch die Emanzipation der Grundpflicht zur Anwendung der BVT eine nach dem Wortlaut unbeschränkte Vorsorgepflicht gegen Umweltverschmutzungen entsteht, ist *Diehl*³⁹ wohl zuzustimmen, dass die BVT auch in Zukunft – entgegen dem Wortlaut – als begrenzende Konkretisierung für diese Betreiberpflicht heranzuziehen sind.

C. Referenzdokumente für die Festsetzung von Genehmigungsaufgaben

Die zentralen Elemente der BVT-Merkblätter (va Schlussfolgerungen zu den BVT, ihre Beschreibung und die mit ihnen assoziierten Emissionswerte) sind künftig in „**BVT-Schlussfolgerungen**“ (englisch: BAT conclusions) zusammenzufassen, welche zwei beachtliche Rechtswirkungen entfalten.

Beste verfügbare Technik FN 230.

35 Art 3 Abs 1 lit a IPPC-RL bestimmte, „[dass] alle geeigneten Vorsorgemaßnahmen gegen Umweltverschmutzungen, insbesondere durch den Einsatz der besten verfügbaren Techniken, getroffen werden“.

36 So geht etwa *Diehl*, Stärkung 63 von einer „(redaktionellen) Fehlbarkeit (auch) des europäischen Gesetzgebers“ und – entgegen der neuen Systematik – von einer Weitergeltung des bisherigen Stufenverhältnisses aus.

37 Betreibergrundpflicht gem Art 11 lit g IER.

38 Dass die neue Begriffsdefinition für BVT („Entwicklungsstand [...], der bestimmte Techniken [...] geeignet erscheinen lässt, als Grundlage für [...] Genehmigungsaufgaben zu dienen“) in einem bestimmten Ausmaß einen Zirkelschluss erzeugt – die Behörde hat gem Art 14 Abs 1 IER alle notwendigen Genehmigungsaufgaben zur Sicherstellung der Anwendung der BVT zu erteilen –, soll nicht verhehlt werden.

39 *Diehl*, Stärkung 63.

Zunächst dienen die BVT-Schlussfolgerungen gem Art 14 Abs 3 IER als „**Referenzdokument[e]** für die Festlegung von Genehmigungsaufgaben“. Mit dieser Bestimmung wollte die Kommission eine „klarere Vorschrift zur besseren Anwendung der BVT“ schaffen, um die Anwendungsmängel mitunter aufgrund der bisher unklaren Rolle der BVT-Merkblätter zu beseitigen.⁴⁰ Aufgrund des nicht näher definierten Begriffs „Referenzdokument“ ist ihr eine klare Vorschrift wohl nur bedingt gelungen. Nach der Vorstellung der Kommission sollen die BVT-Schlussfolgerungen bei der Festlegung von Genehmigungsaufgaben als primäre Bezugsquelle dienen,⁴¹ wobei andere Informationsquellen diese ergänzen können.⁴² Der nationalen Behörde steht es weiterhin offen, die Genehmigungsaufgaben auf Grundlage von individuell festgestellten und nicht den in den BVT-Schlussfolgerungen beschriebenen BVT festzulegen;⁴³ allerdings trifft sie in diesem Fall künftig wohl eine (erhöhte) Begründungspflicht.⁴⁴ Wenn keine einschlägigen BVT-Schlussfolgerungen erlassen worden sind, bestimmt die nationale Behörde die BVT jedenfalls selbständig und legt auf deren Grundlage die Genehmigungsaufgaben fest.⁴⁵

D. Maßstäbe für die qualitative Äquivalenz der Emissionsgrenzwerte

Besonderes normiert Art 15 Abs 3 IER für die in den Genehmigungsaufgaben festzusetzenden **Emissionsgrenzwerte**: Bei ihrer Festsetzung ist sicherzustellen, dass unter normalen Betriebsbedingungen die mit den in den BVT-Schlussfolgerungen beschriebenen BVT assoziierten Emissionswerte nicht überschritten werden.^{46, 47} Legt die nationale Behörde den Genehmigungsaufgaben eine nicht in den BVT-Schlussfolgerungen enthaltene BVT zugrunde und enthalten die BVT-Schlussfolgerungen keine mit den BVT assoziierten Emissionswerte, hat die nationale Behörde gem Art 14 Abs 5 IER ein Umweltschutzniveau zu gewährleisten, das den in den Schlussfolge-

40 KOM(2007) 844 endg 11.

41 „BREFs provide the principal source of reference for determining BAT“, SEK(2007) 1679, 21.

42 13. Erwägungsgrund IER.

43 Vgl Art 14 Abs 5 IER.

44 „[C]ompetent authorities would have to give the reasons for their decisions“, SEK(2007) 1679, 21.

45 Art 14 Abs 6 IER.

46 Auch die durch Genehmigungsaufgabe vorzuschreibenden Emissionsüberwachungen haben sich ggf auf die in den BVT-Schlussfolgerungen beschriebenen Überwachungsergebnisse zu stützen (Art 16 Abs 1 IER).

47 In Deutschland war die Festlegung der Emissionsgrenzwerte aufgrund der BVT-Merkblätter auf nationaler Verordnungsebene schon bisher zwingend vorgeschrieben (etwa durch Inkorporation der mit den BVT assoziierten Emissionswerte), vgl Abschnitt 5.1.1 Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft, dtGMBI 2002, 511.

rungen beschriebenen BVT gleichwertig ist (**qualitatives Äquivalenzgebot**⁴⁸).

Dieser zunächst höchstmögliche Grad an Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen für die festzusetzenden Emissionsgrenzwerte wird durch eine **Öffnungsklausel in Art 15 Abs 4 IER** weitgehend ausgehöhlt. Danach können in besonderen Fällen weniger strenge Emissionsgrenzwerte festgelegt werden, wenn die Erreichung der mit den BVT assoziierten Emissionswerte aufgrund des geografischen Standortes und der lokalen Umweltbedingungen der betroffenen Anlage, oder aufgrund der technischen Merkmale der betroffenen Anlage gemessen am Umweltnutzen zu unverhältnismäßig höheren Kosten führen würde. Im Ergebnis stehen diese orts- und anlagenspezifischen Faktoren künftig also nicht mehr „gleichberechtigt“ neben den BVT, sondern sie sollen nur noch im Ausnahmefall berücksichtigt werden. Bei der Entscheidung über die Ausnahmegewährung ist die Öffentlichkeit frühzeitig zu beteiligen;⁴⁹ die Entscheidung ist samt Begründung von der Behörde zu dokumentieren und zu veröffentlichen und kann uU von der betroffenen Öffentlichkeit angefochten werden.⁵⁰ In jedem Fall sind die Einhaltung der ggf im Anhang zur Richtlinie festgeschriebenen, absolut geltenden Emissionsgrenzwerte⁵¹, ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt sowie die Hintanhaltung jeglicher erheblicher Umweltverschmutzung sicherzustellen. Die Mitgliedstaaten haben der Kommission über die Gewährung von Ausnahmen gem Art 15 Abs 4 IER zu berichten, womit dieser eine wirksame Kontrolle der mitgliedstaatlichen Umsetzung ermöglicht wird. Die Kommission kann erforderlichenfalls in Leitlinien die für die Ausnahmegewährung zu berücksichtigenden Kriterien festlegen⁵² und muss außerdem regelmäßig die Notwendigkeit der Festlegung oder Aktualisierung von absoluten Emissionsgrenzwerten prüfen und diese ggf im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren⁵³ anordnen.⁵⁴

Im Verfahren zur Erlassung der IER hat Österreich auf eine ambitioniertere Ausgestaltung der Bestimmungen der IER insgesamt gedrängt und im Hinblick auf die Ausnahmeregelung in Art 15 Abs 4 in einer – mit Dänemark, Deutschland und Irland gemeinsam abgegebenen – Stellungnahme bei der Abstimmung zum Gemeinsamen Standpunkt des Rates ua bedau-

ert, dass diese nicht stärker begrenzt wurde.⁵⁵ Auch in der deutschen Literatur wird trotz der zahlreichen Kontrollmechanismen für die Anwendung des Art 15 Abs 4 IER in diesem eine bedenkliche Aufweichung des europäischen Weges zu einem EU-weit harmonisierten Umweltschutzniveau gesehen.⁵⁶ Doch steht es jedem Mitgliedstaat frei, ein strengeres Umweltschutzniveau auf nationaler Gesetzesebene zu gewährleisten und etwa auf einen Griff auf die Öffnungsklausel zu verzichten.⁵⁷

Abweichungen von den mit den BVT assoziierten Emissionswerten (sowie von den allgemeinen Betreibergrundpflichten zum Treffen geeigneter Vorsorgemaßnahmen gegen Umweltverschmutzungen und zur Anwendung der BVT) können über den Art 15 Abs 4 IER hinaus für die Erprobung und Anwendung von sog „**Zukunftstechniken**“ genehmigt werden, dies für einen Zeitraum von längstens neun Monaten.⁵⁸ Unter „Zukunftstechnik“ versteht die IER eine neue Technik für eine industrielle Tätigkeit, die bei gewerblicher Nutzung entweder ein höheres allgemeines Umweltschutzniveau oder zumindest das gleiche Umweltschutzniveau und größere Kostensparnisse bieten könnte als bestehende BVT.⁵⁹ Diese Ausnahme bringt die Vorstellung des europäischen Gesetzgebers zum Ausdruck, dass durch Forschung und Innovation dem Ziel des Umweltschutzes langfristig besser gedient ist als durch ein starres Festhalten an Grenzwerten, und dass aus diesem Grund die kurz- bzw mittelfristige Hinnahme überhöhter Emissionswerte gerechtfertigt sein kann.

Gestrichen wurde die Möglichkeit der Gewährung einer auf sechs Monate befristeten Ausnahme bei Vorliegen eines von der Behörde genehmigten Sanierungsplanes für die Anlage.⁶⁰

E. Überprüfungs- und Aktualisierungspflicht bei BVT-Entwicklungen

Die Steigerung der rechtlichen Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen setzt Art 21 IER auf der Zeitachse konsequent fort:⁶¹ Gem Abs 3 trifft die nationalen Behörden nach **Veröffentlichung neuer BVT-Schlussfolgerungen** innerhalb von vier Jahren eine **Überprüfungs- und Aktualisierungspflicht** der Genehmigungsaufgaben von Anlagen, deren Haupttätigkeiten Gegenstand der betreffenden

BVT-Schlussfolgerungen sind. Sektorenübergreifende BVT-Schlussfolgerungen (sog „horizontale“ BVT-Schlussfolgerungen⁶²) lösen hingegen keine Überprüfungs- und Aktualisierungspflicht aus.⁶³

Genehmigungsaufgaben für nicht von BVT-Schlussfolgerungen erfasste Anlagen haben dann überprüft und aktualisiert zu werden, wenn Entwicklungen bei den BVT eine erhebliche Verminderung der Emissionen ermöglichen.⁶⁴ Wie bisher ist in jedem Fall eine Überprüfung und erforderlichenfalls eine Aktualisierung durchzuführen, wenn es das Ausmaß der durch die Anlage verursachten Umweltverschmutzung verlangt, die Betriebssicherheit die Anwendung anderer Techniken erfordert oder wenn neue oder überarbeitete strengere Umweltqualitätsnormen eingehalten werden müssen.⁶⁵

III. Rechtsqualität der BVT-Referenzdokumente

A. BVT-Merkblätter: Kodifizierung des Erstellungsprozesses

In der IPPC-RL war das Verfahren zur Erarbeitung und Veröffentlichung der Referenzdokumente über die BVT nur in seinen Ansätzen geregelt. Art 17, der unter dem Titel „Informationsaustausch“ stand, sah in Abs 2 vor, dass die Kommission einen Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten und der betroffenen Industrie über die BVT, die damit verbundenen Überwachungsmaßnahmen und die Entwicklungen auf diesem Gebiet zu führen und die Ergebnisse alle drei Jahre zu veröffentlichen hatte. Auf Grundlage dieser nur rudimentären Normierung wurden diese „veröffentlichten Informationen“ als „BREF“ unter Federführung des Europäischen Büros für die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (EBIVU)⁶⁶, das bei dem Institut für Technologische Zukunftsforschung (IPITS)⁶⁷ in Sevilla eingerichtet ist, erstellt (sog „Sevilla-

Prozess“).⁶⁸ Die BVT-Referenzdokumente entfalteten **keine Rechtsqualität**;⁶⁹ die Veröffentlichung erfolgte in der Reihe C „Mitteilungen und Bekanntmachungen“ (Communications) des Amtsblattes der Europäischen Union und beschränkte sich auf einen Hinweis auf die Verabschiedung des „Merkblatts“ und die Internetadresse, unter welcher es – in englischer Sprache – heruntergeladen werden konnte;⁷⁰ die „Schlussfolgerungen“ zu den Merkblättern (englisch: executive summaries) wurden in allen Amtssprachen zur Verfügung gestellt.⁷¹

In der IER wurde der **Erstellungsprozess der BVT-Merkblätter** – weitgehend auf der Grundlage dieser bereits vorhandenen Praxis, aber auch im Wege mehrerer Präzisierungen – detailliert **kodifiziert**.⁷² Art 13 IER nennt – mit der Überschrift „BVT-Merkblätter und Informationsaustausch“ versehen – nun ausdrücklich die „Erstellung, Überprüfung und erforderlichenfalls Aktualisierung der BVT-Merkblätter“ als Zweck des Informationsaustausches durch die Kommission. Bei der Erarbeitung dieser Merkblätter hat die Kommission künftig eine Stellungnahme von einem sich gem Abs 3 „aus Vertretern der Mitgliedstaaten, der betreffenden Industriezweige und der sich für den Umweltschutz einsetzenden Nichtregierungsbehörden“ zusammensetzenden Forum einzuholen und diese zu berücksichtigen.⁷³

Die BVT-Merkblätter sind – wie bisher – schlicht zu „veröffentlichen“;⁷⁴ die von vielen Seiten geforderte Übersetzung der oft sehr umfangreichen BVT-Merkblätter in alle Amtssprachen⁷⁵ wurde aufgrund des unangemessenen Verwaltungsaufwandes⁷⁶ auch durch die IER nicht verwirklicht. Vor ihrer Veröffentlichung sind die zugehörigen BVT-Schluss-

68 KOM(97) 733 endg 2. Zum Sevilla-Prozess ausführlich *Dauids*, Die Konkretisierung der besten verfügbaren Technik in der Anlagenzulassungspraxis, UPR 2000, 439 (439 ff); *Tausch*, Bedeutung 678; *Spieler*, Beste verfügbare Technik 85 ff.

69 *Feldhaus*, Beste verfügbare Techniken und Stand der Technik, NVwZ 2001, 1 (8). Insb kam eine Qualifikation als Entscheidung gem ex-Art 249 Abs 4 EGV mangels Verbindlichkeit nicht in Frage, vgl *Tausch*, Bedeutung 678 f. *Sobczak*, Normung und Umweltschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht (2002) 156 f, stellt einen Vergleich mit technischen Normen des CEN her und sieht den Unterschied in der Striktheit der Verfahrensregeln und in der Zielsetzung des Erarbeitungsprozesses.

70 Vgl zuletzt ABl 2010 C 166/5 für BVT in der Zement-, Kalk- und Magnesiumoxidindustrie.

71 Abrufbar unter <circa.europa.eu/Public/irc/env/ippc_brefs/library>.

72 *Diehl*, Stärkung 60.

73 Hinter diesem Forum verbirgt sich das Information Exchange Forum (IEF), welches unter Vorsitz der Kommission und unter Beteiligung der Mitgliedstaaten, der Industrie und der Umweltverbände bereits bisher über die BREF-Entwürfe beriet, bevor diese durch die Kommission veröffentlicht wurden. Vgl *Feldhaus*, Beste verfügbare Techniken 8.

74 Vgl Art 13 Abs 6 IER.

75 Vgl *Spieler*, Beste verfügbare Technik 87 f, mwN.

76 Vgl Rat 11962/1/09 REV 1 ADD 1, 7.

48 *Diehl*, Stärkung 62.

49 Art 24 Abs 1 lit c IER.

50 Art 25 Abs 1 iVm Art 24 Abs 1 lit c IER.

51 Nach *Diehl*, Stärkung 62, stellen diese allerdings nur einen europäischen Minimalkonsens dar.

52 Art 15 Abs 4 UAbs 5 IER.

53 Art 294 AEUV.

54 Art 73 Abs 1 IER.

55 Rat 5998/10 ADD 1 REV 1, 2.

56 *Serr*, Die neue Richtlinie über Industrieemissionen nimmt die erste gesetzgeberische Hürde, NuR 2009, 623 (623 ff); *Diehl*, Stärkung 62.

57 Art 14 Abs 4 IER; vgl auch 10. Erwägungsgrund IER.

58 Art 15 Abs 5 IER.

59 Art 3 Z 14 IER.

60 Vgl Art 9 Abs 6 UAbs 2 IPPC-RL.

61 *Diehl*, Stärkung 63.

62 Zur Unterscheidung zwischen „vertikalen“ und „horizontalen“ BVT-Merkblättern siehe *Litten*, BAT reference documents: what are they and what are they not, in Umweltbundesamt (Hg), European Conference. The Sevilla process: A driver for environmental performance in industry. Texte Nr. 16 (2000) 91 (92 ff); *Tausch*, Bedeutung 678.

63 *Traulsen*, Auswirkungen der Industrieemissionsrichtlinie auf das deutsche Umweltrecht, DÖV 2011, 769 (771).

64 Art 21 Abs 4 IER. Im Umkehrschluss bedeutet das – im Gegensatz zur bisherigen Regel in Art 13 Abs 2 lit b IPPC-RL –, dass derartige BVT-Entwicklungen eine Überprüfung und Aktualisierung von Genehmigungsaufgaben für Anlagen, die von BVT-Schlussfolgerungen erfasst sind, nicht erforderlich machen.

65 Art 21 Abs 5 IER.

66 Englisch: European Integrated Pollution Prevention and Control Bureau (EIPPCB).

67 Englisch: Institute für Prospective Technological Studies, angesiedelt in der Generaldirektion Gemeinsame Forschungsstelle (Englisch: Joint Research Centre [JRC]) der Europäischen Kommission.

folgerungen im Prüfverfahren, dh unter mitgliedstaatlicher Beteiligung, von der Kommission als Beschluss zu erlassen, womit auch der wesentliche Inhalt der BVT-Merkblätter durch einen Unionsrechtsakt gem Art 288 Abs 4 AEUV determiniert ist. Daher dürften mE die in Bezug auf die alte Rechtslage – trotz der formalrechtlichen Unverbindlichkeit, angesichts der hohen faktischen Bedeutung – geäußerten Bedenken gegen die demokratische Legitimation der BVT-Merkblätter⁷⁷ durch das Inkrafttreten der IER ausgeräumt sein.⁷⁸

Für die Aktualisierung von BVT-Merkblättern sieht die IER – im Gegensatz zur bisherigen Regelung in Art 17 Abs 2 IPPC-RL, welche eine Veröffentlichung der Ergebnisse des Informationsaustausches alle drei Jahre vorschrieb – von einem starren Zeitintervall ab. Stattdessen ermöglicht sie in Art 13 Abs 3 lit b die Erstellung **flexibler, merkblattspezifischer Arbeitsprogramme** für den Informationsaustausch. Allerdings ist im 13. Erwägungsgrund IER festgeschrieben, dass sich die Kommission um Aktualisierung der Merkblätter zumindest alle acht Jahre bemühen sollte.

B. BVT-Schlussfolgerungen: Annahme als Durchführungsbeschlüsse

Die **BVT-Schlussfolgerungen** sind, wie angedeutet, künftig im Wege des Prüfverfahrens nach Art 291 Abs 2 ff AEUV⁷⁹ als **Durchführungsbeschlüsse** anzunehmen (Art 13 Abs 5 iVm Art 75 Abs 2 IER).⁸⁰ Das bedeutet, dass die Kommission den Durchführungsbeschluss erst erlassen kann, wenn der einzurichtende Ausschuss, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt,⁸¹ mit qualifizierter Mehrheit⁸² eine befürwortende Stellungnahme abgegeben hat. Als Beschlüsse gem Art 288 Abs 4 AEUV müssen sie im Amtsblatt L (Législation) der Europäischen Union und damit **authentisch in allen Amtssprachen** kundgemacht werden.⁸³

Die künftige Rechtsförmlichkeit der für die Genehmigungsverfahren relevanten BVT-Schlussfolgerungen ist eine unter Legitimationsaspekten notwendige Konsequenz aus der Steigerung ihrer rechtlichen Verbindlichkeit. Dem europäischen Gesetzgeber standen diesbezüglich die Form des delegierten Rechtsaktes ohne Gesetzescharakter gem Art 290 AEUV und jene des Durchführungsrechtsaktes gem Art 291 Abs 2 ff AEUV zur Auswahl. Durch die Wahl letzterer wurde auf eine Beteiligung des Europäischen Parlaments im Erlassungsverfahren⁸⁴, welche im Gesetzgebungsverfahren der IER von der Kommission noch präferiert wurde,⁸⁵ verzichtet. Doch auch durch die Wahl der Form des im Wege des Prüfverfahrens erlassenen Durchführungsrechtsaktes wird die demokratische Legitimation in personeller Hinsicht (immerhin) dadurch sichergestellt, dass alle Mitgliedstaaten in das Annahmeverfahren für BVT-Schlussfolgerungen einbezogen werden.⁸⁶ Funktionell vermittelt die Gesetzesgebundenheit des Kommissionshandelns und die (damit einhergehende) nummerige Kontrolle des EuGH über die BVT-Schlussfolgerungen gem Art 263 AEUV demokratische Legitimation.^{87, 88} Im Ergebnis hat der europäische Gesetzgeber mE daher eine der gesteigerten Rechtsverbindlichkeit adäquate Rechtsqualität der BVT-Schlussfolgerungen bewirkt.⁸⁹

Problematisch ist hingegen die Anordnung in Art 13 Abs 7 IER, dass bis zur Annahme von einschlägigen BVT-Schlussfolgerungen als Durchführungsbeschlüsse die Schlussfolgerungen der gem der IPPC-RL erstellten BVT-Merkblätter ersatzweise (außer hinsichtlich der Verbindlichkeit der mit den beschriebenen BVT assoziierten Emissionswerte) heranzuziehen sind. Diese Schlussfolgerungen genügen nicht dem erhöhten Normsetzungsverfahrenstandard der IER, welcher mE erst die Legitimation der Referenzdokumente für das oben dargestellte Ausmaß ihrer Verbindlichkeit schafft.⁹⁰

1791/2006, ABI 2006 L 363/1; vgl auch Rat 11962/1/09 REV 1 ADD I, 7. Art 13 Abs 6 IER, wonach der Kommission unverzüglich nach Annahme der BVT-Schlussfolgerungen ua dafür zu sorgen hat, dass diese in allen Amtssprachen „verfügbar sind“, zielt daher offenbar auf eine über das Amtsblatt hinausgehende Veröffentlichung (zB Website des EBIVU) ab.

84 Vgl Art 290 Abs 2 AEUV.

85 KOM(2010) 67 endg 6.

86 *Diehl*, Stärkung 64.

87 Allerdings kann eine Befugnis der Anlagenbetreiber zur Nichtigkeitsklage gem Art 263 Abs 4 AEUV mangels individueller Betroffenheit im Sinne der „Plaumann-Formel“, EuGH 15.07.1963, Rs 25-62, Slg 1963, 00213, *Plaumann & Co.*, mE nicht angenommen werden.

88 Vgl *Mayrhofer*, Das Kooperationsverhältnis im staatlichen Unionsverfassungsrecht, in Holoubek/Martin/Schwarzer (Hg), Die Zukunft der Verfassung - Die Verfassung der Zukunft? FS Korinek (2010) 373 (393), mwN.

89 IdS auch *Diehl*, Stärkung 65.

90 Die Bestimmung ist derzeit Gegenstand einer Nichtigkeitsklage vor dem EuG (Rs T-158/11, *Magnesitas de Rubián ua*).

77 *Böhm-Amtmann*, Konkretisierung der materiellrechtlichen Anforderungen der IVU-Richtlinie durch untergesetzliche Regelwerke (Art. 16, 18 IVU-RL) sowie damit zusammenhängende Aktivitäten, in Rengeling (Hg), Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch I (1999) 153 (161 f); *Beyer*, Umsetzung FN 15.

78 IdS offenbar auch *Diehl*, Stärkung 64.

79 Der sog „Komitologiebeschluss“ 1999/468/EG, ABI 1999 L 184/23, welcher gem Art 13 Abs 5 iVm Art 75 Abs 2 IER für die Annahme der BVT-Schlussfolgerungen anzuwenden ist, wurde durch die VO (EU) 182/2011, ABI 2011 L 55/13, ersetzt (Art 12 f leg cit). Das Annahmeverfahren folgt daher den Art 5, 10 und 11 VO (EU) 182/2011.

80 In der stellenweisen Bezeichnung als Entscheidung (vgl 22. Erwägungsgrund, Art 15 Abs 3 und Art 21 Abs 3 IER), der primärrechtlichen „Vorgängerin“ des Beschlusses, erblickt *Diehl*, Stärkung FN 26 wohl zutreffenderweise ein „redaktionelles Versehen“.

81 Art 3 Abs 2 VO (EU) 182/2011.

82 Vgl Art 16 Abs 4 und 5 EUV.

83 Diese Verpflichtung ergibt sich bereits aus Art 297 Abs 2 AEUV iVm Art 5 VO (EWG) 1/1958, ABI 1958 L 17/385, idF VO (EG)

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Das Konzept der besten verfügbaren Techniken (BVT) im Bereich der IPPC erfährt durch die IER eine wesentliche Bedeutungssteigerung, welche sich vor allem in einer insgesamt höheren und konzeptionell dreistufigen Verbindlichkeit der BVT-Referenzdokumente manifestiert:

1. Die BVT-Merkblätter sind (samt ihren Schlussfolgerungen) bei der (selbständigen) Ermittlung der BVT durch die nationale Behörde als eines der zwölf in Anhang III IER genannten Kriterien zu berücksichtigen.

2. Die BVT-Schlussfolgerungen dienen als Referenzdokument, dh als primäre Bezugsquelle, bei der Festlegung von Genehmigungsaufgaben. Bei Zugrundelegung von nicht in den BVT-Schlussfolgerungen beschriebenen BVT (siehe 1.) ist von einer Begründungspflicht der nationalen Behörde auszugehen.

3. Die mit den in den BVT-Schlussfolgerungen dargestellten BVT assoziierten Emissionswerte dürfen – unbeschadet der Öffnungsklausel in Art 15 Abs 4 IER – durch die in den Genehmigungsaufgaben festzulegenden Emissionsgrenzwerte unter normalen Betriebsbedingungen nicht überschritten werden.

Parallel zur Verbindlichkeit der BVT-Referenzdokumente erfolgte eine Stärkung ihrer demokratischen Legitimation. Die weitgehend unverbindlichen BVT-Merkblätter werden zwar auch durch die IER nicht mit Rechtsqualität ausgestattet; allerdings wurde das Erstellungsverfahren, der – längst praktizierte – Sevilla-Prozess, detailliert kodifiziert. Vor ihrer Annahme müssen die zugehörigen BVT-Schlussfolgerungen im Wege des Prüfverfahrens als Durchführungsbeschlüsse der Kommission erlassen werden. Unter Legitimationsaspekten problematisch erscheint die ersatzweise Heranziehung der nach

der IPPC-RL veröffentlichten Schlussfolgerungen als Referenzdokumente für die Erteilung von Genehmigungsaufgaben.

Die Mitgliedstaaten haben die Mehrzahl der neuen Regelungen bis 7. Jänner 2013 umzusetzen.⁹¹ Zur Umsetzung der IER in Österreich wird aufgrund der geteilten Kompetenz im Anlagenrecht⁹² ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers und der neun Landesgesetzgeber vonnöten sein,^{93, 94} wobei besonders auf die verfassungsgesetzlich gebotene Verhältnismäßigkeit der Regelungen über die (nachträgliche Änderung der) Genehmigungsaufgaben zu achten sein wird.⁹⁵ Es bleibt angesichts seines Drängens auf eine ambitioniertere Ausgestaltung der IPPC-Bestimmungen bei den Verhandlungen zur IER⁹⁶ zu hoffen, dass Österreich eine verfassungskonforme, aber stringente Umsetzung der Richtlinie zum Zwecke eines „hohe[n] Schutzniveau[s] für die Umwelt insgesamt“⁹⁷ auf den Weg zu bringen vermag.

> MAG. MATTHÄUS METZLER

Universitätsassistent am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, JKU Linz. E-Mail: matthaeus.metzler@jku.at, Web: www.vwrecht.jku.at

91 Vgl Art 80 Abs 1 IER.

92 Vgl *Mayrhofer/Metzler*, Anlagenrecht (IPPC-Anlagen und Seveso II-Betriebe), in Pürgy (Hg), Das Recht der Länder II/2 (2012, iE) 77 (Rz 6 f).

93 Bislang hat Österreich der IER in zwei Rechtsakten Rechnung getragen: in der auf § 9 Abs 7 EG-K, BGBl I 150/2004 idF BGBl I 65/2010, gestützten V des BMWFJ, BGBl II 231/2011, und in § 46 der am 30.08.2011 verabschiedeten RV für ein EZG 2011, RV 1393 BlgNR 24. GP.

94 Zum „hohen“ Umsetzungsbedarf des dt Gesetzgebers siehe *Braunewell*, Neue Richtlinie 252 ff.

95 Vgl VfSlg 13.964/1994, 14.679/1996, 17.238/2004; zit nach *Futter*, Nachträgliche Auflagen im Umweltrecht. Das Beispiel der Luftreinhalte (2008) 48 ff.

96 Siehe oben II.D.

97 Art 1 IER.



Jeden Freitag:

Öffentliches Recht und Europarecht AKTUELL

Der Newsletter „Öffentliches Recht und Europarecht – Aktuell“ informiert wöchentlich über neueste Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung im Bereich des Öffentlichen Rechts und des Europarechts.

Kostenloses Abonnement unter: www.vwrecht.jku.at

> GERHARD SARIA

Technikklauseln und technische Normen

Neuere Entwicklungen im Recht der Technikklauseln

Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über den derzeit erreichten Stand im Recht der Technikklauseln, würdigt die Auswirkungen aktueller Entwicklungen auf diesem Gebiet und geht insbesondere auf das Verhältnis von Technikklauseln und technischen Regelwerken ein.

I. Problemstellung

Seit den letzten größeren rechtswissenschaftlichen Publikationen zu den Technikklauseln sind mehr als zwei Jahre vergangen. Es ist daher an der Zeit, die jüngeren Entwicklungen im Recht der Technikklauseln zusammenfassend darzustellen. Aus Gründen des Praxisbezugs wird in diesem Zusammenhang primär auf die neuere Gesetzgebung und Rsp eingegangen. Dabei wird sich zeigen, dass es nicht nur zu einer behutsamen **Weiterentwicklung dieses Rechtsgebiets** in Detailfragen gekommen ist. Vielmehr wird in manchen höchstgerichtlichen Erkenntnissen erneut an grundsätzlichen Problemstellungen gerührt. Die vorliegende Arbeit gliedert sich in zwei große Abschnitte. Der erste beschäftigt sich mit den Grundfragen nach der Rechtsnatur und den Begriffsinhalten der Technikklauseln. Der zweite Abschnitt geht auf inhaltliche Konkretisierungen der Technikklauseln insb durch technische Regelwerke und Normen ein.

II. Rechtsnatur und Begriffsdefinitionen der Technikklauseln

A. Zur Rechtsnatur der Technikklauseln

Während an sich eindeutig ist, dass der mit den Wendungen „Stand der Technik“, „Regeln der Technik“, „Stand der Wissenschaft“ und vergleichbaren Technikklauseln umschriebene Wissensstand **nicht als Rechtsvorschrift** zu qualifizieren ist,¹ gab es auch in letzter Zeit offenbar Unstimmigkeiten in der Rsp hinsichtlich der dogmatischen Einordnung der Technikklauseln: Auf der einen Seite stehen der VfGH und die va öffentlich-rechtliche Lehre, die den Stand der Technik als **unbestimmten Rechtsbegriff**² und als

Generalklausel³ begreifen. Auf der anderen Seite betont etwa der VwGH in stRsp, dass der Stand der Technik durch Sachverständige zu ermitteln ist,⁴ und dass die Beurteilung, ob es diesbezüglich zu einer zwischenzeitigen Änderung gekommen ist, dem Sachverständigen obliegt.⁵ In vergleichbarer Weise hält der OGH selbst in jüngerer Rsp fest, dass die allgemein anerkannten Regeln der Technik „ausschließlich dem Tatsachenbereich“ angehören,⁶ und dass es sich bei der Ermittlung des Inhalts der Technikklauseln „also in erster Linie um eine **Tatfrage**“ handelt,⁷ die durch den Sachverständigen zu klären ist.⁸ Dementsprechend wird in der Lehre ebenfalls davon ausgegangen, dass die Technikklauseln dem Tatsachenbereich zuzuordnen sind und somit durch Sachverständige konkretisiert werden müssen.⁹

Allerdings stellt diese Divergenz in der Rsp der verschiedenen Höchstgerichte und in der Lehre nur einen **scheinbaren Widerspruch** dar. Vielmehr erklärt sich die unterschiedliche Behandlung der Technikklauseln aus den ihnen jeweils in der Rechtsordnung zukommenden **Funktionen**. Sie werden primär im öffentlichen Recht, aber ebenso im Zivilrecht in den unterschiedlichsten Ausprägungen als unbe-

liches zum „Stand der Technik“ 26 f, insb 29 ff; auch die dt Lit versteht den Stand der Technik bei entsprechender Verwendung in Rechtsakten als unbestimmten Rechtsbegriff; vgl etwa *Seibel*, Die Bedeutung allgemeiner Verwaltungsvorschriften für die gerichtliche Beurteilung unbestimmter Rechtsbegriffe, *BauR* 2004, 1245 ff, insb 1246 f; *Seibel*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Stand der Technik“, *BauR* 2004, 1718 ff.

³ So etwa *K. Korinek*, Zum Erfordernis einer demokratischen Legitimation des Normenschaffens, *ÖZW* 2009, 40 ff (42).

⁴ Vgl VwGH 24.06.2009, 2007/05/0096; VwGH 17.06.2010, 2009/07/0037; VwGH 23.04.2009, 2006/07/0159; VwGH 30.06.2011, 2010/07/0060; VwGH 28.04.2011, 2007/07/0056.

⁵ So VwGH 28.09.2011, 2011/04/0117.

⁶ OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, JBl 2010, 709 ff = bauaktuell 2011, 36 ff mit Anm *Schmidinger* mwN.

⁷ So etwa OGH 22.07.2009, 3 Ob 88/09a; implizit idS OGH 16.04.2009, 2 Ob 221/08a.

⁸ IdS OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, JBl 2010, 709 ff = bauaktuell 2011, 36 ff mit Anm *Schmidinger*.

⁹ Vgl *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 25 f, 47, 54, 66 mwN.

stimmte Rechtsbegriffe eingesetzt¹⁰ und zur Auslegung zivilrechtlicher Generalklauseln sowie im Rahmen der Vertragsauslegung herangezogen.¹¹ In all diesen Fällen haben sich nunmehr vergleichsweise **feststehende Begriffsinhalte der Technikklauseln** entwickelt, sodass es in aller Regel nicht mehr um die der Rechtswissenschaft vorbehaltene Entwicklung von Tatbestandsmerkmalen im Wege einer Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und zivilrechtlicher Generalklauseln, sondern um die inhaltliche Konkretisierung der entsprechenden Tatbestandsmerkmale geht. Letzteres ist aber unzweifelhaft Aufgabe des **technischen Sachverständigen**¹² und steht daher im Vordergrund der praktischen Anwendung der Technikklauseln durch VwGH und OGH sowie der in diesem Rahmen erfolgenden Aussagen der beiden Höchstgerichte zu den Technikklauseln.

B. Neuere Entwicklungen im Hinblick auf die Begriffsdefinitionen der Technikklauseln

Auf Grund der jeweils unterschiedlichen Begriffsinhalte der Technikklauseln ist bezüglich der Begriffsdefinitionen zwischen einer Verwendung der Technikklauseln als unbestimmte Rechtsbegriffe insb im öffentlichen Recht einerseits und dem Privatrecht andererseits zu differenzieren:

1. Die Technikklauseln als unbestimmte Rechtsbegriffe

Der Gesetzgeber verwendet – wie schon früher –¹³ selbst in jüngerer Zeit die Technikklauseln in den un-

terschiedlichsten Formulierungen,¹⁴ die sich jedoch letzten Endes auf die drei Grundformen „**Regeln der Technik**“, „**Stand der Technik**“ und „**Stand der Wissenschaft**“ zurückführen lassen. Der VwGH folgt ihm insofern, als er die vom Höchstgericht jeweils zu behandelnden Technikklauseln regelmäßig durch die Anführung des konkret relevanten Gesetzes präzisiert und sich dadurch den vom Gesetzgeber im Einzelfall für maßgeblich erachteten Inhalt der verfahrensgegenständlichen Technikklausel zu eigen macht.¹⁵ Aber auch der OGH wählt in vergleichbaren Konstellationen, in denen es um eine Auslegung von durch den Gesetzgeber normierten Technikklauseln geht, keine andere Vorgangsweise.¹⁶ Da überdies

¹⁴ Vgl aus der jüngeren Bundesgesetzgebung den Verweis auf den „Stand der Technik“ etwa in § 109 Abs 3 vorletzter Satz MineralrohstoffG idF BGBl I 115/2009; § 14 Abs 1 PatentamtsgebührenG idF BGBl I 126/2009; § 4a Abs 6 BundesstraßenG 1971 idF BGBl I 24/2010; § 13 Z 1 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsG 2010, BGBl I 110/2010; § 9 Abs 1 LuftfahrtsicherheitsG 2011, BGBl I 111/2010; § 7a Abs 1 bis 3, Abs 6 Straßentunnel-SicherheitsG idF BGBl I 111/2010; § 71a Abs 4 Z 4, Anhang 1 Z 5 AbfallwirtschaftsG 2002 idF BGBl I 9/2011; § 12a Abs 3 WRG idF BGBl I 14/2011; aus dem Bereich der Verordnungen auf Bundesebene etwa in § 15 Abs 1 SchiffstechnikV, BGBl II 162/2009; § 3 Abs 2 Hebeanlagen-BetriebsV 2009, BGBl II 210/2009; § 1 Abs 4 Z 2 Aquakultur-SeuchenV, BGBl II 315/2009; § 4 Abs 2 Z 1 KJBG-VO idF BGBl II 221/2010; § 4 Abs 2, 3 und 5, § 5 Abs 2 und 3 Z 5, § 7 Abs 1 VOPST idF BGBl II 221/2010; § 6 Abs 1 und 3 SprengmittellagerV, BGBl II 483/2010; § 5 Abs 3 WeiterbildungsV orale Substitution idF BGBl II 179/2011; § 1.08 Z 5 Wasserstraßen-Verkehrsordnung idF BGBl II 289/2011; § 3 Abs 10 EichstellenV idF BGBl II 314/2011; ferner in Art 9 Vereinbarung zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der Republik Armenien über die grenzüberschreitende Beförderung von Gütern, BGBl III 130/2009; Verweis auf den „allgemein anerkannten Stand der Technik“ aus dem Bereich der Verordnungen auf Bundesebene etwa in Anlage 2 Pkt IV.6. SpielzeugV 2011, BGBl II 203/2011; auf den „neuesten Stand der Technik“ etwa in Art 3 Abkommen zwischen der Österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Republik Kasachstan über die wirtschaftliche, landwirtschaftliche, ökologische, industrielle, technische und technologische Zusammenarbeit, BGBl III 17/2011; auf die „Regeln der Technik“ und die „anerkannten Regeln der Messtechnik“ aus dem Bereich der Verordnungen auf Bundesebene etwa in § 2 Abs 1, § 5 Abs 1 EMV-L, BGBl II 153/2011; auf die „besten verfügbaren Techniken für die Abfallverbrennung“ etwa in Anhang 2 FN 1 AbfallwirtschaftsG 2002 idF BGBl I 9/2011; auf den „jeweiligen Stand der Technik“ etwa in § 34 Abs 1 Z 3, § 63 Abs 1, § 68 Abs 1 Zivilluftfahrzeug- und Luftfahrtgerät-V 2010, BGBl II 143/2010 sowie auf den „Stand von Wissenschaft und Technik“ etwa in der Präambel der Vereinbarung zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der Republik Armenien über die grenzüberschreitende Beförderung von Gütern, BGBl III 130/2009.

¹⁵ Vgl die Bezugnahme auf den Stand der Technik idS § 5 Abs 1 HeizKG bei VwGH 10.11.2010, 2009/12/0133; weniger deutlich idS auch VwGH 10.11.2010, 2009/12/0023; implizit idS VwGH 10.11.2010, 2010/12/0045; VwGH 10.11.2010, 2009/12/0134; VwGH 10.11.2010, 2009/12/0135; idS § 12a WRG bei VwGH 17.06.2010, 2009/07/0037; idS § 6 Abs 4 ALSAG und der DeponieV bei VwGH 17.06.2009, 2008/17/0156, ÖStZB 2010, 71 ff; VwGH 23.04.2009, 2006/07/0157; UFS Wien 31.01.2011, ZRV/0091-Z1W/08; idS § 17 UVP-G 2000 bei VwGH 24.06.2009, 2007/05/0101; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115; implizit idS auch VwGH 23.06.2009, 2007/06/0257; vgl ferner idS auch VwGH 01.07.2010, 2004/04/0166 zum Stand der Technik idS GewO 1994; VwGH 20.10.2009, 2008/05/0265 idS Oö ROG 1994; vgl ferner idS VwGH 17.09.2010, 2009/04/0080; VwGH 18.05.2009, 2006/17/0032; UFS Wien 26.05.2010, RV/0896-W/09.

¹⁶ Vgl aus der jüngeren Rsp etwa OGH 19.11.2009, 17 Ob 24/09s;

¹⁰ So aus der privatrechtlichen Rsp etwa zum PHG OGH 19.05.2010, 8 Ob 126/09a, *ecolex* 2010, 860 ff = EvBl 2010/118 mit Anm *Spitzer*; OGH 30.06.2010, 9 Ob 60/09b, JBl 2010, 795 ff = EvBl 2010/146 = RdW 2010, 718 f = Zak 2010, 318 f = *ecolex* 2010, 1051 ff; zum PatG OGH 20.12.2010, 5 Ob 114/10s; idS auch UFS Wien 26.05.2010, RV/0896-W/09; zum EPÜ OGH 19.11.2009, 17 Ob 24/09t; OGH 19.11.2009, 17 Ob 13/09z; vgl auch OGH 16.02.2011, 17 Ob 5/11a; zu § 43 NÖ BauO OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, JBl 2010, 709 ff = bauaktuell 2011, 36 ff mit Anm *Schmidinger*.

¹¹ Vgl dazu allgemein *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 45 ff, 56 ff; aus der aktuellen Rsp vgl etwa zur Auslegung des § 364b ABGB OGH 24.08.2011, 3 Ob 95/11h; des § 922 ABGB OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, JBl 2010, 709 ff = bauaktuell 2011, 36 ff mit Anm *Schmidinger*; des § 1319 ABGB OGH 18.05.2011, 7 Ob 26/11s; zur Bestimmung des Vertragsinhalts etwa OGH 06.07.2011, 3 Ob 116/11x; OGH 20.12.2010, 5 Ob 114/10s; OGH 31.08.2010, 4 Ob 113/10m; im Rahmen der Beurteilung von Schutzgesetzverletzungen OGH 31.08.2010, 4 Ob 113/10m und der von Verletzungen der werkvertraglichen Wärmepflicht OGH 30.07.2009, 8 Ob 93/09y; zur Bestimmung des Inhalts von Schutz- und Sorgfaltspflichten etwa OGH 27.04.2011, 5 Ob 27/11y; OGH 22.07.2009, 3 Ob 88/09a und jener von Verkehrssicherungspflichten OGH 06.07.2011, 7 Ob 95/11p; OGH 17.08.2010, 10 Ob 66/09t; zur Einordnung der Technikklauseln als Verkehrsrisiko idS § 863 ABGB, Übung des rechtlichen Verkehrs idS § 914 ABGB und Unternehmensbrauch idS § 346 UGB vgl OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, JBl 2010, 709 ff = bauaktuell 2011, 36 ff mit Anm *Schmidinger*.

¹² Vgl zur Aufgabenverteilung zwischen Rechtswissenschaft und technischem Sachverstand schon *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 40, 54.

¹³ Vgl *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 29 ff mwN.

¹ Vgl im Detail *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in *Saria* (Hg), Der „Stand der Technik“ – Rechtliche und technische Aspekte der „Technikklauseln“ (2007) 25 ff (25 f); so auch jüngst OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, JBl 2010, 709 ff = bauaktuell 2011, 36 ff mit Anm *Schmidinger*.

² VfGH 06.10.2011, G 20/11, V 13/11; so schon VfSlg 18.142/2007; Einordnung als unbestimmter Rechtsbegriff auch bei *Saria*, Grundsätz-

die vom Gesetzgeber zur Konkretisierung einzelner Technikklauseln verwendeten Legaldefinitionen den bisher gebräuchlichen entsprechen,¹⁷ könnte an sich davon ausgegangen werden, dass es keine berichtenswerten aktuellen Entwicklungen gibt. Allerdings sind im Hinblick auf die einschlägige jüngere Rsp des VwGH doch zumindest drei Problembereiche von Interesse:

Zum einen übernimmt der VwGH im Rahmen der Definition von gesetzlich nicht näher präzisierten Wendungen des „Standes der Technik“ die sonst in der Rechtsordnung vorzufindenden, inhaltlich weitgehend übereinstimmenden Legaldefinitionen dieses unbestimmten Rechtsbegriffs.¹⁸ Diese Vorgangsweise wird vom Höchstgericht mit der „Homogenität“ der Rechtsordnung, also der **Einheit der Rechtsordnung**, begründet¹⁹ und ist auch schon in der Lehre zur Ermittlung der „abstrakten“, dh von konkreten Rechtsvorschriften losgelösten Begriffsinhalte der einzelnen Technikklauseln herangezogen worden.²⁰ In Übereinstimmung mit der Literatur²¹ stellt der VwGH jedoch nunmehr ausdrücklich klar, dass Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieses methodischen Ansatzes das Fehlen überzeugender Hinweise darauf ist, dass der Wendung vom „Stand der Technik“ im vorliegenden Zusammenhang eine andere Bedeutung zuzumessen wäre.²²

Zum anderen hat der VwGH unter Berufung auf *Saria* betont, dass das **Tatbestandsmerkmal „erprobt und erwiesen“** der entscheidende Ansatzpunkt für die **rechtswissenschaftliche Definition des Standes der Technik** ist.²³ Da er überdies eine Definition des Standes der Technik als das, „was im Sinn des technischen Fortschritts für geeignet, notwendig oder angemessen gehalten werde, wobei als Charak-

teristikum ‚Funktionstüchtigkeit erprobt und/oder erwiesen‘ genannt wird“, ausdrücklich abgelehnt hat,²⁴ ist entgegen der in den technischen Fachkreisen manchmal anzutreffenden Auffassung, dass das alternative Vorliegen eines der beiden Tatbestandselemente „erprobt“ einerseits und „erwiesen“ andererseits für die Einstufung eines bestimmten Wissensstandes als Stand der Technik hinreichend sei, jedenfalls für die Erfüllung der rechtswissenschaftlichen Definition des Standes der Technik das kumulative Vorhandensein der beiden Definitionsmerkmale „erprobt“ und „erwiesen“ erforderlich. Ferner hat der VwGH im Hinblick auf die Wendung „erprobt und erwiesen“ klargestellt, dass die damit verlangte Erprobung nicht schon bei bloßer theoretischer Machbarkeit is einer grundsätzlichen technischen Möglichkeit anzunehmen ist.²⁵ Nicht hinreichend sind dementsprechend Planungen, Machbarkeitsstudien oder die Verwirklichung nicht vergleichbarer Projekte.²⁶ Notwendig für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „erprobt“ sind vielmehr entsprechende Erfahrungswerte auf der Grundlage einer Umsetzung vergleichbarer Projekte.²⁷

Schließlich ist im Hinblick auf das zwischen dem Stand der Technik, den Regeln der Technik und dem Stand der Wissenschaft **differenzierende Verständnis des Gesetzgebers**²⁸ mit dementsprechend unterschiedlichen Begriffsinhalten der einzelnen Technikklauseln²⁹ und die noch im Anschluss unter Punkt II.B.2. darzustellenden aktuellen Entwicklungen im Privatrecht von Interesse, dass der VwGH in manchen Erkenntnissen die Unterschiede zwischen diesen drei Grundformen der Technikklauseln zu verwischen scheint.³⁰ Da das Höchstgericht aber an anderer Stelle offenbar doch zwischen dem Stand der Technik und dem Stand der Wissenschaft unterscheidet³¹ und auch in der jüngeren Lehre unumstritten ist, dass im vorliegenden Zusammenhang zwischen den einzelnen Ausprägungen der Technikklauseln

differenziert werden muss,³² dürften die diesbezüglichen höchstgerichtlichen Ausführungen nicht als Ansätze für eine mögliche Gleichsetzung der verschiedenen Technikklauseln durch den VwGH, sondern als durch die jeweiligen Umstände des Einzelfalls gerechtfertigte terminologische „Unschärfen“ anzusehen sein, zumal sich der VwGH anderenfalls auch in Widerspruch zu den diesbezüglichen gesetzlichen Vorgaben setzen würde.

2. Die Technikklauseln im Privatrecht

Schon früher konnte gezeigt werden, dass der OGH, soweit es nicht um die Auslegung gesetzlich normierter Technikklauseln geht, von einem **übereinstimmenden Begriffsinhalt aller Technikklauseln** ausgeht. Die in der Rsp vorzufindenden unterschiedlichen Bezeichnungen der Technikklauseln sind daher nicht als Ausdruck inhaltlicher Differenzierungen, sondern allein als Folge der Eigenart des jeweils konkret relevanten Fachgebiets anzusehen.³³ In jüngerer Zeit hat sich das Höchstgericht dementsprechend im Bereich der Bauwirtschaft auf die „allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik und Baukunst“ bezogen.³⁴ Im Unterschied zur bisherigen Rsp ist der OGH in diesem Erkenntnis aber offenbar von einer **Rangordnung der einzelnen Technikklauseln** ausgegangen, stellt er doch den „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ die „höhere Sprosse (‚Stand der Technik‘ oder ‚Stand von Wissenschaft und Technik‘)“ gegenüber.³⁵ Er dürfte damit offenkundig einer in der Literatur jüngst vertretenen Ansicht folgen.³⁶ Die an diesem Ansatz in der Lehre bereits geübte Kritik – Widerspruch zur diesbezüglich einschlägigen Rsp des OGH und Schlussfolgerungen basierend allein auf einer Analyse veralteter Stellungnahmen der Lehre –³⁷ trifft somit auch hier zu.

Zudem dürfte eine derartige Differenzierung aber überhaupt ins Leere laufen. Abgesehen von dem für die vorliegende Entscheidung nicht relevanten Fall, dass ein mit einer bestimmten, „höherrangigen“

Variante einer Technikklausel umschriebenes besonderes Leistungsniveau explizit vertraglich vereinbart wird, kommt es im Privatrecht schon aus dogmatischen Gründen³⁸ in aller Regel nur auf ein bestimmtes (Mindest-)Leistungsniveau und nicht auf inhaltlich abgestufte Leistungsstandards an, sodass die mit einer Verwendung hierarchisch abgestufter Technikklauseln notwendigerweise verbundenen inhaltlichen Unterschiede zwischen den einzelnen Ausprägungen der Technikklauseln grundsätzlich **funktionslos** sein würden. Bezeichnenderweise hat denn auch der OGH im vorliegend interessierenden Erkenntnis keinerlei Konsequenzen aus der von ihm – möglicherweise – postulierten Rangordnung der Technikklauseln gezogen.

Allerdings ist ohnedies zweifelhaft, ob der OGH in seinen Ausführungen wirklich ein derartiges, im Grunde als dogmatischer Rückschritt anzusehendes³⁹ Verständnis der Technikklauseln vertreten wollte. Zum einen waren nämlich die hier interessierenden Aussagen des Erkenntnisses nicht entscheidungsrelevant und wohl den Besonderheiten des Einzelfalls geschuldet. Zum anderen dürften sie bloß referierenden Charakter aufweisen. Darüber hinaus hat der OGH in einer späteren Entscheidung wiederum im Sinn der bisherigen stRsp die Regeln der Technik **synonym** mit dem Stand der Technik verwendet.⁴⁰

Ist damit nach dem gegenwärtigen Stand der dogmatischen Entwicklung nicht von einer Änderung des sich aus der bisherigen Rsp des OGH ergebenden übereinstimmenden Begriffsverständnisses aller Technikklauseln⁴¹ auszugehen, so bleibt – wie in der jüngeren Rsp erneut betont wird – für die Technikklauseln weiterhin jenes „Fachwissen [entscheidend,] über das der ‚Durchschnittsfachmann‘ auf dem betreffenden Gebiet verfügt“.⁴² Vom OGH jüngst explizit hervorgehobene Konsequenz eines solchen Abstellens auf den **Wissensstand eines Durchschnittsfachmanns** ist, dass der zum Stand der Technik zählende Kenntnisstand **nicht Betriebsgeheimnis** sein kann und auch auf andere Weise als durch Geheimnisbruch zugänglich ist.⁴³

OGH 19.11.2009, 17 Ob 13/09z; OGH 19.05.2010, 8 Ob 126/09a, ecolex 2010, 860 ff = EvBl 2010/118 mit Anm *Spitzer*; OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, JBl 2010, 709 ff = bauaktuell 2011, 36 ff mit Anm *Schmidinger*; OGH 30.06.2010, 9 Ob 60/09b, JBl 2010, 795 ff = EvBl 2010/146 = RdW 2010, 718 f = Zak 2010, 318 f = ecolex 2010, 1051 ff; OGH 20.12.2010, 5 Ob 114/10s; vgl auch OGH 16.02.2011, 17 Ob 5/11a

17 Vgl insb § 5 Abs 1 Z 27 ÖkostromG 2012, BGBl I 75/2011; zu den bisher gebräuchlichen Legaldefinitionen schon *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 34 f.

18 Vgl idS etwa VwGH 24.06.2009, 2007/05/0101; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115; so schon etwa VwGH 12.09.2007, 2006/03/0169, ecolex 2007, 980 f mit Anm *Primosch*.

19 VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; so auch VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115.

20 So bei *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 26 ff.

21 So *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 26, insb 40 f, 44.

22 So VwGH 24.06.2009, 2007/05/0101.

23 VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115; je unter Berufung auf *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 34 f.

24 VwGH 24.06.2009, 2008/05/0167; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115.

25 So VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119.

26 IdS VwGH 24.06.2009, 2007/05/0101; VwGH 24.06.2009, 2008/05/0167.

27 Vgl idS VwGH 24.06.2009, 2007/05/0101; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115.

28 Vgl dazu schon *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 36 f.

29 Vgl dazu im Detail die Entwicklung von die gesetzlichen Definitionen weiter konkretisierenden Begriffsinhalten der einzelnen Technikklauseln bei *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 34 ff zum Stand der Technik, 37 f zu den Regeln der Technik und 38 f zum Stand der Wissenschaft.

30 Vgl etwa VwGH 22.04.2009, 2007/04/0065; VwGH 21.12.2010, 2009/05/0103; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115; vgl auch idS VfGH 06.10.2011, G 20/11, V 13/11.

31 Vgl etwa VwGH 24.06.2009, 2007/05/0101.

32 IdS nunmehr etwa *K. Korinek*, Erfordernis 42; vgl auch *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 41 ff mwN; vgl aus der dt Lehre idS etwa *Seibel*, „Stand der Technik“, „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ und „Stand von Wissenschaft und Technik“, BauR 2004, 266 ff (269 ff mwN, insb 273 f).

33 *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 44 ff, 59 ff mwN; *Saria*, Zur Gleichsetzung der Technikklauseln mit ÖNORMEN, bbl 2009, 172 ff (172 f mwN).

34 OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, JBl 2010, 709 ff = bauaktuell 2011, 36 ff mit Anm *Schmidinger*.

35 OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, JBl 2010, 709 ff = bauaktuell 2011, 36 ff mit Anm *Schmidinger*; so auch das Verständnis dieses Erkenntnisses bei *Schmidinger*, Anm zu OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, bauaktuell 2011, 37 f (38).

36 Nämlich *Schlosser/Hartl/Schlosser*, Die allgemein anerkannten Regeln der Technik und ihr Einfluss auf das (Bau-)Werkvertragsrecht, ÖJZ 2009, 58 ff (59 f).

37 *Saria*, Gleichsetzung 173.

38 Vgl *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 46 f, 47 ff, 53 f, 59.

39 Vgl *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 66 ff, insb 68.

40 So OGH 24.08.2010, 2 Ob 5/10i.

41 Dazu im Detail *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 63 ff, 68.

42 IdS OGH 22.07.2009, 3 Ob 88/09a.

43 OGH 20.09.2011, 4 Ob 12/11k.

III. Konkretisierungen der Technikklauseln

A. Konkretisierungen in geografischer und zeitlicher Hinsicht

Abgesehen von den durch die Beifügung des Wortes „jeweilige“ zu einer Technikklausel⁴⁴ sowie durch die Bezugnahme auf bestimmte Fachgebiete iZm Technikklauseln insb in der Rsp des VwGH⁴⁵ und des OGH,⁴⁶ aber auch unmittelbar durch den Gesetzgeber⁴⁷ bewirkten Konkretisierungen der Technikklauseln in **sachlicher Hinsicht** hat in der letzten Zeit auf der einen Seite die **geografische Abgrenzung** des die Technikklauseln ausmachenden Wissensstandes eine Rolle in der höchstgerichtlichen Rsp gespielt. So hat der VwGH den internationalen, anlagenspezifischen Stand der Technik für maßgeblich erklärt.⁴⁸ Demgegenüber wurde vom OGH überhaupt offengelassen, „ob – nicht einmal miteinander übereinstimmende – deutsche Normen für Österreich“ heranzuziehen sein könnten.⁴⁹ Da beide Aussagen ihre Wurzeln offenkundig in den Besonderheiten des jeweils zu entscheidenden Einzelfalls hatten, besteht kein Grund, die in der Lehre entwickelte Ansicht zu modifizieren, dass der Stand der Technik geografisch unterschiedlich sein kann und allfällige diesbezügliche regionale Unterschiede etwa im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung zu berücksichtigen sind.⁵⁰

Auf der anderen Seite gilt Ähnliches bezüglich der **zeitlichen Komponente**: Schon bisher war insb in der zivilrechtlichen Lehre und Rsp anerkannt, dass sich der durch die Technikklauseln umschriebene Wissensstand weiterentwickeln kann⁵¹ und insofern dynamisch ist. Dies wird in jüngerer Zeit durch Bezugnahmen in der Gesetzgebung etwa auf den „aktuellen“ oder den „neuesten“ Stand der Technik,⁵²

in der Rsp des VwGH insb auf den „derzeitigen“ oder den „heutigen“ Stand der Technik⁵³ und in jener des OGH ua auf den „gegenwärtigen“ oder den „damaligen“ Stand der Technik⁵⁴ bekräftigt. Überdies hat der VwGH vereinzelt explizit darauf hingewiesen, dass es im Laufe der Zeit zu Änderungen des Standes der Technik sowie des Standes der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften kommen kann.⁵⁵ Von größerem Interesse dürften jedoch Ausführungen des OGH zum diesbezüglich **maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt** sein. Während nämlich der VwGH auf den Stand der Technik im Bewilligungszeitpunkt abstellt,⁵⁶ hat der OGH in einem Erkenntnis darauf hingewiesen, dass dem Stand der Technik weder zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch im Zeitpunkt der höchstgerichtlichen Entscheidung entsprochen wurde.⁵⁷ Allerdings wird darin kein Abweichen von der bisher vertretenen Ansicht zu erblicken sein, dass als zivilrechtlich maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt grundsätzlich der Zeitpunkt der Leistungserbringung oder jener der schädigenden Handlung entscheidend ist.⁵⁸ Schließlich wollte der OGH damit wohl bloß den Vorwurf zum Ausdruck bringen, dass zu keiner Zeit der Stand der Technik eingehalten wurde. Das gilt umso mehr, als der OGH in anderem Zusammenhang ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Entscheidung letzter Instanz im Rahmen der Ermittlung des Standes der Technik abgelehnt hat.⁵⁹

B. Konkretisierungen durch technische Normen

1. Im Rahmen der Rechtsetzung

Inhaltliche Konkretisierungen der Technikklauseln sind nicht nur durch die im Zuge der vorliegenden Arbeit bereits gewürdigten Legaldefinitionen und durch Verweise auf solche Legaldefinitionen im gleichen Rechtsakt⁶⁰ oder in anderen Rechtsvor-

schriften⁶¹ möglich. Sie können ferner durch die Festlegung technischer Spezifikationen in eigenen Rechtsakten idR in Verordnungsform⁶² oder durch explizite „gesetzliche“ Bezugnahmen auf bestimmte, uU demonstrativ angeführte technische Regelwerke⁶³ oder auf bloß allgemein umschriebene technische Normen, Regelwerke, Empfehlungen oder Leitlinien⁶⁴ erfolgen.⁶⁵ Durch den Einsatz derartiger Regelungstechniken wird zwar in einem gewissen Ausmaß **Rechtssicherheit** geschaffen, doch geht das auf Kosten der inhaltlichen Offenheit für zukünftige technische Entwicklungen.⁶⁶ Um diesen Nachteil **mangelnder Flexibilität** auszugleichen, wurde auch in jüngerer Zeit Bezugnahmen auf bestimmte, genau bezeichnete ÖNORMEN oder auf im Rechtsakt selbst getroffene konkrete technische Anordnungen durch allgemeine Verweise auf die Regeln der Technik ersetzt.⁶⁷ Dessen ungeachtet sind derartige, durch den Gesetzgeber vorgenommene Gleichsetzungen der Technikklauseln mit technischen Normen und Regelwerken selbst dann fürs Erste grundsätzlich zu akzeptieren,⁶⁸ wenn die technischen Regelwerke aus Sicht des technischen Sachverständigen den Stand der Technik, die Regeln der Technik oder den Stand der Wissenschaft überhaupt nicht oder nicht korrekt wiedergeben sollten.

2. In der Rechtsprechung des VwGH

Eine Gleichsetzung von technischen Normen und Regelwerken insb mit dem Stand der Technik erfolgt im Einklang mit der einschlägigen stRsp⁶⁹ durch den VwGH auch in jüngerer Zeit unter Berufung darauf, dass „auch einschlägige Regelwerke, wie z.B. ÖNORMEN, als objektivierte, generelle Gutachten“ herangezogen werden „können“.⁷⁰ Schon das Wort „können“ impliziert, dass es **keinen** diesbezüglichen **Automatismus** gibt. Tatsächlich findet sich zumindest ein aktuelles Erkenntnis, in dem das Höchstgericht im Ergebnis von einer mangelnden Übereinstimmung des verfahrensgegenständlichen technischen Regel-

werks mit dem Stand der Technik ausgegangen ist.⁷¹ Die damit entscheidende Frage nach den für eine allfällige Gleichsetzung maßgeblichen Kriterien hat der VwGH nunmehr dahingehend beantwortet, dass gegen eine Heranziehung von technischen Richtlinien in diesem Zusammenhang keine Bedenken bestehen, falls sie dem Stand der Technik entsprechen und **denselben Fragenkomplex behandeln, der nach der maßgeblichen Rechtslage relevant** ist.⁷² Allerdings kommt dieser Formel nur begrenzter Erkenntniswert zu. Während das zuletzt angeführte Kriterium insoweit hilfreich ist, als es die bereits oben unter Punkt III.A. behandelten zeitlichen, örtlichen und sachlichen Grenzen der Technikklauseln explizit für relevant erklärt, handelt es sich bei dem vom VwGH zusätzlich aufgestellten **Merkmal der Übereinstimmung** des technischen Regelwerks mit dem Stand der Technik gerade um das eigentlich zu lösende Problem. Das Abstellen auf eine allfällige Wiedergabe des Standes der Technik in einem technischen Regelwerk zur Rechtfertigung der Gleichsetzung eines solchen Regelwerks mit dieser Technikklausel ist somit als zwar rechtlich nicht zu beanstandender, im Ergebnis aber nicht weiterführender Ansatz zu beurteilen.

3. Die jüngere Rechtsprechung des OGH

Im Einklang mit entsprechenden Forderungen der Lehre⁷³ hat der OGH jüngst in seinem Erkenntnis 10 Ob 24/09s⁷⁴ ausgesprochen, dass technische Normen, va ÖNORMEN, den Regeln der Technik **nicht** ohne weiteres gleichgesetzt werden dürfen, weil sie diese zwar wiedergeben, aber auch hinter ihnen zurückbleiben können. Überraschenderweise⁷⁵ geht der OGH in diesem Erkenntnis jedoch überdies davon aus, dass prima facie Übereinstimmung zwischen den einschlägigen technischen Normen und den allgemein anerkannten Regeln der Technik besteht. Daher begründe der Nachweis einer Einhaltung der einschlägigen technischen Normen einen **Anscheinsbeweis** für die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik.

Ein solcher dogmatischer Ansatz zur Begründung einer Gleichsetzung von Technikklauseln mit technischen Regelwerken erscheint allerdings als mehreren Gründen wenig überzeugend: Zum einen beruhen die Ausführungen des OGH offenkundig auf vereinzelt, primär in einschlägigen dt Stellungnahmen

44 Dazu schon *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 31 f.
45 Vgl etwa aus jüngerer Zeit VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; „Stand der humanmedizinischen Wissenschaft“; weniger deutlich idS ferner auch VwGH 01.07.2010, 2004/04/0166; VwGH 21.12.2010, 2009/05/0082.

46 Aus der jüngsten Rsp etwa OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, JBl 2010, 709 ff = bauaktuell 2011, 36 ff mit Anm *Schmidinger*: „allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik und Baukunst“.

47 Vgl dazu *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 38.

48 So VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115.

49 OGH 22.07.2009, 3 Ob 88/09a.

50 Vgl *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 58 f, 67.

51 Vgl *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 65 mwN aus der Rsp, 67 mwN aus der Lehre.

52 So etwa § 13 Abs 2a ImmissionsschutzG – Luft idF BGBl I 77/2010: der „aktuelle und geänderte Stand der Technik“; Art 3 Abkommen zwischen der Österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Republik Kasachstan über die wirtschaftliche, landwirtschaftliche, ökologische, industrielle, technische und technologische Zusammenarbeit, BGBl III 17/2011 zum „neuesten Stand der Technik“; § 34 Abs 1 Z 3, § 63 Abs 1, § 68 Abs 1 Zivilluftfahrzeug- und Luftfahrtgerät-V 2010, BGBl II 143/2010 zum „jeweiligen“ Stand der Technik; zur zeitlichen Dimension dieser Wendung vgl schon *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 31 f.

53 Vgl VwGH 21.12.2010, 2009/05/0103; VwGH 21.12.2010, 2009/05/0082; VwGH 10.11.2010, 2009/12/0133; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115 zu Technikklauseln mit dem Zusatz „derzeitig“; ferner VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119; VwGH 06.07.2010, 2008/05/0115 zum „heutigen Stand der Technik“; VwGH 15.12.2009, 2009/05/0213; VwGH 20.10.2009, 2008/05/0265 zum „jeweiligen Stand der Technik“.

54 Bezugnahme auf den „gegenwärtigen Stand der Technik“ etwa bei OGH 20.12.2010, 5 Ob 114/10s; den „damaligen Stand der Technik“ bei OGH 31.08.2010, 5 Ob 69/10y; den „heutigen Stand der Technik“ bei OGH 31.08.2010, 5 Ob 123/10i; OGH 16.04.2009, 2 Ob 221/08a; den „jeweiligen Stand der Technik“ bei OGH 06.07.2011, 7 Ob 95/11p; OGH 27.04.2011, 5 Ob 27/11y; OGH 31.08.2010, 4 Ob 113/10m; OGH 17.08.2010, 10 Ob 66/09t.

55 IdS VwGH 28.09.2011, 2011/04/0117 mwN.

56 So VwGH 06.07.2010, 2008/05/0119.

57 OGH 06.07.2011, 3 Ob 116/11x.

58 Vgl *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 54 f.

59 OGH 24.08.2010, 2 Ob 5/10i.

60 Vgl die auf der Begriffsdefinition des § 5 Abs 1 Z 27 ÖkostromG 2012, BGBl I 75/2011 aufbauenden Verweise auf den Stand der Technik in § 12 Abs 2 Z 4 und Z 7, § 17 Abs 2 Z 5, § 20 Abs 2 Z 2, Z 8 und Abs 3 Z 2 ÖkostromG 2012, BGBl I 75/2011; zu einer solchen Regelungstech-

nik vgl schon *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 28.

61 So Art II § 1 Z 3 IUW idF BGBl II 14/2010; bezüglich dieser Vorgangsweise vgl bereits *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 27 f.

62 Vgl zur Festlegung in der Deponieverordnung VwGH 17.06.2009, 2008/17/0156, ÖStZB 2010, 71 ff; VwGH 23.04.2009, 2006/07/0157; vgl allgemein auch VwGH 17.06.2010, 2009/07/0037.

63 So etwa § 2 Abs 2, § 13 Abs 3 EMV-L, BGBl II 153/2011.

64 IdS etwa § 17 Abs 3 EIWOG 2010, BGBl I 110/2010; § 4 Abs 1 VOPST idF BGBl II 221/2010.

65 Zu solchen Regelungstechniken schon *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 28 f.

66 Vgl dazu *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 30 f, 33.

67 Vgl etwa § 31 Abs 2, § 49 Abs 6 und § 98 Abs 1 BauarbeiterschutzV idF BGBl II 408/2009.

68 Vgl *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 33.

69 Vgl idS *Saria*, Gleichsetzung 176 f mwN.

70 So etwa VwGH 17.06.2010, 2009/07/0037.

71 IdS VwGH 28.04.2011, 2007/07/0056.

72 So VwGH 24.08.2011, 2011/06/0122 mwN.

73 Vgl idS *Saria*, Gleichsetzung 174 f, 181.

74 OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, JBl 2010, 709 ff = bauaktuell 2011, 36 ff mit Anm *Schmidinger*; ähnlich auch OGH 16.04.2009, 2 Ob 221/08a.

75 Vgl idS auch die Bewertung dieses Erkenntnisses bei *Schmidinger*, Anm zu OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, bauaktuell 2011, 37 f (38).

wurzelnden diesbezüglichen Äußerungen der österreichischen Lehre.⁷⁶ Dagegen **fehlt** jegliche Auseinandersetzung mit den aus der bisherigen Rsp des OGH und anderer Höchstgerichte ableitbaren Ansätzen zur dogmatischen Rechtfertigung einer Gleichsetzung von technischen Regelwerken mit den Technikklauseln. Dazu kommt, dass trotz der Vielzahl der aus der Rsp ableitbaren Begründungsmöglichkeiten der Versuch einer Berufung auf die Zulässigkeit eines Anscheinsbeweises zur dogmatischen Rechtfertigung der Gleichsetzung von Technikklauseln mit technischen Normen vor diesem Erkenntnis im Grunde **keine Rolle** gespielt hat.⁷⁷

Die insoweit überraschende Durchführung der Gleichsetzung im Wege einer Anerkennung der Möglichkeit zur Vornahme eines Anscheinsbeweises dürfte zum anderen nicht den für die Annahme der Zulässigkeit eines Anscheinsbeweises eigentlich erforderlichen rechtlichen Voraussetzungen genügen. Einerseits liegt das Wesen eines Anscheinsbeweises schließlich darin, auf Basis von Erfahrungssätzen der Rechtsgemeinschaft über einen typischen Geschehensablauf⁷⁸ von einer leicht erweislichen Tatsache auf eine nicht oder nur schwer beweisbare, aber tatbestandsrelevante Tatsache zu schließen.⁷⁹ Dass gerade eine solche Gleichsetzung von technischen Regelwerken mit den Technikklauseln nicht nur von Seiten der in der Rechtswissenschaft hA mit dogmatischen und rechtspolitischen Argumenten,⁸⁰ sondern auch durch den technischen Sachverstand aus fachlichen Gründen in Frage gestellt wird,⁸¹ lässt

76 Und zwar von *Schlosser/Hartl/Schlosser*, Die allgemein anerkannten Regeln der Technik und ihr Einfluss auf das (Bau-)Werkvertragsrecht, ÖJZ 2009, 58 ff (66 ff); weitere Nachweise für die umstrittene und keineswegs die hA bildende Berufung auf einen Anscheinsbeweis bei *Saria*, Gleichsetzung 179 (FN 56); *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 70 (FN 191).

77 Vgl dazu im Detail *Saria*, Gleichsetzung 175 ff, insb 179; die allenfalls in diese Richtung deutenden Ausführungen des OGH im Erkenntnis OGH 24.08.2010, 2 Ob 5/10i waren offenkundig den besonderen Umständen des Einzelfalls – Verbindlicherklärung eines technischen Regelwerks – geschuldet und sind daher nicht als möglicher Ansatzpunkt für eine Berufung auf einen Anscheinsbeweis zu qualifizieren.

78 *Fasching*, LB² Rz 896; *Rechberger* in *Fasching*, ZPO² Vor § 266 Rz 58; *Rechberger* in *Rechberger* (Hg), ZPO³ Vor § 266 Rz 22.

79 Vgl dazu *Rechberger* in *Fasching*, ZPO² Vor § 266 Rz 56 ff; *Rechberger* in *Rechberger* (Hg), ZPO³ Vor § 266 Rz 22.

80 Vgl *K. Korinek*, Erfordernis 42; vgl im Ergebnis idS auch *Köhler*, Der Stand der Technik in der Umwelthaftung, RdU-U&T 2008, 50 ff (52); ferner *Saria*, Gleichsetzung 174 mit umfangreichen wN; so schon *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ 69 mwN, 72 ff; so für das dt Recht etwa *Seibel*, Die Konkretisierung des Standes der Technik, BauR 2004, 774 ff (780 ff); BGH 04. 06. 2009, VII ZR 54/07, BGHZ 181, 225 ff, insb 229 ff (LS a, Rz 12, Rz 14) mwN.

81 Vgl etwa *Stadler/Kautz*, Richtlinie Schmalwand: Stand des Wissens oder Stand der Technik?, bauaktuell 2011, 177 ff, insb 180; aus der dt Lit etwa *Jansen*, Regeln der Baukunst – Erfahrungen eines Gerichtssachverständigen, BauR 1990, 555 ff, insb 556 ff; *Kilian*, Veränderungen zum anerkannten Stand der Technik bezogen auf die Betonherstellung, BauR 1993, 664 ff, insb 667 ff; *Kampbausen/Warmbrunn*, Zur Feststellung anerkannter Regeln der Bautechnik, BauR 2008, 25 ff, insb 27 ff.

begründete Zweifel an der tatsächlichen Existenz des vom OGH ohne nähere Begründung postulierten und für die Annahme der Zulässigkeit eines Anscheinsbeweises unabdingbaren **Erfahrungssatzes** entstehen. Andererseits dient der Anscheinsbeweis zur Bewältigung von **Beweisnotständen** durch Einführung einer Beweiserleichterung für den Beweisbelasteten.⁸² Es ist aber keineswegs klar, ob es im vorliegenden Fall überhaupt zu einer solchen Beweiserleichterung kommt. Sowohl der Vollbeweis der Übereinstimmung etwa einer Leistung mit den Regeln der Technik als auch der nach Ansicht des OGH für die Annahme eines diesbezüglichen Anscheinsbeweises ausreichende Beweis der Einhaltung der einschlägigen technischen Normen ist wohl allein durch Sachverständige zu erbringen, sodass bereits hier kaum von einer Beweiserleichterung gesprochen werden kann. Ebenso wird der vom OGH als „Erschütterungsbeweis“ bezeichnete Gegenbeweis zur Entkräftung des Anscheins⁸³ kaum anders als mittels eines Sachverständigengutachtens zu führen sein. Gelingt dieser Gegenbeweis, so ist erst wieder – mittels Sachverständigen – der volle Beweis der Einhaltung der Regeln der Technik zu führen. Im Ergebnis dürften daher an die Stelle eines Sachverständigenbeweises zum unmittelbar verfahrensgegenständlichen Beweisthema der Einhaltung der Regeln der Technik zumindest zwei, wenn nicht drei Sachverständigengutachten mit jeweils unterschiedlichen Beweisthemen treten.

Angesichts der hier vorgetragenen Kritik an dem vom OGH im Erkenntnis 10 Ob 24/09s vertretenen Ansatz und in Anbetracht des Umstandes, dass der OGH in einer späteren Entscheidung den Stand der Technik offensichtlich nicht den ÖNORMEN gleichgesetzt hat und ebenso wenig auf die Möglichkeit eines Anscheinsbeweises eingegangen ist,⁸⁴ erscheint es keineswegs als gesichert, dass sich dieser dogmatische Rechtfertigungsversuch in weiterer Folge tatsächlich durchsetzen wird. Dessen ungeachtet soll aber auf die wichtigsten **Konsequenzen einer solchen Begründung** eingegangen werden. Auf der einen Seite wird aus dem vom OGH geforderten Vollbeweis für die Einhaltung der Regeln der Technik bei feststehender Nichteinhaltung der technischen Regelwerke geschlossen, dass technische Normen nicht nur den Mindeststandard der allgemein anerkannten Regeln der Technik wiedergeben, sondern auch darüber hinausgehen können.⁸⁵ Auf der anderen Seite hat schon

82 So *Rechberger* in *Fasching*, ZPO² Vor § 266 Rz 56, 59; *Rechberger* in *Rechberger* (Hg), ZPO³ Vor § 266 Rz 22.

83 Dazu *Rechberger* in *Rechberger* (Hg), ZPO³ Vor § 266 Rz 22; *Rechberger* in *Fasching*, ZPO² Vor § 266 Rz 64; *Fasching*, LB2 Rz 895.

84 OGH 06.07.2011, 7 Ob 95/11p.

85 So *Schmidinger*, Anm zu OGH 22.06.2010, 10 Ob 24/09s, bauaktuell 2011, 37 f (38).

der OGH anerkannt, dass der von ihm als „Erschütterungsbeweis“ bezeichnete **Gegenbeweis** auf ein durch die zeitliche Weiterentwicklung der Regeln der Technik seit Ausgabe der technischen Norm bedingtes Zurückbleiben der Norm hinter den Regeln der Technik gestützt werden kann. Allerdings werden auch andere Beweisthemen zur Entkräftung des Anscheinsbeweises geeignet sein. So kann der vom OGH postulierte Erfahrungssatz unzweifelhaft ebenso durch den Nachweis erschüttert werden, dass das verfahrensgegenständliche Regelwerk die Regeln der Technik niemals wiedergegeben hat. Auf Grund des expliziten Abstellens auf „die einschlägigen Normen“ in der Entscheidung 10 Ob 24/09s wird ferner der Gegenbeweis dadurch geführt werden können, dass die hier unter Punkt III.A. dargestellten sachlichen, örtlichen und zeitlichen Grenzen der Technikklauseln mit den jeweiligen Anwendungsbereichen und Regelungsinhalten der im Verfahren herangezogenen technischen Regelwerke verglichen werden.

Zum Abschluss soll noch auf weitere, sich aus der übrigen Rsp des OGH ergebende Aussagen zum Verhältnis technischer Regelwerke zu den Technikklauseln hingewiesen werden: So hat der OGH in einem gewissen Gegensatz zu dem später im Erkenntnis 10 Ob 24/09s vertretenen Ansatz ausgeführt, dass aus Widersprüchen eines Bauwerks zu bestimmten ÖNORMEN allein noch nicht auf die Nichteinhaltung des heutigen Standes der Technik bei Errichtung des

Bauwerks geschlossen werden kann.⁸⁶ Ferner hat das Höchstgericht klargestellt, dass ein erst nach dem maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt erstelltes Regelwerk für die Beurteilung des Standes der Technik irrelevant ist.⁸⁷

IV. Ergebnis

Der vorliegende Überblick über die aktuellen Entwicklungen im Recht der Technikklauseln hat gezeigt, dass nicht nur die Technik als solche, sondern auch das Rechtsgebiet der Technikklauseln in steter Bewegung ist. Dabei sind nicht alle in der jüngeren Rsp verfolgten Ansätze dogmatisch überzeugend. Doch bleibt immerhin noch die Hoffnung, dass sich die besseren Argumente durchsetzen und so den zukünftigen „Stand der Rechtswissenschaft“ begründen werden.

> ASS.-PROF. DR. GERHARD SARIA

Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht, Universität Wien; Forschungsverantwortlicher des Fachbereichs Recht der Fachhochschule Wr. Neustadt. E-Mail: gerhard.saria@univie.ac.at, Web: <http://unternehmensrecht.univie.ac.at/>

86 So OGH 16.04.2009, 2 Ob 221/08a.

87 OGH 24.08.2010, 2 Ob 5/10i.

Ihr Abonnement der ZTR – Zeitschrift für Energie- und Technikrecht

Die Zeitschrift für Energie- und Technikrecht informiert Sie viermal im Jahr über aktuelle Fragen des europäischen und österreichischen Energie- und Technikrechts, gegliedert in die Rubriken „Aufsätze – „Kurzbeiträge“ – „Rechtsvorschriften und Normen“ – „Rechtsprechung“ und „Literatur“.



Herausgeber: Univ.-Prof. Dr. Andreas Hauer // **Schriftleiter:** Ass.-Prof. Dr. Michael Mayrhofer

Wissenschaftlicher Beirat: Univ.-Prof. Dr. Markus Achatz, Univ.-Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke, Hon.-Prof. Dr. Helmut Hörtenhuber, Univ.-Prof. Dr. Erich Peter Klement, Univ.-Prof. Dr. Barbara Leitl-Staudinger, o.Univ.-Prof. Dr. Jörg Mühlbacher, Em.o.Univ.-Prof. Dr. Peter Oberndorfer, Univ.-Prof. Dr. Katharina Pabel, Univ.-Prof. Dr. Martin Schulte, Assoz. Univ.-Prof. Dr. Michael Sonntag

Die ZTR erscheint ab 2012 vierteljährlich. Jahresabonnement: € 120,00 // Einzelhefte: € 35,00 // Preise inkl 10 % USt. Bestellungen von Abonnements oder Einzelheften unter office@prolibris.at.

> ANDREAS HAUER

Möglichkeiten zur Verankerung des Gleichbehandlungsbeauftragten im vertikal integrierten Unternehmen

I. Verteilernetzbetreiber, die in vertikal integrierte Elektrizitätsunternehmen eingebunden sind, prüfen derzeit ihre organisatorischen Optionen bei der Bestellung eines Gleichbehandlungsbeauftragten nach der Neuregelung des § 42 ElWOG 2010¹. Insbesondere stellt sich die Frage, ob als Gleichbehandlungsbeauftragter ein Angestellter der Holdinggesellschaft, ein Angestellter der Verteilernetzbetriebs-Tochtergesellschaft oder ein Angestellter einer Dienstleistungs-Tochtergesellschaft bestellt werden darf. Dieser Frage ist im Folgenden nachzugehen:

II. Die **Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie 2009**² widmet ihr Hauptaugenmerk weniger den Verteilernetz- als vielmehr den Übertragungsnetzbetreibern. Während sie das Entflechtungsrechtsregime der Verteilernetzbetreiber, das bereits in der Vergangenheit Regelungen über Gleichbehandlungsverantwortliche enthielt, nur punktuell geändert hat, formte sie jenes für Übertragungsnetzbetreiber mit erheblichem Regelungsaufwand neu.

Von den verschiedenen Entflechtungsmodellen für Übertragungsnetzbetreiber verlangt das ITO-Modell³ des „Unabhängigen Übertragungsnetzbetreibers“ einen spezifisch eingerichteten Gleichbehandlungsbeauftragten. Für diesen regelt Art 21 EBMRL 2009 das Nähere: demnach soll die Einhaltung des Gleichbehandlungsprogramms von einem „Gleichbehandlungsbeauftragten unabhängig kontrolliert“ werden (Abs 1 letzter Satz). Dieser kann eine „natürliche oder juristische Person sein“, die Regulierungsbehörde kann seiner Ernennung aus Gründen „mangelnder Unabhängigkeit“ widersprechen (Abs 2). Gemäß Abs 6 darf der Gleichbehandlungsbeauftragte „während der Laufzeit seines Mandats bei Unternehmensteilen des vertikal integrierten Unternehmens oder deren Mehrheitsanteilseignern weder direkt noch indirekt berufliche Positionen bekleiden oder berufliche Auf-

gaben wahrnehmen oder Interessensbeziehungen zu ihnen unterhalten“. Überdies gelten die Anforderungen des Art 19 Abs 2 bis 8 (Art 21 Abs 2 letzter Satz EBMRL 2009).

Für Verteilernetzbetreiber verpflichtet Art 26 Abs 2 lit d EBMRL 2009 zur Aufstellung von Gleichbehandlungsprogrammen; der Gleichbehandlungsbeauftragte ist für die Beobachtung des Gleichbehandlungsprogramms zuständig und – als einzige Vorgabe – „völlig unabhängig“.

Analysiert man dieses Normensystem, so ergibt sich folgendes: Art 26 EBMRL 2009 verlangt, der Gleichbehandlungsbeauftragte eines Verteilernetzbetreibers müsse „völlig unabhängig“ sein. Fraglich und durch den Normtext nicht eindeutig geklärt ist, **von wem** der Gleichbehandlungsbeauftragte völlig unabhängig sein muss. Der Gleichbehandlungsbeauftragte soll die Einhaltung des Gleichbehandlungsprogramms gewährleisten⁴. Das Gleichbehandlungsprogramm soll „diskriminierendes Verhalten“ des Verteilernetzbetreibers ausschließen⁵. Augenscheinlich geht es um die Gleichbehandlung (Nichtdiskriminierung) von Versorgern und Erzeugern untereinander, insbesondere von integrierten Versorgern bzw Erzeugern im Verhältnis zu fremden Versorgern bzw Erzeugern. Diese Zwecksetzung legt es nahe, dass der Gleichbehandlungsbeauftragte **sowohl** vom Verteilernetzbetreiber **als auch** von Versorgern bzw Erzeugern „völlig unabhängig“ sein soll: Er muss vom Netzbetreiber unabhängig sein, um keinen Einflussnahmen jenes Rechtsträgers, dessen Verhalten zu prüfen ist, ausgesetzt zu sein. Er muss aber auch von Versorgern bzw Erzeugern unabhängig sein, weil er ja deren Bevorzugung (= Diskriminierung anderer) hinanzuhalten hat.

Weitere Rückschlüsse ergeben sich aus Art 21 EBMRL 2009, der den Gleichbehandlungsbeauftragten eines „Unabhängigen Übertragungsnetzbetreibers“ anspruchsvoller als Art 26 leg cit jenen des Verteilernetzbetreibers regelt: Aus Art 21 Abs 2 EBMRL 2009, wonach auch eine „juristische Person“ Gleichbehandlungsbeauftragter für Unabhängige Übertragungsnetzbetreiber sein kann, ergibt sich zweifelsfrei, dass

nicht bloß Angestellte als Gleichbehandlungsbeauftragte des Übertragungsnetzbetreibers in Betracht kommen. Dies gilt kraft Größenschlusses, weil an den Gleichbehandlungsbeauftragten des Unabhängigen Übertragungsnetzbetreibers offenbar strengere Anforderungen als an jenen des Verteilernetzbetreibers gestellt werden, auch für den Gleichbehandlungsbeauftragten eines Verteilernetzbetreibers. Die in der Literatur zur alten Rechtslage des ElWOG 1998 geäußerte Rechtsauffassung⁶, der Gleichbehandlungsbeauftragte müsse nach Sinn und Zweck aus Gründen der Nähe Angestellter des Netzbetreibers sein, teile ich für die geltende Rechtslage nicht; im Gegenteil sprechen Gründe der gesetzlich geforderten „Unabhängigkeit“ durchaus für eine Auslagerung.

Die Unabhängigkeit des Gleichbehandlungsbeauftragten eines Unabhängigen Übertragungsnetzbetreibers (ITO) ist wie gesagt anspruchsvoller geregelt als jene eines Verteilernetzbetreibers. Für Ersteren ist ein explizites Beschäftigungsverbot vorgesehen (Art 21 Abs 6), das in Bezug auf Zweiteren fehlt. Gemäß dem Auslegungsgrundsatz, dass dem Normsetzer nicht unterstellt werden kann, Worte unnütz zu verwenden⁷, spricht dies dafür, dass insofern unterschiedliche Anforderungen an Gleichbehandlungsbeauftragte gelten⁸. Daraus folgt, dass Gleichbehandlungsbeauftragte eines Verteilernetzbetreibers zwar „völlig unabhängig“ sein müssen, unbeschadet dessen aber „bei Unternehmensteilen des vertikal integrierten Unternehmens oder deren Mehrheitsanteilseignern ... berufliche Positionen bekleiden“ dürfen.

III. Das **ElWOG 2010** übernimmt die Bestimmungen der EBMRL 2009 in den wesentlichen Punkten wörtlich: § 27 Abs 2 Z 3 leg cit für den ISO, § 32 für den ITO, dann § 40 Abs 2 sowie schließlich § 42 Abs 4 und 7 für Verteilernetzbetreiber. Originär nationales Recht ist hingegen § 32 Abs 12 ElWOG 2010, der den Gleichbehandlungsbeauftragten eines ITO im Punkte des Kündigungs- und Entlassungsschutzes „für die Dauer seiner Bestellung, wenn er Beschäftigter des Übertragungsnetzbetreibers ist, einer Sicherheitsfachkraft“ iSv § 73 ASchG gleichstellt. Der Bundesgesetzgeber bringt damit zum Ausdruck, dass ein Beschäftigungsverhältnis zulässig ist und die gleichzeitig geforderte „Unabhängigkeit“ nicht zwangsläufig ausschließt.

Die §§ 27 und 32 ElWOG 2010 betreffend Übertragungsnetzbetreiber sind unmittelbar anwendbares Bundesrecht, wenden sich also an die Rechtsunterworfenen⁹. Hingegen handelt es sich bei § 42 leg cit betreffend Verteilernetzbetreiber um eine Grundsatzbestimmung iSv Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG. Sie wendet sich an die Landesgesetzgeber; diese können § 42 ElWOG 2010 gegebenenfalls näher konkretisieren.

IV. In diesem Sinn hat der Steiermärkische Landesgesetzgeber jüngst das **Stmk ElWOG** novelliert¹⁰ und für den Gleichbehandlungsbeauftragten von Verteilernetzbetreibern in § 44 Abs 18 leg cit die Anforderung aufgestellt, der Gleichbehandlungsbeauftragte dürfe während der Laufzeit seines Mandats bei Unternehmensteilen des vertikal integrierten Elektrizitätsunternehmens oder deren Mehrheitsanteilseignern weder direkt noch indirekt berufliche Positionen bekleiden oder berufliche Aufgaben wahrnehmen oder Interessensbeziehungen zu ihnen unterhalten¹¹. Augenscheinlich hat der Landesgesetzgeber damit auch für Verteilernetzbetreiber die Textierung des Art 21 Abs 6 EBMRL 2009 bzw des § 32 Abs 6 ElWOG 2010, beide dort auf Übertragungsnetzbetreiber bezogen, wörtlich übernommen. Dies ist vom verfassungsrechtlichen Standpunkt nicht zu beanstanden, weil sich diese Regelung noch im Rahmen des Grundsatzgesetzes bewegt, das in § 42 leg cit lediglich Mindestanforderungen aufstellt.

V. Für jene Landesgesetze, die im Gegensatz dazu bloß den Text des § 42 Abs 4 ElWOG 2010 („völlig unabhängig“) wörtlich übernehmen, gilt hingegen nach dem rechtssystematischen Kontext¹², dass sowohl ein Beschäftigungsverhältnis des Gleichbehandlungsbeauftragten zum Verteilernetzbetreiber als auch zu einer gemeinsamen Holdinggesellschaft oder zu einer Service-Tochtergesellschaft der Holdinggesellschaft zulässig ist, sofern durch entsprechende Maßnahmen (wie etwa Weisungsfreistellung, spezifischer Kündigungs- und Entlassungsverzicht aus Gründen der Funktionswahrnehmung als Gleichbehandlungsbeauftragter) die „völlige Unabhängigkeit“ des Gleichbehandlungsbeauftragten sichergestellt ist.

> UNIV.-PROF. DR. ANDREAS HAUER

Leiter der Abteilung für Umweltverwaltungs- und Anlagenrecht des Instituts für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre sowie der Abteilung Energierecht des Energieinstituts, JKU Linz. E-Mail: andreas.hauer@jku.at, Web: www.vwrecht.jku.at

1 BGBl I 110/2010.

2 Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl 2009 L 211/55 (im Folgenden: EBMRL 2009).

3 Art 14 Abs 2 lit c EBMRL 2009 verpflichtet hingegen im ISO-Modell nur den Übertragungsnetzeigentümer zur Aufstellung eines Gleichbehandlungsprogramms, freilich ohne die „für die Beobachtung des Gleichbehandlungsprogramms zuständige Person oder Stelle“ (ebendort) näher zu regeln. Art 6 Abs 4 und Art 37 Abs 5 lit f EBMRL 2009 schließlich knüpfen lediglich an Gleichbehandlungsbeauftragte an, ohne deren organisatorische Stellung näher zu regeln.

4 Art 26 Abs 2 lit d EBMRL 2009.

5 AaO.

6 Hauser, Der Gleichbehandlungsbeauftragte in der Energiewirtschaft, AnwBl 2007, 129 (130 FN 15).

7 Vgl etwa VfSlg 18.288/2007.

8 Vgl idS auch P. Oberndorfer in Hauenschild/Oberndorfer/Oberndorfer/Schneider (Hg), ElWOG. Kommentar [2011] 137: „[...] nicht anzuwenden“.

9 Siehe auch § 1 ElWOG 2010.

10 LGBl 2011/89.

11 Vgl ähnlich auch § 38 Abs 2 und § 54 Abs 4 NÖ ElWG 2005, LGSlg 7800-3.

12 Siehe oben II. und III.

RECHTSVORSCHRIFTEN UND NORMEN

Neues Ökostromgesetz: Ausdehnung der Ökostromförderung

Energierrecht

Bundesgesetz über die Förderung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern (Ökostromgesetz 2012 – ÖSG 2012), BGBl I 75/2011 > Inkrafttreten: teils am 30.06.2011, großteils aber abhängig von der Genehmigung der Europäischen Kommission

Hintergrund für den Erlass des ÖSG 2012 war zum einen das Problem, dass sich durch attraktivere Einspeisetarife in den letzten Jahren lange Wartelisten an Ökostromerzeugern für die Kontrahierung zu Einspeisetarifen, insbesondere für Wind- und Solarstromerzeugern, ergeben haben. Zum anderen wurde die Begrenzung der Ökostrommehrkosten für energieintensive Unternehmen („Industriedeckel“) beihilfenrechtlich von der Europäischen Kommission nicht genehmigt. Dementsprechend finden sich die wesentlichen Neuerungen des Gesetzes auch nicht in der Systematik der Förderung, sondern einerseits bei Maßnahmen zum Abbau der Wartelisten, dh zur Ausdehnung der Förderung, und andererseits in der Neuregelung der Aufbringung, welche gleichzeitig beihilfenrechtlich zulässig und für energieintensive Unternehmen nicht mehr als notwendig belastend sein sollte. Schließlich sind auch neue Zielsetzungen der RL 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, sowie des darauf

basierenden nationalen Aktionsplanes 2010 für erneuerbare Energien zu erfüllen. Zum Abbau der Wartelisten wurden die zur Verfügung stehenden Fördermittel erhöht. Gleichzeitig wurde die Möglichkeit geschaffen, unter Inkaufnahme von Abschlägen von teils erheblichem Ausmaß sofort einen Vertrag mit der Ökostromabwicklungsstelle abschließen zu können. Für diese sofortige Kontrahierung wurden wiederum zusätzliche Mittel zur Verfügung gestellt. Darüber hinaus wurde das Kontingent für die Kontrahierung mit Neuanlagen erhöht. Die Mittelaufbringung wurde ebenfalls umgestaltet mit dem Ziel, dass sowohl einkommensschwache Haushalte als auch im Wettbewerb stehende Industrien weniger belastet sein sollen. Zur Entlastung einkommensschwacher Haushalte, gemessen an den Kriterien der GIS-Befreiung, wurde eine Befreiung von der Ökostrompauschale normiert.

Gas: Umsetzung des dritten Energiemarkt-Liberalisierungspakets

Bundesgesetz, mit dem das Gaswirtschaftsgesetz 2011 erlassen sowie das Energie-Control-Gesetz und das Preistransparenzgesetz geändert werden, BGBl I 107/2011 > Inkrafttreten: 22.11.2011 (§ 120 am 03.03.2013).

Anlässlich des dritten Liberalisierungspakets für den Erdgasbinnenmarkt der EU wurde das Gaswirtschaftsrecht neu erlassen. Konkret wurde mit dem GWG 2011 die RL 2009/73/EG, ABl 2009 L 211/94, über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt umgesetzt. Wesentlich ist die Umsetzung eines neuen Marktmodells, demzufolge Marktgebiete unterteilt werden, die von einem Marktgebietenmanager verwaltet werden. Dieser wird von den Fernleitungsnetzbetreibern ernannt, die nunmehr wesentlich strengeren Entflechtungsbestimmun-

gen unterliegen als bisher. Demgegenüber wird der ehemalige Regelzonenführer als Verteilergelbetsmanager für die Verwaltung der Verteilernetzgebiete zuständig. Mit der Schaffung eines Entry-Exit Tarifierungssystems auf der Fernleitungsebene sowie der Schaffung eines virtuellen Handlungspunktes soll eine größere Liquidität am österreichischen Erdgasmarkt geschaffen werden, als dies bisher der Fall war. Eine weitere Neuerung des GWG 2011 ist die Neugestaltung des Tarifsystems. Danach stellt die Regulierungsbehörde die Kosten, die Zielvorgaben

und das Mengengerüst vom Verteilernetzbetreiber von Amtswegen vor der Erlassung der Entgeltverordnung periodisch mit Bescheid fest. In den §§ 69 ff GWG 2011 wird das Verfahren zur Bestimmung des Netznutzungstarifs durch die Regulierungsbehörde festgelegt. Weitere wesentliche Neuerungen liegen in der Stärkung der Verbraucherrechte, Einführung von intelligenten Messsystemen, weitreichendem Unbundling sowie einer Steigerung der Versorgungssicherheit durch Anreize für den Netzausbau (sog „Anreizregulierung“). Die für die Errichtung

einer Erdgasleitungsanlage maßgeblichen anlagenrechtlichen Bestimmungen bleiben abgesehen von einer Neunummerierung weitestgehend unverändert. Darüber hinaus besteht nun die Möglichkeit, dass die Regulierungsbehörde beim Kartellgericht eine Bußgeldverhängung bis zu einem Höchstbetrag von 10 % des im vorangegangenen Geschäftsjahr erzielten Jahresumsatzes beantragen kann, wenn der Netzbetreiber vorsätzlich oder grob fahrlässig gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen hat.

Neue Pflanzenschutzmittelverordnung

Technikrecht

Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zur Durchführung des Pflanzenschutzmittelgesetzes 2011, BGBl II 233/2011 > Inkrafttreten: 14.06.2011

Das Pflanzenschutzmittelrecht der EU erfuhr eine Neuregelung, weshalb insb aufgrund der VO (EG) 1107/2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, ABl 2009 L 309/1, sowie in Umsetzung der RL 2009/128/EG über einen Aktionsrahmen der Gemeinschaft für die nachhaltige Verwendung von Pestiziden, ABl 2009 L 309/71, das PflanzenschutzmittelG 2011, BGBl I 10/2011, erlassen wurde. Die hiezu ergangene PflanzenschutzmittelV 2011 regelt als begleitende Maßnahme zu Art 5 und 6 der entsprechenden unionsrechtlichen VO insb den Verkauf von Pflanzenschutzmitteln und verlangt hiezu ausreichend Informationserteilung betreffend Verwendung und allfällige Risiken des Pflanzenschutzmittels für die menschliche Gesundheit und Umwelt durch besonders geschultes Personal. Die PflanzenschutzmittelV enthält diesbezüglich entsprechende Vorschriften über Qualifikation, Ausbildung,

Fort- und Weiterbildung von Verkaufspersonal und Beratern von Vertreibern. Die entsprechenden Vorschriften treten diesbezüglich erst am 26.11.2015 in Kraft. Des Weiteren enthält die PflanzenschutzmittelV Regelungen betreffend die Führung eines Betriebs- und Pflanzenschutzmittelregisters, allfällige Meldepflichten für Zulassungs- bzw Genehmigungs-inhaber, die Anforderungen an die Verpackung und Kennzeichnung von Pflanzenschutzmitteln, die Festlegung von Versuchseinrichtungen für die Prüfung der Wirksamkeit und Phytotoxizität von Pflanzenschutzmitteln, die Zulassung von Produkten für den Haus- und Kleingartenbereich sowie von Nützlingen (Makroorganismen), entsprechende Informationspflichten durch das Bundesamt für Ernährungssicherheit, die Vertriebsweiterung und ferner Regelungen hinsichtlich der Qualifikation der Aufsichtsorgane und der Durchführung von Kontrollen.

ENERGIERECHT

Elektrizität

NÖ ElWG-Novelle 2011

Änderung des NÖ Elektrizitätswesengesetzes 2005, LGBl 7800-3 > Inkrafttreten: 16.09.2011
Diese Novelle ist gestützt auf den Kompetenztatbestand des Art 12 Abs 1 Z5 B-VG in Ausführung der grundsatzgesetzlichen Vorgaben des ELWOG 2010, BGBl I 110/2010, ergangen.

Stromkennzeichnung

Verordnung der E-Control über die Regelungen zur Stromkennzeichnung und Ausweisung der Herkunft nach Primär-Energieträgern, BGBl II 310/2011 > Inkrafttreten: 01.01.2012
Die StromkennzeichnungsV enthält Bestimmungen über den Umfang und die Ausgestaltung der gemäß § 78 Abs 1 und 2 ELWOG 2010 für Stromhändler verpflichtenden Stromkennzeichnung, welche die Aus-

weisung der Herkunft und der Umweltauswirkungen umfasst, sowie die Vorgaben für die Ausgestaltung der Nachweise zu den verschiedenen Primärenergie-trägern.

Gas

Rechtsbereinigung bei der Verwaltungszusammenarbeit

Beschluss der Kommission vom 16. Mai 2011 zur Aufhebung des Beschlusses 2003/796/EG der Kommission zur Einsetzung der Gruppe der europäischen Regulierungsbehörden für Elektrizität und Erdgas, 2011/280/EU, ABl 2011 L 129/14 > Inkrafttreten: 01.07.2011

Mit diesem BE wird der BE 2003/796/EG, mit dem die Gruppe der europäischen Regulierungsbehörden für Elektrizität und Erdgas eingerichtet wurde, um die Konsultation, Koordination und Kooperation zwischen den Regulierungsbehörden der einzelnen Mitgliedstaaten sowie zwischen diesen Behörden und der Kommission zu erleichtern, aufgehoben.

Rohstoffzuschlags-Verordnung

Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend, mit der die Rohstoffzuschläge für Anlagen auf Basis von Biogas für das Kalenderjahr 2010 bestimmt werden, BGBl II 251/2011 > Inkrafttreten: 10.08.2011

Die RohstoffzuschlagsV 2010 gewährt einen Rohstoffzuschlag für Biogasanlagen auf Basis nachwachsender Rohstoffe in Höhe von 2 Cent/kWh für das Jahr 2010.

Sonstiges

Verbrauchsangaben bei energie-verbrauchsrelevanten Produkten

Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend über Grundsätze der Verbrauchsangaben bei energieverbrauchsrelevanten Produkten mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen (Produkte-Verbrauchsangabenverordnung 2011 – PVV 2011), BGBl II 232/2011 > Inkrafttreten: 20.07.2011
Ziel dieser V ist die Vermeidung von Belastungen der Umwelt, indem Endverbraucher in die Lage versetzt werden, effizientere Produkte zu wählen. Diese V enthält Regelungen bezüglich der Information der Endverbraucher mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen über die Energieeffizienz,

den Verbrauch an Energie und gegebenenfalls anderer wichtiger Ressourcen sowie über weitere Parameter während des Gebrauchs energieverbrauchsrelevanter Produkte.

Erdölstatistik-Verordnung 2011

Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend betreffend statistische Erhebungen über Erdöl, Erdölprodukte und Biokraftstoffe, BGBl II 226/2011 > Inkrafttreten: 22.07.2011

Der BMWFJ hat zum Zwecke einer marktorientierten Erfassung der Versorgung mit Erdöl, Erdölprodukten und Biokraftstoffen laufend statistische Erhebungen für das gesamte Bundesgebiet durchzuführen.

Änderung der Ökodesign-Verordnung

Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend, mit der die Ökodesign-Verordnung 2007 geändert wird, BGBl II 187/2011 > Inkrafttreten: 22.06.2011
Die V wird entsprechend den Vorgaben der RL 2009/125/EG, ABl 2009 L 285/10, geändert.

Änderung der Elektro-Altgeräte-Verordnung

Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, mit der die Elektro-Altgeräte-Verordnung geändert wird (EAG-VO-Novelle 2011), BGBl II 166/2011 > Inkrafttreten: 25.05.2011

Änderungen wurden in den Begriffsbestimmungen vorgenommen.

Emissionsmessverordnung-Luft (EMV-L)

Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend über die Messung der von Dampfkesselanlagen in Gasturbinen ausgehenden Emissionen in die Luft, BGBl II 153/2011 > Inkrafttreten: 10.05.2011

Die EMV-L enthält Vorschriften für die Messung der Emissionen von Anlagen gemäß § 1 EmissionsschutzG für Kesselanlagen (EG-K). Sie gilt nicht für Anlagen, die in den Geltungsbereich der AbfallverbrennungsV (AVV) fallen.

TECHNIKRRECHT

Anlagen

Harmonisierte Europäische Normen für Maschinen und für Sicherheitsbauteile für Maschinen

Kundmachung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend, mit der das Verzeichnis der harmonisierten Europäischen Normen für Maschinen und für Sicherheitsbauteile für Maschinen aktualisiert wird, BGBl II 292/2011 > Inkrafttreten: 03.09.2011
Die Kundmachung resultiert aus der unionsrechtlichen Verpflichtung nach Art 7 der Maschinen-RL 2006/42/EG, ABl 2006 L 157/24.

Änderung der Maschinen-Sicherheitsverordnung 2010

Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend, mit der die Verordnung über die Sicherheit von Maschinen und von Sicherheitsbauteilen für Maschinen (MSV 2010) geändert wird, BGBl II 189/2011 > Inkrafttreten: 15.12.2011

Die Änderung erfolgte zur Umsetzung der RL 2006/42/EG über Maschinen, ABl 2006 L 157/24, und der RL 2009/127/EG betreffend Maschinen zur Ausbringung von Pestiziden, ABl 2009 L 310/29.

Ortsbewegliche Druckgeräte Verordnung 2011

Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend über ortsbewegliche Druckgeräte (ODGV 2011), BGBl II 239/2011 > Inkrafttreten: 01.01.2012

Die V wurde in Umsetzung der RL 2010/35/EU über ortsbewegliche Druckgeräte, ABl 2010 L 165/1, neu erlassen.

Baustoffe

2. Oö. Bautechnikgesetz-Novelle 2011

Landesgesetz, mit dem das Oö. Bautechnikgesetz geändert wird, LGBl 68/2011 > Inkrafttreten: 05.08.2011

Anlass für die Änderung gaben die VO (EG) 765/2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung in Zusammenhang mit der Ver-

marktung von Produkten, ABl 2008 L 218/30, welche die Einführung einer systematischen und aktiven Marktüberwachung für alle unter die CE-Kennzeichnungspflicht fallenden Produkte im Interesse der Wahrung der Produktsicherheit im europäischen Wirtschaftsraum vorsieht, sowie der zwischen den Ländern abgeschlossene Gliedstaatsvertrag über die Marktüberwachung von Bauprodukten, zB oöLGBl 56/2010.

Elektrotechnik

Umweltgerechte Gestaltung von Ventilatoren

Verordnung (EU) 327/2011 der Kommission vom 30. März 2011 zur Durchführung der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von Ventilatoren, die durch Motoren mit einer elektrischen Eingangsleistung zwischen 125 W und 500 kW angetrieben werden, ABl 2011 L 90/8 > Inkrafttreten: 26.04.2011
Die VO legt Anforderungen, insbesondere Ökodesign-Anforderungen für verschiedene Ventilatorotypen fest, um eine umweltgerechte Gestaltung zu erreichen.

Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten

Richtlinie 2011/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten, ABl 2011 L 174/88 > Inkrafttreten: 21.07.2011 > Umsetzung bis 02.01.2013

Die RL ersetzt die RL 2002/95/EG, ABl 2003 L 37/19, und ergänzt deren Regelwerk vor allem um harmonisierte Begriffsbestimmungen und Höchstkonzentrationen für verbotene Stoffe (Anhang II).

Gesundheitswesen

Arzneimittel aus menschlichem Blut

Verordnung des Bundesministers für Gesundheit, mit der die Verordnung betreffend Arzneimittel aus menschlichem Blut geändert wird, BGBl II 311/2011 > Inkrafttreten: 16.09.2011

Die Änderung dient der Umsetzung der RL 2002/98/EG zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Gewinnung, Testung, Verarbeitung, Lagerung und Verteilung von Blut und Blutbestandteilen, ABl 2003 L 33/30, und der RL 2004/33/EG zur Durchführung der RL 2002/98/EG hinsichtlich bestimmter technischer Anforderungen für Blut und Blutbestandteile, ABl 2004 L 91/25, sowie der RL 2005/61/EG zur Durchführung der RL 2002/98/EG in Bezug auf die Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit und die Meldung ernster Zwischenfälle und erster unerwünschter Reaktionen, ABl 2005 L 256/32, sowie der DurchführungsRL 2011/38/EU zur Änderung von Anh V der RL 2004/33/EG betreffend die ph-Höchstwerte von Thrombozytenkonzentraten bei Ablauf der Haltbarkeit, ABl 2011 L 97/28.

Medizinproduktemeldungen

Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über Meldungen von Herstellern von Medizinprodukten oder deren Bevollmächtigten, Meldungen von Prüf-, Überwachungs- und Zertifizierungsstellen und von benannten Stellen, Meldungen von Zwischenfällen und klinischen Prüfungen sowie Meldungen an die Europäische Datenbank für Medizinprodukte, BGBl II 261/2011 > Inkrafttreten: 17.08.2011
Unionsrechtliche Grundlage der V ist der BE der Kom 2010/227/EU über die Europäische Datenbank für Medizinprodukte (Eudamed), ABl 2010 L 102/45.

Immaterialgüter

Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte

Richtlinie 2011/77/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2011 zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl 2011 L 265/1 > Inkrafttreten: 31.10.2011 > Umsetzung bis 01.11.2013
Durch die RL werden die Schutzdauer für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller an Tonaufnahmen von 50 auf 70 Jahre verlängert und begleitende Maßnahmen (Beteiligung ausübender Künstler an Einnahmen ab 50. Jahr) normiert. Die RL führt ein unabdingbares Recht des ausübenden Künstlers ein, den Übertragungs- oder Abtretungsvertrag zu kündigen, wenn der Tonträgerhersteller die Veröffentlichung des Tonträgers über 50 Jahre unterlässt. Die Schutzdauer von Musikkompositionen mit Text wird auf 70 Jahre nach dem Tod des letzten überlebenden Verfassers oder Komponisten angehoben.

Lebensmittel

Änderung des Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetzes

Bundesgesetz, mit dem das Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz geändert wird, BGBl I 71/2011 > Inkrafttreten: 30.07.2011
Zur Sicherstellung einheitlicher Qualitätsstandards im Hinblick auf die Überwachung der Neuverblisterung in Zusammenhang mit Betriebsüberprüfungen von Apotheken hat das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen den Bezirksverwaltungsbehörden nunmehr Bedienstete der Agentur als Sachverständige zur Verfügung zu stellen. Dem Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen wird hinsichtlich bestimmter Verfahren auch Parteistellung einschließlich Rechtsmittelbefugnis sowie eine Amtsbeschwerdelegitimation zur Erhebung einer Bescheidbeschwerde an den VwGH eingeräumt.

Änderung der Extraktionslösungsmittelverordnung

Verordnung des Bundesministers für Gesundheit, mit der die Extraktionslösungsmittelverordnung geändert wird, BGBl II 345/2011 > Inkrafttreten: 29.10.2011
Die Änderung dient der Umsetzung der RL 2009/32/EG, ABl 2009 L 141/3, sowie der RL 2010/59/EG, ABl 2010 L 225/10, jeweils betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Extraktionslösungsmittel, die bei der Herstellung von Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten verwendet werden.

Änderung der Farbstoffverordnung

Verordnung des Bundesministers für Gesundheit, mit der die Farbstoffverordnung geändert wird, BGBl II 333/2011 > Inkrafttreten: 19.10.2011
Die Änderung erfolgte zur Umsetzung der RL 2011/3/EU zur Festlegung spezifischer Reinheitskriterien für Lebensmittelfarbstoffe, ABl 2011 L 13/59.

Aufhebung der Aromenverordnung

Verordnung des Bundesministers für Gesundheit, mit der die Aromenverordnung aufgehoben wird, BGBl II 208/2011 > Inkrafttreten: 30.06.2011

Maß- und Eichwesen

Änderung der Eichstellenverordnung

Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend, mit der die Eichstellenverordnung geändert wird, BGBl II 314/2011 > Inkrafttreten: 28.09.2011
Die Änderung betrifft Adaptierungen, die insb im Hinblick auf das BG BGBl I 115/2010, womit die Übertragung der Ermächtigung der Eichstellen an das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen erfolgte, erforderlich waren. Zudem wurde der letzte Stand der technischen Entwicklungen berücksichtigt.

(Sonstige) Produkte

Bezeichnung von Textilfasern

Verordnung (EU) 1007/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2011 über die Bezeichnungen von Textilfasern und die damit zusammenhängende Etikettierung und Kennzeichnung der Faserzusammensetzung von Textilerzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 73/44/EWG des Rates und der Richtlinien 96/73/EG und 2008/121/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl 2011 L 272/1 > Inkrafttreten: 07.11.2011
Die VO legt Vorschriften für die Verwendung von Bezeichnungen von Textilfasern und die damit zusammenhängende Etikettierung und Kennzeichnung der Faserzusammensetzung von Textilerzeugnissen, Vorschriften über die Etikettierung oder Kennzeichnung nichttextiler Teile tierischen Ursprungs und Vorschriften über die Bestimmung der Faserzusammensetzung von Textilerzeugnissen durch quantitative Analyse von binären und ternären Textilfaser gemischen mit dem Ziel fest, das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern und den Verbrauchern zutreffende Informationen zur Verfügung zu stellen.

Kosmetische Mittel

Richtlinie 2011/84/EU des Rates vom 20. September 2011 zur Anpassung des Anhangs III der Richtlinie 76/768/EWG über kosmetische Mittel an den technischen Fortschritt, ABl 2011 L 283/36 > Inkrafttreten: 18.11.2011 > Umsetzung bis 30.10.2012
Durch die RL werden erlaubte Höchstkonzentrationen von Wasserstoffperoxid in verschiedenen kosmetischen Fertigerzeugnissen in Verbindung mit diversen Einschränkungen, Anforderungen und Etikettierungspflichten festgelegt.

Legaldefinitionen für Sprengmittel

Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend, mit der die Sprengmittelverordnung geändert wird, BGBl II 303/2011 > Inkrafttreten: 01.10.2011
Die Änderung betrifft die Legaldefinition für Sprengmittel (Explosivstoffe) und Anforderungen an diese.

Harmonisierte Normen für die Sicherheit von Persönlichen Schutzausrüstungen

Kundmachung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend betreffend das Verzeichnis der harmonisierten Normen für die Sicherheit von Persönlichen Schutzausrüstungen, BGBl II 293/2011 > Inkrafttreten: 03.09.2011
Die unionsrechtliche Verpflichtung zur entsprechenden Kundmachung ergibt sich aus Art 5 Abs 4 der RL 89/686/EWG für persönliche Schutzausrüstungen, ABl 1989 L 399/18.

Umweltschutz

Stmk: Entwicklungsprogramm für die Reinhaltung der Luft

Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 16. Juni 2011, mit der das Entwicklungsprogramm für die Reinhaltung der Luft geändert wird, LGBl 53/2011 > Inkrafttreten: 06.07.2011
Die Änderung berücksichtigt das ImmissionsschutzG-Luft, BGBl I 115/1997 idF BGBl I 70/2007.

Verkehrswesen

Vorschriften für gemäß dem Flexibilitätssystem in Verkehr gebrachte Zugmaschinen

Richtlinie 2011/72/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2011 zur Änderung der Richtlinie 2000/25/EG hinsichtlich der Vorschriften für gemäß dem Flexibilitätssystem in Verkehr gebrachte Zugmaschinen, ABl 2011 L 246/1 > Inkrafttreten: 13.10.2011 > Umsetzung bis 24.09.2011
Durch die RL wird den vorübergehenden Schwierigkeiten der Industrie Rechnung getragen und eine auf die Stufe III B beschränkte Anpassung des Verfahrens zur Erlangung von Ausnahmeregelungen von den Emissionsgrenzwerten für Motoren von Zugmaschinen (Flexibilitätssystem) vorgenommen.

Treibhausgasemissionszertifikate für den Luftverkehr

Beschluss 2011/389/EU der Kommission vom 30. Juni 2011 über die EU-weite Menge der Zertifikate gemäß Artikel 3e Absatz 3 Buchstaben a bis d der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft, ABl 2011 L 173/13 > Inkrafttreten: 04.07.2011

Die Kom legt die Gesamtmenge der den Luftfahrzeugbetreibern zuzuordnenden Emissionszertifikate für das Jahr 2012 und für die Jahre ab 2013, sowie die Zahl der davon zu versteigernden, die Zahl der in die Sonderreserve einzustellenden und die Zahl der kostenlos zuzuteilenden Zertifikate fest.

Sicherheitsmanagement für die Straßenverkehrsinfrastruktur

Bundesgesetz, mit dem das Bundesstraßengesetz 1971 geändert wird, BGBl I 62/2011 > Inkrafttreten: 30.07.2011

Die Änderung erfolgte anlässlich der Umsetzung der RL 2008/96/EG über ein Sicherheitsmanagement für die Straßenverkehrsinfrastruktur, ABl 2008 L 319/59, und betrifft die in Planung, im Bau oder in Betrieb befindlichen Straßen, die Teil des transeuropäischen Straßennetzes (TEN-Netz) sind. Zur Erhöhung der Sicherheit sind bestimmte Instrumente des Sicherheitsmanagements der Straßenverkehrsinfrastruktur vorgesehen, namentlich die Folgenabschätzung, das Straßenverkehrssicherheitsaudit, die Straßenverkehrssicherheitsanalyse, die Straßenverkehrssicherheitsüberprüfung sowie die Unfalldatenerfassung. Die Durchführung von Straßenverkehrssicherheitsaudits obliegt dabei speziell ausgebildeten und zertifizierten Straßenverkehrssicherheitsgutachtern.

Klassen-Verordnung

Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie über Schiffsüberprüfungs- und -besichtigungsorganisationen, BGBl II 307/2011 > Inkrafttreten: 14.09.2011

Die V berücksichtigt unionsrechtliche Vorgaben, namentlich die RL 2009/15/EG über gemeinsame Vorschriften und Normen für Schiffsüberprüfungs- und -besichtigungsorganisationen und die einschlägigen Maßnahmen der Seebehörden, ABl 2009 L 131/47, sowie die VO (EG) 391/2009 über gemeinsame Vorschriften und Normen für Schiffsüberprüfungs- und -besichtigungsorganisationen, ABl 2009 L 131/11. Mit Inkrafttreten dieser V tritt die bislang in Geltung stehende V, BGBl II 34/2004, außer Kraft.

Fahrgastschiffverordnung

Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, mit der die Fahrgastschiffverordnung geändert wird, BGBl II 306/2011 > Inkrafttreten: 14.09.2011

Die Änderung erfolgte anlässlich der Umsetzung der unionsrechtlichen RL 2010/36/EU betreffend die Sicherheitsvorschriften und -normen für Fahrgastschiffe, ABl 2010 L 162/1.

Web

Europäische Agentur für Netz- und Informationssicherheit

Verordnung (EU) 580/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 460/2004 zur Errichtung der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit bezüglich deren Bestehensdauer, ABl 2011 L 165/3 > Inkrafttreten: 25.06.2011

Die Bestehensdauer der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit wird bis 13.09.2013 verlängert. Damit soll der zeitliche Raum für ein beabsichtigtes Gesetzgebungsverfahren zur Erlassung einer die VO (EG) 460/2004 ersetzenden VO geschaffen werden.

NORMEN

Die folgende Rubrik enthält ausgewählte Normen. Nähere Informationen zu Normen und Regelwerken, Recherche, Bestellung und Verkauf bietet die **Austrian Standards plus GmbH (AS+)**, Heinestraße 38, 1020 Wien, Telefon: +43 1 213 00-444, E-Mail: sales@as-plus.at, Web: www.as-plus.at, Webshop: www.as-plus.at/shop.

Elektronischer Notruf eCall

ÖNORM EN 15722 > Intelligente Transportsysteme – Elektronische Sicherheit – Minimaler Datensatz (MSD) für den Elektronischen Notruf eCall

Nach Schätzungen lässt sich die Zahl der Verkehrstoten in den 27 EU-Staaten mit Hilfe des für Gesamt-europa geltenden fahrzeuginternen Notrufs „eCall“, sobald dieser flächendeckend eingeführt ist, um jährlich bis zu 2.500 senken. Die Schwere der durch Verkehrsunfälle verursachten Verletzungen lässt sich ebenfalls mit Hilfe des eCalls senken, was zu signifikanten Kostensenkungen für die Gesellschaft und zur Verringerung menschlichen Leids führt. Mit Hilfe drahtloser Übertragungstechniken abgesetzte Notrufe von Fahrzeugen oder Mobiltelefonen können dabei helfen, die Zahl der Verkehrstoten und -verletzten in signifikantem Maße zu senken. Die Fahrzeuginsassen kennen jedoch häufig ihre momentane Position bzw ihren Standort nicht genau, dies gilt besonders, wenn sie sich auf Landstraßen oder im Ausland befinden. Hinzu kommt, dass die Fahrzeuginsassen bei einem Unfall möglicherweise nicht in der Lage sind, mit Hilfe eines üblichen Mobiltelefons um Hilfe zu rufen.

Die Europäische Norm EN 15722 legt die Normdatenkonzepte für den „minimalen Datensatz“ (MSD) fest, welcher im Rahmen des fahrzeuggebundenen Notrufs (eCall) bei einem Verkehrsunfall oder sonstigen Notfall an eine Rettungsleitstelle (PSAP) übertragen werden muss.

Heizkessel für gasförmige Brennstoffe

ÖNORM EN 15420 > Heizkessel der Bauart C mit einer Nennwärmebelastung größer als 70 kW aber gleich oder kleiner als 1 000 kW

Diese Europäische Norm legt die Anforderungen und die Prüfmethoden fest im Hinblick auf die Konstruktion, die Sicherheit, die Gebrauchstauglichkeit und den wirtschaftlichen Einsatz von Energie sowie die Klassifizierung und die Kennzeichnung von gasbeheizten Zentralheizungskesseln mit atmosphärischen Brennern, mit gebläseunterstützten atmo-

sphärischen Brennern oder mit voll vorgemischten Brennern. EN 15420 behandelt Kessel der Bauart C,

- > die ein oder mehrere Brenngase der drei Gasfamilien bei den in den Tabellen 14 und 15 angegebenen Drücken verwenden;
- > die Nennwärmebelastung (bezogen auf den Heizwert) über 70 kW, aber nicht über 1 000 kW (einschließlich der Kombikessel) haben;
- > bei denen die Temperatur der Wärme übertragenden Flüssigkeit beim üblichen Betrieb 105 °C nicht überschreitet;
- > bei denen der höchste Betriebsdruck im Wasserkreislauf 6 bar nicht überschreitet;
- > bei denen unter bestimmten Umständen Kondensation eintreten kann.

Die Norm gilt sowohl für Kessel mit geschlossenem als auch mit offenem Wasserkreislauf und gilt nur für Typprüfungen.

Kessel der Bauart C sind in der Norm definiert als „Kessel, deren Verbrennungskreis (Verbrennungsluftzufuhr/Abgasabführung, die Verbrennungskammer der Wärmetauscher) gegenüber dem bewohnten Teil des Gebäudes, in dem der Kessel installiert ist, geschlossen ist. Die Verbrennungsluftzufuhr/Abgasabführung, die Windschutzeinrichtung und ein eventuell vorhandenes Anschlussstück zu einem Schornstein oder Abführungssystem sind Teil des Kessels, sofern nichts anderes festgelegt ist. Damit wird frische Luft von außerhalb des bewohnten Teiles des Gebäudes dem Brenner zugeführt und Abgas nach außen abgeführt.“

Radioaktiver Abfall

ÖNORM S 2600 > Richtlinien für die Sammlung Die (nationale) ÖNORM S 2600 ist für radioaktive Abfälle anzuwenden, die in Krankenhäusern, Forschungslaboratorien, Versuchsanstalten, Industriebetrieben und dgl anfallen. Zweck dieser Norm ist es, Maßnahmen festzulegen, durch die bei sorgfältiger Trennung der radioaktiven Abfälle am Ort der Entstehung Voraussetzungen geschaffen werden, die eine Optimierung der Entsorgung nach ökologischen und ökonomischen Gesichtspunkten ermöglichen. Die aktuelle Ausgabe vom 01.11.2011 ersetzt die bis-



Ziviltechnikergesetz / Ziviltechnikerkammergebiet

Rechtstexte und amtliche Erläuterungen

1. Auflage 2010, 130 Seiten broschiert, ISBN 978-3-99008-050-4 // 25,00 Euro
Bestellung: www.prolibris.at

her gültige Version aus dem Jahr 2004, die technisch überarbeitet wurde. Die wesentlichen Änderungen betreffen die Aktualisierung der Begriffe, die Anpassung der Sammelkriterien an die geänderten Übernahmbedingungen des Konditionierers sowie an geänderte Transportbestimmungen. Sie steht in Verbindung mit folgenden rechtlichen Bestimmungen:

- > GefahrgutbeförderungsG – GGBG, BGBl I 145/1998,
- > Allgemeine StrahlenschutzV – AllgStrSchV, BGBl II 191/2006,
- > Ordnung für die internationale Beförderung gefährlicher Güter (RID); Anlage I zum Anhang B – einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM) – zum Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF), BGBl 137/1967,
- > Europäisches Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße (ADR), BGBl 522/1973.

Energiemanagementsysteme

ÖNORM EN ISO 50001 > Anforderungen mit Anleitung zur Anwendung (ISO 50001:2011)
Diese Internationale Norm (ISO) beschreibt die Anforderungen an eine Organisation zur Einführung, Verwirklichung, Aufrechterhaltung und Verbesserung eines Energiemanagementsystems mit dem Ziel, eine Organisation in die Lage zu versetzen, durch einen systematischen Ansatz eine kontinuierliche Verbesserung der energiebezogenen Leistung, einschließlich der Energieeffizienz, der Energienutzung und des Energieverbrauchs, zu erzielen. Die Norm beschreibt Anforderungen bezüglich der Energienutzung und des Energieverbrauchs einschließlich Messung, Dokumentation und Berichtswesen, Auslegungs- und Beschaffungspraxis für Einrichtungen, Systeme, Prozesse und Personal, die zur energetischen Leistung beisteuern.
ISO 50001 Norm ist anwendbar auf alle Variablen, die sich auf die energetische Leistung auswirken und die durch die Organisation überwacht und beeinflusst werden können. Sie schreibt keine spezifischen Leistungskriterien bezüglich Energie vor.
Diese Norm für Energiemanagementsysteme wurde für eine eigenständige Anwendung entwickelt, kann jedoch an andere Managementsysteme angepasst oder in diese integriert werden. Sie ist anwendbar für alle Organisationen, die sicherstellen wollen, dass sie mit ihrer festgelegten Energiepolitik konform

sind und dies gegenüber Außenstehenden nachweisen möchten. Eine solche Übereinstimmung kann entweder durch Selbstbewertung und Selbsterklärung der Konformität oder durch Zertifizierung des Energiemanagementsystems seitens externer Organisationen erfolgen. Eine Anleitung zur praktischen Anwendung dieser Internationalen Norm wird im informativen Anhang A gegeben.

Umweltmanagementsysteme

ÖNORM EN ISO 14006 > Leitlinien zur Berücksichtigung umweltverträglicher Produktgestaltung (mehrsprachige Fassung: de/en)
Um nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt zu verringern, erkennen immer mehr Organisationen/Unternehmen die Notwendigkeit, ihre Umweltleistung in die Gestaltung ihrer Produkte einzubringen. Dafür stellt ÖNORM EN ISO 14006 Leitlinien zur Verfügung, um Organisationen bei der Erstellung, Dokumentation, Einführung, Aufrechterhaltung und ständigen Verbesserung der Lenkung ihrer umweltverträglichen Produktgestaltung als Teil eines Umweltmanagementsystems (UMS) zu unterstützen.
Die Norm ist für den Gebrauch durch solche Organisationen vorgesehen, die ein UMS nach ISO 14001 eingeführt haben, kann jedoch auch bei der Einbindung umweltverträglicher Produktgestaltung in andere Managementsysteme helfen. Diese Leitlinien sind für jede Organisation, unabhängig von ihrer Größe oder Tätigkeit, anwendbar. Diese Internationale Norm gilt für jene produktbezogenen Umweltaspekte, die eine Organisation selbst überwachen und beeinflussen kann. Allgemeine Wissensbereiche, die erforderlich sind, um umweltverträgliche Produktgestaltung in ein UMS einzubinden, sind:

- > die Bewertung der Umweltauswirkung der Produkte,
- > die Bestimmung angemessener, umweltverträglicher Gestaltungsmaßnahmen zur Verringerung der unerwünschten Effekte von Umweltauswirkungen,
- > der Entwicklungsprozess und das Verständnis, wie Aktivitäten der umweltverträglichen Produktgestaltung und deren Steuerung in ein UMS passen.

Diese Internationale Norm ist die erste ihrer Art, die alle drei Wissensbereiche, die für umweltverträgliche Produktgestaltung innerhalb eines UMS erforderlich sind, abdeckt und zueinander in Beziehung setzt.

Ergonomie

ÖNORM EN ISO 26800 > Genereller Ansatz, Prinzipien und Konzepte
Allgemeine Grundlagen und Denksätze der Ergonomie sind in ÖNORM EN ISO 26800 dargestellt, die wesentliche ergonomische Prinzipien und Konzepte festlegt. Diese sind anwendbar bei der Gestaltung und Bewertung von Aufgaben, Tätigkeiten, Produkten, Werkzeugen, Ausrüstungen, Systemen, Organisationen, Dienstleistungen, Einrichtungen und Umgebungen, um diese an die Eigenschaften, Bedürfnisse und Wertvorstellungen, Fähigkeiten und Einschränkungen der Menschen anzupassen. Die Festlegungen und

Leitlinien in dieser Norm dienen dazu, die Sicherheit, Leistung, Effektivität und Effizienz, Zuverlässigkeit, Verfügbarkeit und Instandhaltungsfreundlichkeit der Gestaltungslösung während seiner gesamten Lebensdauer zu verbessern, und dabei gleichzeitig Gesundheit, Wohlbefinden und Zufriedenheit der beteiligten oder betroffenen Personen sicherzustellen und zu fördern.

Die Norm richtet sich in erster Linie an Gestalter, Arbeitswissenschaftler und Projektleiter sowie Führungskräfte, Arbeitende, Verbraucher (oder deren Vertreter) und Beschaffer. ISO 26800 ist außerdem eine Grundlage für andere, ausführlichere, kontextspezifische Internationale Normen zur Ergonomie.

Einführung ins öffentliche Recht

Verfasst von Univ.-Prof. Dr. Barbara Leitl-Staudinger

Das Lehrbuch „Einführung ins öffentliche Recht“ wurde als Studienunterlage für das Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Johannes Kepler Universität Linz entwickelt. Univ.-Prof. Dr. Barbara Leitl-Staudinger lehrt Öffentliches Recht am Institut für Multimediales Öffentliches Recht sowie am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der Johannes Kepler Universität Linz und ist Ersatzmitglied des Verfassungsgerichtshofes.

3. Auflage 2011, 220 Seiten broschiert, ISBN 978-3-99008-134-1 // 25,00 Euro
Bestellung: www.prolibris.at

Staats- und Verwaltungshandeln

Verfasst von Univ.-Prof. Dr. Andreas Hauer

Das Studienbuch „Staats- und Verwaltungshandeln“ wurde als Studienunterlage für die gleichnamige Vorlesung im Rahmen des Diplomstudiums der Rechtswissenschaften an der Johannes Kepler Universität Linz entwickelt. Univ.-Prof. Dr. Andreas Hauer lehrt Öffentliches Recht am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der Johannes Kepler Universität Linz und leitet die Abteilung Energierecht des Energieinstituts an der Johannes Kepler Universität Linz

3. Auflage 2011, 200 Seiten Harteinband, ISBN 978-3-99008-128-9 // 25,00 Euro
Bestellung: www.prolibris.at



RECHTSPRECHUNG

Bilaterale Investitionsschutzabkommen und Elektrizitätsbinnenmarkt

Energierecht

EuGH 15.09.2011, Rs C-264/09, *Kommission/Slowakische Republik* > ex-Art 307 EG (Art 351 AEUV); Art 9 und 20 ElektrizitätsbinnenmarktRL 2003/54/EG (EBMRL)

Gemäß ex-Art 307 EG (nunmehr: Art 351 AEUV) gehen Alt-Transitrechte, wenn sie durch einen Investitionsschutzvertrag, der vor dem EU-Beitritt des Mitgliedstaats abgeschlossen wurde, begünstigt werden, den Verpflichtungen aus der EBMRL zur Gewährung diskriminierungsfreien Netzzugangs vor.

I. Sachverhalt

Am 27. Oktober 1997 schlossen die Aare-Tessin AG für Elektrizität (im Folgenden: ATEL), ein Unternehmen mit Sitz in Olten (Schweiz), und die Rechtsvorgängerin der Slovenská elektrizačná prenosová sústava a.s. (im Folgenden: SEPS), ein Unternehmen mit Sitz in Preßburg (Slowakei), letztere als slowakische Übertragungsnetzbetreiberin, einen Vertrag zur Anerkennung eines Durchleitungsrechts (im Folgenden: Transitrecht) im Hochspannungsnetz der SEPS in der Slowakei. Gemäß Art 3 dieses Vertrags gewährte SEPS der ATEL ein garantiertes Recht auf Übertragung für eine Kapazität von 300 MW zwischen Polen und Ungarn vom 1. Oktober 1998 bis 30. September 2014. ATEL kann über dieses Recht frei verfügen. Das ATEL vorbehaltene Transitrecht ist die Gegenleistung für ihre finanzielle Beteiligung am Bau der Übertragungsleitung, an der sie dieses Recht hat; die Beteiligung umfasst mehr als 50 % der anfallenden Baukosten. Die EU-Kommission sah darin einen Verstoß gegen Art 9 lit e und 20 Abs 1 EBMRL betreffend den diskriminierungsfreien Netzzugang. Die Slowakei hielt dem das am 5. Oktober 1990 zwischen der Slowakei und der Schweiz geschlossene Investitionsschutzabkommen sowie die Energiecharta 1994 entgegen. Schließlich klagte die Kommission beim EuGH auf Feststellung der Verletzung der genannten Richtlinienbestimmungen dadurch, dass die Slowakei keinen diskriminierungsfreien Zugang zum Übertragungsnetz gewährleistet hat. Der EuGH wies die Klage ab.

II. Aus der Begründung des EuGH

31. Das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen wurde am 5. Oktober 1990 geschlossen, also vor dem Beitritt der Slowakei zur Union, der am 1. Mai 2004 erfolgt ist.

Dieses Abkommen, das die Slowakei hinsichtlich der in ihrem Gebiet getätigten Investitionen bindet, enthält Bestimmungen, die den Schutz von Investitionen Schweizer Investoren in der Slowakei gewährleisten.

32. Wenn [...] die Slowakei nach diesem Abkommen die Verpflichtungen aus dem fraglichen Vertrag zu erfüllen hätte, wäre folglich die eventuelle Diskriminierung infolge der ATEL gewährten Vorzugsbehandlung gerechtfertigt, auch wenn sie nicht mit der Richtlinie 2003/54 in Einklang stünde.

33. Um festzustellen, ob dies der Fall ist, ist zu prüfen, ob der ATEL gewährte vorrangige Zugang als eine zum damaligen Zeitpunkt von dem Abkommen erfasste Investition anzusehen ist. Nur dann wird auch zu prüfen sein, ob die Slowakei den fraglichen Vertrag ohne Verstoß gegen das Abkommen hätte auflösen können.

34. Das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen gilt nach seinem Art 1 Abs 2 Buchst c für Investitionen, die definiert sind als „alle Arten von Vermögenswerten“, ua auch „Forderungen und Rechte auf irgendwelche Leistungen, die einen wirtschaftlichen Wert haben“.

35. Im vorliegenden Fall hat ATEL dadurch, dass sie mehr als 50 % der Baukosten der Übertragungsleitung von Krosno (Polen) nach Lemesany (Slowakei) bestritten hat, ein Transitrecht an dieser Leitung für eine bestimmte Kapazität erwerben können. Mit anderen Worten gehört die Verpflichtung von SEPS, ATEL auf deren bloßes Verlangen eine Übertragungskapazität zu gewähren, zu dem vertraglich als Gegenleistung vorgesehenen Entgelt für die finanzielle Beteiligung von ATEL am Bau der fraglichen Übertragungsleitung.

36. Unter diesen Umständen weist das von ATEL erworbene Transitrecht offensichtlich einen wirtschaftlichen Wert auf, da es ihr für eine spezifische Kapazität den Zugang zum slowakischen Übertra-

gungsnetz gewährt, der erforderlich ist, damit sie über Ungarn in Polen Strom verkaufen kann.

37. Folglich ist [...] die von ATEL getätigte Investition als eine Investition im Sinne von Art 1 Abs 2 Buchst c des Abkommens über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen anzusehen, die die Slowakische Republik nach Art 4 Abs 1 und 2 des Abkommens zu schützen hat.

38. Daher ist zu prüfen, ob eine eventuelle Auflösung des fraglichen Vertrags durch SEPS im Hinblick auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Slowakei einen Verstoß dieses Mitgliedstaats gegen das Abkommen begründen würde.

39. Die Kommission ist entgegen dem Vorbringen der Slowakei der Ansicht, dass die Auflösung dieses Vertrags weder gegen Art 4 Abs 2 des Abkommens, der eine gerechte und billige Behandlung der Investitionen vorsieht, noch gegen Art 6 des Abkommens verstoße, da sie keine Enteignung im Sinne dieser Bestimmung darstelle.

40. Insoweit ist zu beachten, dass der EuGH, auch wenn es nicht seine Sache ist, das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen auszulegen, er gleichwohl die Gesichtspunkte zu prüfen hat, die die Feststellung ermöglichen, ob dieses Abkommen für die Slowakei eine Verpflichtung vorsieht, die nach Art 307 Abs 1 EG durch den EG-Vertrag nicht berührt wird.

41. Nach ständiger Rechtsprechung bezweckt Art 307 Abs 1 EG, gemäß den Grundsätzen des Völkerrechts, wie sie sich insbesondere aus Art 30 Abs 4 Buchst b des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 ergeben, klarzustellen, dass die Anwendung des EG-Vertrags nicht die Pflicht des betreffenden Mitgliedstaats berührt, die Rechte von Drittländern aus einer älteren Übereinkunft zu wahren und seine entsprechenden Verpflichtungen zu erfüllen (vgl idS EuGH 14. Oktober 1980, *Burgoa*, 812/79, Slg 1980, 2787, Rz 8).

42. Um festzustellen, ob eine Gemeinschaftsbestimmung gegenüber einer früher geschlossenen völkerrechtlichen Übereinkunft zurückzutreten hat, ist ferner zu prüfen, ob diese Übereinkunft dem betreffenden Mitgliedstaat Verpflichtungen auferlegt, deren Erfüllung noch von den Drittstaaten, die der Übereinkunft beigetreten sind, verlangt werden kann (EuGH 2. August 1993, *Levy*, C-158/91, Slg 1993, I-4287, Rz 13).

43. [...].

44. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof in der Rechtssache, in der das Urteil vom 4. Juli 2000, *Kommission/Portugal* (C-62/98, Slg 2000, I-5171, Rz 49), ergangen ist, klargestellt hat, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen von Art 307 EG zwar die Wahl hinsichtlich der Maßnahmen haben, die zu erlassen sind, um Unvereinbarkeiten zwischen einer vor ih-

rem Beitritt geschlossenen Übereinkunft und dem EG-Vertrag zu beheben, es jedoch nicht ausgeschlossen ist, dass ein Mitgliedstaat, wenn er auf Schwierigkeiten stößt, die die Änderung eines Abkommens unmöglich machen, verpflichtet sein kann, dieses Abkommen zu kündigen.

45. In dieser Rechtssache hat der Gerichtshof ua festgestellt, dass die Kündigung des betreffenden Abkommens durch die Portugiesische Republik keine Rechte, die im fraglichen Fall die Republik Angola aus diesem Abkommen hatte, verletzen würde, da das Abkommen eine Klausel enthielt, die sich ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Kündigung des Abkommens bezog (EuGH *Kommission/Portugal*, Rz 46).

46. Der fragliche Vertrag enthält jedoch keine derartige Kündigungsklausel.

47. Zur Möglichkeit für die Slowakei, den Vertrag unter Wahrung von Art 6 des Abkommens über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen aufzulösen, ist festzustellen, dass diese Bestimmung einen umfassenden Schutz der Investitionen vorsieht, der nicht nur unmittelbar oder mittelbar enteignende Maßnahmen, sondern auch Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie eine Enteignung erfasst.

48. Soweit daher eine solche Auflösung des fraglichen Vertrags zur Folge hätte, ATEL das Entgelt vorzuenthalten, das dieser Vertrag als Gegenleistung für ihre finanzielle Beteiligung am Bau der Übertragungsleitung zwischen Krosno und Lemesany vorsieht, würde eine solche Maßnahme die Rechte von ATEL beeinträchtigen und hätte daher die gleiche Wirkung wie eine Enteignung im Sinne von Art 6 des Abkommens über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen.

49. Zwar sieht Art 6 auch einen Anspruch auf Entschädigung wegen Verletzung des Rechts des Investors, nicht enteignet zu werden, vor. Die im Fall der Enteignung bestehende Entschädigungspflicht hat jedoch nicht zur Folge, dass die Verpflichtung der Slowakei, keine enteignenden Maßnahmen in Bezug auf Investitionen zu treffen, die durch das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen geschützt werden, erlischt.

50. Hinzu kommt [...], dass die Slowakei die Bestimmungen oder die Rechtsfolgen des fraglichen Vertrags weder durch eigene Rechtsetzung ändern, noch ihm seine Rechtswirkungen nehmen kann. Ein slowakisches Gesetz, das Verträge, die einen vorrangigen Zugang zum Übertragungsnetz vorsehen, für ungültig und unwirksam erklärte, würde nichts daran ändern, dass SEPS an den fraglichen Vertrag gebunden bliebe. Die einzige Möglichkeit für die Slowakei, ihrer Verpflichtung nachzukommen, bestünde daher im Erlass von Vorschriften, die sich auf SEPS bezögen, mit denen diese an der Durchführung des Inves-

titionsvertrags gehindert würde, was eine mittelbare Enteignung des Transitrechts von ATEL bedeutete.

51. Nach alledem ist festzustellen, dass der ATEL gewährte vorrangige Zugang als Investition angesehen werden kann, die durch das Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen geschützt ist und nach Art 307 Abs 1 EG durch den EG-Vertrag nicht berührt werden kann.

52. Unter diesen Umständen ist der ATEL gewährte vorrangige Zugang durch Art 307 Abs 1 EG geschützt, auch wenn er nicht mit der Richtlinie 2003/54 in Einklang stehen sollte.

53. Die Klage der Kommission ist infolgedessen abzuweisen.

III. Anmerkung

Das Vorabentscheidungsurteil betrifft das Verhältnis des Unionsrechts „zu früheren [völkerrechtlichen] Verträgen der Mitgliedstaaten“, das bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon die sog. „Unberührtheitsklausel“ des Art 307 EG-Vertrag regelte. Diese Klausel findet sich nunmehr – nahezu – wortlautident in Art 351 AEUV wieder. Ihr zufolge bleiben Rechte von Drittstaaten und die Pflichten von Mitgliedstaaten aus Altverträgen unberührt, dh unionale Vorschriften einschließlich solcher, aus denen sich eine Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten ergibt, haben im Kollisionsfall hinter nationalem Recht zurückzutreten, wenn dieses der Erfüllung der betreffenden völkerrechtlichen Verpflichtung dient.¹ Art 351 AEUV trägt damit zwei völkerrechtlichen Maximen Rechnung, namentlich dem Grundsatz *pacta sunt servanda* (Art 26 WVRK) und der daraus folgenden Kollisionsregel, dass jeder Staat an seine übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen gebunden bleibt, wenn diese Verpflichtungen im Widerspruch zu denen eines neuen, mit anderen Vertragsparteien geschlossenen Vertrags stehen.² Vor diesem Hintergrund ist der von der Kommission gegenüber der Slowakei erhobene Vorwurf der Vertragsverletzung nicht nachvollziehbar. Die dafür von

der Kommission vorgebrachten Argumente hat der EuGH zu Recht verworfen.

Vom rechtspolitischen Standpunkt beruhigt, dass der bedingungslose Wille der Kommission, ganze Wirtschaftsbereiche nach neuen Mustern gleichzuschalten, immerhin zumindest noch vereinzelt Schranken in Rechtsinstituten findet, die letztlich auf so fundamentalen Werten des Rechtsstaats wie dem Vertrauensschutz basieren. Diese Werte, etwa die Achtung des Eigentums (in Sonderheit in der Form von Investitionen) und der Vertrauensschutz, sind die unabdingbare Basis nicht nur von prosperierenden Volkswirtschaften, sondern auch von „Räumen der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, welche die Union verheißen hat (Art 3 Abs 2 EUV). Noch interessanter als die Frage nach dem Verhältnis des Elektrizitätsbinnenmarktrechts zu naturgemäß transitorischem Übergangsrecht (Art 351 AEUV) wäre freilich im konkreten Fall die Frage nach dem Verhältnis zur Verbürgung des Eigentums nach Art 1 des 1. ZPMRK (Art 6 Abs 3 EUV) und nach Art 17 GC gewesen. Um das deutlich zu machen, muss man nur hypothetisch ein wenig an der Sachverhaltskonstellation drehen: was wäre gewesen, wenn sich ATEL kein Transitrecht als Gegenleistung für seine Investitionsbeteiligung ausbedungen, sondern schlicht kurz vor dem EU-Beitritt der Slowakei dort eine Elektrizitätsleitung gebaut hätte? Was, wenn nicht ATEL selbst, sondern eine ausschließliche, slowakische Tochtergesellschaft die Leitung gebaut hätte? Und was, wenn ein rein slowakisches Unternehmen die Investition kurz vor dem Beitritt getätigt hätte?

> UNIV.-PROF. DR. ANDREAS HAUER

Leiter der Abteilung für Umweltverwaltungs- und Anlagenrecht des Instituts für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre sowie Leiter der Abteilung für Energierecht des Energieinstituts, JKU Linz. E-Mail: andreas.hauer@jku.at, Web: www.vvrecht.jku.at

> ASS.-PROF. DR. MICHAEL MAYRHOFER

Abteilung für Technikrecht des Instituts für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, JKU Linz. E-Mail: michael.mayrhofer@jku.at, Web: www.vvrecht.jku.at

¹ Vgl. EuGH Rs C-13/93, *Minne*, Slg. 1994, I-371, Rz 17; mwN der Rsp. *Schmalenbach* in Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV⁴ (2011) Art 351 AEUV Rz 11.

² *Schmalenbach* in Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV⁴ Art 351 AEUV Rz 1, mN der Rsp des EuGH.

Zur Verfassungswidrigkeit der elektrizitätsrechtlichen Netzverlustentgeltspflicht für Erzeuger

VfGH 21.06.2011, G 3-5/11 > Art 7, 18 B-VG; § 25 ElWOG; SNT-VO

1. Die mit 03.03.2011 außer Kraft getretenen Bestimmungen des § 25 Abs 1 Z 1 und 3, des § 25 Abs 4 und des § 25 Abs 12 ElWOG, BGBl I 143/1998 idF BGBl I 121/2000 waren wegen Verletzung des Determinierungsgebots gem Art 18 B-VG verfassungswidrig.

2. Die Belastung der Einspeiser mit Netzverlustentgelt gemäß § 6 SNT-VO 2006 idF der SNT-VO 2006-Nov 2009 findet im ElWOG keine gesetzliche Deckung und war daher unzulässig.

I. Sachverhalt

Beim VfGH wurden zu den Zahlen V 59/09, V 113/09 und V 19/10 Anträge von Gerichten auf Aufhebung von Bestimmungen der V der Energie-Control Kommission, mit der die Tarife für die Systemnutzung bestimmt werden (Systemnutzungstarife-Verordnung 2006, SNT-VO 2006, Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr 240 vom 10.12.2005, idF der SNT-VO 2006-Novelle 2009, Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr 252 vom 24.12.2008) anhängig gemacht.

Die vor dem antragstellenden Gericht klagenden Parteien sind einerseits Betreiber von Windkraftanlagen bzw. Wasserkraftwerken und andererseits Betreiber von Pumpspeicherkraftwerken, denen die Bezahlung eines Netzverlustentgeltes gem § 6 Abs 1 SNT-VO 2006-Nov 2009 bzw § 19 Abs 1 Z 8 SNT-VO 2006-Nov 2009 erstmalig vorgeschrieben wurden.

Die klagenden Parteien stellten einen Antrag auf Streitschlichtung gemäß § 21 Abs 2 ElWOG an die Energie-Control Kommission mit dem Begehren, festzustellen, dass keine Verpflichtung für Einspeiser zur Bezahlung eines Netzverlustentgeltes an den Netzbetreiber vorliege. Da die Energie-Control Kommission diese Anträge abwies, beehrten die klagenden Parteien bei den jeweiligen antragstellenden Gerichten die Rückzahlung der bis dahin unter Vorbehalt bezahlten Entgelte und die Feststellung, dass die klagenden Parteien auch künftig nicht verpflichtet seien, den beklagten Parteien diese Entgelte zu bezahlen. Gleichzeitig regten die klagenden Parteien die Stellung eines Antrags an den VfGH auf Aufhebung von Bestimmungen der SNT-VO 2006 idF der SNT-VO 2006-Novelle 2009 an.

In dem daraufhin von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 25 Abs 1 Z 1 und 3, des § 25 Abs 4 sowie des § 25 Abs 12 des Bundesgesetzes, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisations-

gesetz – ElWOG), BGBl I 143/1998 idF BGBl I 121/2000, stellte der VfGH deren Verfassungswidrigkeit fest.

II. Aus der Begründung des VfGH

2.1. Der VfGH hält zunächst an seiner vorläufigen Annahme fest, dass § 25 ElWOG für die hier maßgeblichen Tarifbestandteile Netzverlustentgelt und Netznutzungsentgelt keine Zuordnung zu bestimmten Benutzern der Elektrizitätsnetze, was die Verpflichtung zur Bezahlung dieser Entgelte betrifft, vorgibt. Daran vermag der Hinweis der klagenden Partei im Verfahren vor dem antragstellenden Gericht des Anlassverfahrens V 59/09 auf Lehrmeinungen (*Würthinger*, Systemnutzungstarife für Elektrizitätsnetze, 2005, 27; *Pichler*, Rechtsfragen der Systemnutzungstarife im Strombereich, in: Hauer [Hg], Aktuelle Fragen des Energierechts [2003] 139), denen zufolge § 25 Abs 9 ElWOG „teils aufgrund des Wortlautes, teils auch unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte“ dahin auszulegen sei, dass das „Netznutzungs- und Netzverlustentgelt von Endverbrauchern, allenfalls auch den Verteilernetzbetreibern, nicht aber von Einspeisern zu tragen“ sei, nichts zu ändern. Der Versuch, gerade aus dem Wortlaut des § 25 Abs 9 ElWOG („Das Systemnutzungsentgelt für Verbraucher ist auf den Netzbereich sowie die Netzebene zu beziehen, an der die Anlage angeschlossen ist.“) gesetzliche Vorgaben für die Zuordnung einzelner Teile des Systemnutzungsentgeltes zu bestimmten Gruppen abzuleiten, überzeugt nicht. Die beteiligte Partei relativiert die Schlüssigkeit einer solchen Annahme selbst, indem sie ausführt, es mangle an einer „ausdrücklichen Aussage des Gesetzgebers zur grundsätzlichen Zuweisung der Entgelte an die einzelnen Systembenutzergruppen“.

2.2. Bestätigt sieht der VfGH auch seine weitere Annahme, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der maßgeblichen Tarifbestandteile Netzverlustentgelt und Netznutzungsentgelt auch keine Kriterien für eine



Ökostromgesetz 2012

Rechtstexte und amtliche Erläuterungen

1. Auflage 2011, 120 Seiten broschiert, ISBN 978-3-99008-142-6 // 26,00 Euro

Bestellung: www.prolibris.at

solche Zuordnung vorgeben dürfte. Der vorläufigen Annahme, dass § 25 Abs 4 ELWOG bloß bestimmen dürfte, dass sowohl Entnehmer als auch Einspeiser Systemnutzungstarife zu tragen haben, aber in keiner Weise Kriterien oder Prinzipien festlegen dürfte, wie die Systemnutzungstarife auf die beiden Gruppen aufzuteilen sind, wurde nicht widersprochen. Die Bundesregierung sieht in § 25 Abs 4 ELWOG eine Grundentscheidung des Gesetzgebers, mit der er für die – auch nach Ansicht der Bundesregierung erst durch den Verordnungsgeber vorzunehmende – Zuordnung der Entgeltsbestandteile zu den Netzbenutzergruppen Entnehmer und Einspeiser einen Rahmen geschaffen habe; der Verordnungsgeber habe dabei „unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß § 25 Abs 3 ELWOG, des Grundsatzes der verursachungsgerechten Zuordnung der Netzkosten sowie der Anforderungen an das Verfahren betreffend die Ermittlung der Systemnutzungstarife“ vorzugehen. Damit gelingt es der Bundesregierung jedoch nicht, konkrete gesetzliche Vorgaben für die Zuordnungsentscheidung nachzuweisen.

2.3. Dass es jedoch konkreter gesetzlicher Vorgaben für die in Rede stehende Zuordnungsentscheidung aus Gründen des Legalitätsprinzips des Art 18 B-VG bedarf, hat der VfGH im Prüfungsbeschluss vorläufig damit begründet, dass für die genannte Zuordnung gänzlich verschiedene Regelungsmodelle, die unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, in Frage kommen dürften. Dies leitete der VfGH im Prüfungsbeschluss aus entsprechenden Ausführungen der verordnungserlassenden Behörde in den Anlassverfahren ab. Die Behörde weist dort darauf hin, dass es „für die Belastung von Erzeugern und Entnehmern verschiedene Modelle, die unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, insbesondere abnehmerseitige Tarife (Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der tarifentlasteten, auch exportierenden Erzeuger) gegen gleichmäßige Verteilung der Lasten (Schaffung wirtschaftlicher Anreize für eine verbrauchsnahe Wahl von Kraftwerksstandorten durch regionale und lokale Differenzierung von Tarifen)“, gibt.

Die verordnungserlassende Behörde bestreitet das auch im Gesetzesprüfungsverfahren nicht; sie meint aber, dass die durch die sog. „Grundsätze-VO“, BGBl II 51/1999, vorgezeichnete „Praxis der ‚verbrauchsortorientierten Ausrichtung der Elektrizitätsversorgung‘“, die in der Folge der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 25 ELWOG durch die Novelle BGBl I 121/2000 rezipiert habe, eine bestimmte Zuordnung der Verpflichtung zur Tragung einzelner Entgeltbestandteile mit sich bringe. Offenbar nimmt die verordnungserlassende Behörde jedoch auch an, dass das ELWOG ihr grundsätzlich gestatte, vom Modell dieser Zuordnung abzugehen, was sie in der bekämpften Verordnung etwa hinsichtlich der Verpflichtung der

Einspeiser zur Entrichtung des Netzverlustentgelts ja auch getan hat. Vor diesem Hintergrund hält der Verfassungsgerichtshof an seiner Annahme, für die genannte Zuordnung würden gänzlich verschiedene Regelungsmodelle, die unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, in Frage kommen, fest.

Aus Art 18 B-VG ist das Erfordernis abzuleiten, dass der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber gewisse Grundentscheidungen vorgeben muss, wenn für einen Regelungsgegenstand der Sache nach gänzlich verschiedene Regelungsmodelle in Frage kommen (vgl. VfSlg 15.888/2000). Der Gesetzgeber macht jedoch dem Verordnungsgeber für die Frage der Zuordnung der Zahlungsverpflichtung zu bestimmten Gruppen der Netzbenutzer wie oben dargelegt – abgesehen vom Systemdienstleistungsentgelt und von jenen Entgeltsbestandteilen, bei denen bereits die Bezeichnung etwa als „Netzzutrittsentgelt“ oder als „Entgelt für Messleistungen“ nahelegt, wer sie zu tragen hat – keinerlei Vorgaben in Gestalt konkreter Bedingungen oder Kriterien.

2.4. Der Befund, dass die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen dem Determinierungsgebot des Art 18 B-VG widersprechen, steht auch im Einklang mit den Überlegungen, die der VfGH im Erkenntnis VfSlg 17.348/2004 angestellt hat: Dass der VfGH – so die vorläufige Annahme im Prüfungsbeschluss – in diesem Erkenntnis nicht das Regelungssystem des § 25 ELWOG in allen seinen Elementen für verfassungskonform im Hinblick auf das Determinierungsgebot des Art 18 B-VG erklärt hat, sondern Gegenstand dieser Entscheidung nur einerseits die Regelungen in § 25 Abs 2 ELWOG betreffend die Ermittlung der Höhe der durch die Tarife abzugelenden Kosten und andererseits die Frage der Zuordnung der Kostenkomponenten zu den einzelnen in § 25 Abs 1 ELWOG genannten Entgeltsbestandteilen waren, wurde im Gesetzesprüfungsverfahren nicht bestritten.

Die verordnungserlassende Behörde der Anlassverfahren meint allerdings, es bestehe „kein qualitativer Unterschied in der Vorgabe der Methoden“ durch das ELWOG für die im Erkenntnis VfSlg 17.348/2004 relevanten Tarifierungsfragen einerseits und die hier relevante Frage der Tariflastentscheidung andererseits; aus § 25 Abs 2 ELWOG sei etwa „ebenso wenig eine Präferenz des Gesetzgebers für eine der Preisbestimmungsmethoden zu erkennen wie aus den der Tariflastentscheidung zu Grunde liegenden Bestimmungen“. Damit übergeht die verordnungserlassende Behörde der Anlassverfahren jedoch den Umstand, dass § 25 Abs 2 ELWOG eben konkrete zulässige Methoden zur Preisbestimmung vorgibt: § 25 Abs 1 ELWOG macht mit der Bezeichnung der einzelnen Entgeltsbestandteile als „Netznutzungsentgelt“, „Netzbereitstellungsentgelt“, „Netzverlustentgelt“ etc eine Vorgabe für die – im Einzelnen vom Verord-

nungsgeber zu treffende – Einordnung konkreter Aufwandsposten. Darin liegt ein im Hinblick auf das Determinierungsgebot des Art 18 B-VG wesentlicher Unterschied der gesetzlichen Vorgaben für die Regelungsbereiche, die das Erkenntnis VfSlg 17.348/2004 betraf, zu den gesetzlichen Vorgaben für die hier relevante „Tariflastentscheidung“, für die der Gesetzgeber der verordnungserlassenden Behörde eben keine ausreichenden Vorgaben macht.

III. Anmerkung

A. Die Pflicht zur Bezahlung des Netzverlustentgelts nach § 25 ELWOG

Bereits die ursprüngliche Fassung des § 25 ELWOG, BGBl I 143/1998, wurde vom VfGH wegen mangelnder Bestimmtheit iSd Art 18 B-VG mit VfSlg 15.888/2000 aufgehoben. Damit einhergehend entfielen auch die SNT-VO sowie die SNT-Grundsätzeverordnung (SNT-GV). Mit dem Energieliberalisierungsgesetz, BGBl I 121/2000, wurde § 25 ELWOG gesetzlich saniert. Diese Regelung war nunmehr (erneut) Gegenstand der Prüfung auf Verfassungsmäßigkeit durch den VfGH. Dies war deshalb brisant, weil der VfGH bereits in VfSlg 17.348/2004 die Verfassungskonformität dieser Bestimmung (im Hinblick auf Art 18 Abs 1 B-VG) bestätigt hatte. Der VfGH vermied einen Widerspruch zu seinem nunmehrigen Erkenntnis dadurch, dass er festhielt, dass sich sein früheres Erkenntnis lediglich auf die Bestimmtheit des § 25 ELWOG in Bezug auf die Ermittlung der Kostenhöhe sowie die Zuordnung der Kostenkomponenten zu den einzelnen Tarifkomponenten bezogen hatte.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis bestätigte der VfGH die Bedenken der klagenden Parteien in den Anlassfall-Gerichtsverfahren hinsichtlich der Zulässigkeit der Einführung eines Netzverlustentgelts für Einspeiser durch § 6 SNT-VO 2006 iDf der SNT-VO 2006-Novelle 2009 somit indirekt, in dem er aufgrund der gerichtlichen Verordnungsprüfungsanträge von Amts wegen die angewandten Gesetzesbestimmungen einer Prüfung unterzog und letztlich feststellte, dass diese verfassungswidrig waren.

Abzuwarten bleibt nun, wie der VfGH in den Verordnungsprüfungsverfahren weiter vorgeht. Klar ist, dass die auf dem Prüfstand stehenden Bestimmungen der SNT-VO in Bezug auf das Netzverlustentgelt (und Netznutzungsentgelt) aufgehoben werden, weil die Aufhebung der Gesetzesbestimmungen auf die Verordnungsprüfungsverfahren zurückwirkt¹. Spannend wird aber die Frage sein, welchen Fällen, die nicht unmittelbar Anlass für die Einleitung des

Gesetzesprüfungsverfahrens waren, der VfGH die sogenannte „Quasi-Anlassfallwirkung“ zuerkennen wird. Dies deshalb, weil beim VfGH zahlreiche Gerichtsverfahren auf Aufhebung der Bestimmungen der SNT-VO, die den Erzeugern die Pflicht zur Bezahlung des Netzverlustentgelts auferlegen, anhängig sind.

ISd stRsp des VfGH werden den „Anlassfällen im engeren Sinn“ auch jene Fälle gleichzuhalten sein, die im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung oder, soweit eine solche nicht stattgefunden hat, bis zum Beginn der nicht-öffentlichen Beratung im Gesetzesprüfungsverfahren bereits anhängig geworden sind.² Dieser Zeitpunkt ist derzeit aber noch nicht bekannt. Klar ist nur, dass Fälle, die erst nach dem 21.06.2011 beim VfGH anhängig wurden (also entsprechende Verordnungsprüfungsanträge von Zivilgerichten) jedenfalls nicht mehr hiervon erfasst sein werden. Ob der VfGH darüber hinaus auch verlangen wird, dass die Gerichtsverfahren noch vor der Fassung des Prüfungsbeschlusses eingeleitet worden sind, bleibt abzuwarten³.

Dem VfGH steht es aber gemäß Art 139 Abs 6 B-VG zu, die Anlassfallwirkung der Aufhebung der (nunmehr wohl insgesamt gesetzlosen⁴) SNT-VO noch weiter, und zwar letztlich beliebig zu erstrecken, dh sogar dahingehend, dass die SNT-VO „nicht mehr anzuwenden sind“, was bedeuten würde, dass diese gleichsam rückwirkend aus dem Rechtsbestand entfernt würden (und daher Geschäftsfälle, in denen sie bereits angewandt wurden, rückabzuwickeln wären). Vor allem aber stünde es dem VfGH auch zu, die Anlassfallwirkung auf andere, bereits gerichtsanhängige Fälle zu erstrecken, in denen die (dann aufgehobenen) SNT-VO anzuwenden gewesen wären. Dies hat der VfGH in der Vergangenheit auch dann gemacht, wenn ihm bekannt war, dass bei Gerichten eine größere Zahl gleich gelagerter Verfahren anhängig waren.⁵

Weiters sind auch (Zivil-)Gerichtsverfahren anhängig, in denen die Gerichte erst nach dem vorliegenden Erkenntnis entsprechende Verordnungsprüfungsanträge gestellt haben oder Verfahren überhaupt bis zur Entscheidung des VfGH über die Gesetzswidrigkeit der anzuwendenden Verordnungsbestimmungen der SNT-VO unterbrochen haben. Sollte der VfGH die Anlassfallwirkung nicht auch auf diese Fälle erstrecken, könnte dies zu Amtshaftungsansprüchen nach dem AHG von jenen Marktteilnehmern führen, die sich

² Vgl. *Holzinger/Hiesel*, Verfassungsgerichtsbarkeit E 371, 384.

³ Vgl. VfSlg 17.687/2005, allerdings zu einem Verwaltungsverfahren.

⁴ Vgl. dazu sogleich untenstehende Ausführungen.

⁵ Vgl. *Holzinger/Hiesel*, Verfassungsgerichtsbarkeit E 377.

¹ Vgl. *Holzinger/Hiesel*, Verfassungsgerichtsbarkeit (2009) E 369, 383.

vor Gericht gegen ihre (nunmehr als gesetzwidrige erkannte) Pflicht zur Bezahlung des Netzverlustentgelts oder auch des Systemdienstleistungsentgelts gewährt haben⁶. Dies wird allerdings jeweils von den Umständen des Einzelfalls abhängen.

Unabhängig von der „Erstreckung der Anlassfallwirkung“ besteht ein interessanter Aspekt des noch ausstehenden Erkenntnis im Verordnungsprüfungsverfahren auch darin, ob der VfGH die gesamten SNT-VO aufheben wird (oder nur einzelne, in Prüfung gezogene Bestimmungen). Dies ist deshalb von Relevanz, weil Anlass für das Gesetzesprüfungsverfahren zwar die Klagen von Erzeugern gegen die ihrer Ansicht nach rechtswidrige Pflicht zur Bezahlung des Netzverlustentgelts waren. Ebenso sind aber auch einige Verordnungsprüfungsverfahren beim VfGH anhängig, in denen anderen Bestimmungen dieser SNT-VO auf dem Prüfstand stehen, konkret die Bestimmungen über die Höhe des Systemdienstleistungsentgelts, das die Erzeuger an den Regelzonenführer abzuführen haben. Angesichts des Umstands, dass der VfGH in Form des § 25 Abs 4 ElWOG die zentrale Tarifbestimmungskompetenz der früheren E-Control Kommission für verfassungswidrig befunden hat, muss der VfGH nun wohl die gesamten SNT-VO aufheben, sodass möglicherweise auch diese anderen, weder das Netznutzungsentgelt noch das Netzverlustentgelt betreffenden Bestimmungen aufgehoben werden, und dann möglicherweise auch derartige Fälle in den (zufälligen) Genuss der Anlassfallwirkung kommen. Dies obwohl der VfGH in der Sache diese Verordnungsbestimmungen (wie bspw über das Systemdienstleistungsentgelt) gar nicht geprüft hat und im nunmehrigen Erkenntnis sogar konstatiert hat, dass das ElWOG in Bezug auf die Pflicht der Erzeuger zur Bezahlung des Systemdienstleistungsentgelts ausreichend determiniert ist.

B. Zur aktuellen Gesetzeslage

Mit 03.03.2011 ist das ElWOG 2010, BGBl I 110/2010, in Kraft getreten. Das Recht der Systemnutzungsentgelte wird nunmehr in einem eigenen Hauptstück (§§ 51 ff ElWOG 2010) geregelt, wobei jedes einzelne Systemnutzungsentgelt definiert wird.⁷ Der guten Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass im ElWOG 2010 nunmehr von „Systemnutzungsentgelten“ (SNE) und nicht mehr von „Systemnutzungstarifen“ die Rede ist.

Der Gesetzgeber hat, in Kenntnis des Prüfungsbeschlusses des VfGH, den Erlass des ElWOG 2010 zum

Anlass genommen, klarere Regelungen zu treffen und die bisherigen Regelungen in entscheidenden Punkten auch neu zu gestalten. Eine wesentliche Neuerung enthält § 53 Abs 1, der nun explizit vorseht, dass Einspeiser **und** Entnehmer das Netzverlustentgelt zu tragen haben. Allerdings hat der Gesetzgeber wieder nicht geregelt, nach welchen Kriterien bzw Bedingungen diese beiden Gruppen von Netzbenutzern das Netzverlustentgelt zu tragen haben. Vermutlich wird die Regelung dahingehend zu verstehen sein, dass Einspeiser und Entnehmer ein Netzverlustentgelt in gleicher, einheitlicher Höhe zu tragen haben.

Dies versteht sich freilich keinesfalls von selbst: Es existiert im Sinne der oben wiedergegebenen Ausführungen des VfGH eine Vielzahl möglicher Modelle für die Tariflastenverteilung, darunter auch solche, die eine unterschiedliche Lastverteilung zwischen Einspeisern und Entnehmern vorsehen. So verweist insbesondere auch Art 14 Abs 2 der VO (EG) 714/2009 auf die Möglichkeit der Setzung standortbezogener Preissignale, die unter anderem „dem Umfang der verursachten Netzverluste“ Rechnung zu tragen haben. Der 14. Erwägungsgrund der VO (EG) 714/2009 scheint derartige Preissignale den Mitgliedstaaten zwingend vorzuschreiben. Es muss bezweifelt werden, ob sämtliche Einspeiser und Entnehmer Netzverluste in gleichem Ausmaß verursachen. Auch im Lichte des Unionsrechts wäre daher eine nähere Determinierung der Lastenverteilung geboten gewesen.

Mangels näherer Determinierung der Lastenverteilung zwischen Einspeisern und Entnehmern, die möglicherweise auch den unionsrechtlichen Vorgaben nicht gerecht wird, erscheint es daher fraglich, ob § 53 Abs 1 Satz 2 ElWOG 2010 (im Gegensatz zum wohl ausreichend determinierten § 52 ElWOG 2010 in Bezug auf das Netznutzungsentgelt) dem verfassungsrechtlichen Determinierungsgebot im Sinne der Ausführungen des VfGH im besprochenen Erkenntnis gerecht wird.

> DR. KLAUS OBERNDORFER

Rechtsanwalt und Partner bei Rechtsanwälte Beurle – Oberndorfer – Mitterlehner, Landstraße 9, 4020 Linz, E-Mail: klaus.oberndorfer@bom.at, Web: www.bom.at

> MAG. VERENA HAUMER

Rechtsanwaltsanwärtin bei Rechtsanwälte Beurle – Oberndorfer – Mitterlehner, Landstraße 9, 4020 Linz, E-Mail: verena.haumer@bom.at, www.bom.at

⁶ Vgl OGH 18.09.1991, 1 Ob 21/91; *Schragel*, Amtshaftungsgesetz³ (2003) § 1 Rz 68.

⁷ Vgl dazu auch die Ausführungen in *K. Oberndorfer*, „Das neue Systemnutzungsentgelte-Regime nach dem ElWOG 2010“ in diesem Heft.

Ausgleichszahlungen zwischen Netzbetreibern eines Netzbereiches

VwGH 15.02.2011, 2009/05/0283¹ > § 25 Abs 7 ElWOG 1998; § 12 E-RBG 2000; § 2, § 3 Abs 2 AGZ-VO 2002

1. Bei der Festsetzung der Ausgleichszahlungen (AGZ) zwischen den zum Netzbereich gehörenden Netzbetreibern gem § 25 Abs 7 ElWOG 1998 sind die im Geltungszeitraum der jeweiligen Netznutzungstarife tatsächlich erzielten Erlöse, basierend auf den tatsächlich verkauften Strommengen, heranzuziehen. Eine Beachtung bloß der Plandaten bringt für die Netzbetreiber unsachliche Vor- bzw Nachteile mit sich.

2. Die in der Praxis stets ex ante geleisteten Ausgleichszahlungen stellen Akontierungen der voraussichtlichen AGZ auf Basis der Planwerte dar; es steht daher jedem Netzbetreiber frei, nach Ablauf der maßgeblichen Periode eine bescheidmäßige Festlegung der AGZ auf Basis der tatsächlich erzielten Erlöse zu beantragen.

3. Da die tatsächlichen Erlöse iSd § 25 Abs 7 ElWOG 1998 erst nach Ablauf der maßgeblichen Rechnungsperiode feststehen, lassen die bisher geleisteten Zahlungen keinesfalls den Schluss auf ein „Einvernehmen“ iSd § 3 Abs 2 AGZ-VO 2002 zu.

I. Ausgangslage

Dem gegenständlichen Verfahren liegt ein Rechtsstreit zwischen der Wels Strom GmbH und der Energie AG OÖ Netz GmbH über die Höhe der Ausgleichszahlungen (AGZ) zu Grunde. Die Wels Strom GmbH beantragte bei der Energie-Control GmbH (ECG) die Feststellung der im Netzbereich OÖ für das Jahr 2006 für die Netzebenen 4 bis 7 zu leistenden AGZ. Diesen Antrag wies die ECG mit der Begründung ab, dass die AGZ im Einvernehmen abgewickelt worden seien, da die Wels Strom GmbH die AGZ vorbehaltlos leistete. Für die Festsetzung der AGZ seien jene Kosten und Gesamtabgabemengen heranzuziehen, welche die Basis für die Bestimmung der Systemnutzungstarife durch die ECK gebildet hätten. Die gegen den Bescheid der ECG erhobene Berufung wies die ECK ab: In ihrer Begründung folgte sie der Beurteilung der erstinstanzlichen Behörde, dass zwischen der Wels Strom GmbH und der Energie AG OÖ Netz GmbH Einvernehmen über die Abwicklung der AGZ vorgelegen sei. Die Wels Strom GmbH habe die AGZ für das Jahr 2006 vollständig und vorbehaltlos gezahlt und den Antrag auf Festsetzung der Höhe der AGZ erst mehr als elf Monate nach der letzten Zahlung in Reaktion auf den Antrag einer anderen Verteilernetzbetreibe-

rin gestellt. Die Wels Strom GmbH erhob gegen den abweisenden Bescheid der ECK Beschwerde an den VwGH. Sie erachtete sich im Recht auf Festsetzung von Vorschriften von Ausgleichszahlungen gem § 25 Abs 7 ElWOG 1998 verletzt und bestritt ein von der ECK zugrunde gelegtes „Einvernehmen“. In der Folge hob der VwGH den Bescheid der ECK wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts auf.

II. Aus der Begründung des VwGH

Im § 2 Abs 1 AGZ-VO ist vorgesehen, dass Grundlage für die Festlegung der Höhe der Ausgleichszahlungen jene Kosten und Gesamtabgabemengen sind, welche die Basis für die Bestimmung der Systemnutzungstarife eines Netzbereiches durch die ECK bilden. Gemäß Abs 2 dieses Paragraphen ergeben sich für die Netzbetreiber eines Netzbereiches ausgehend von dieser Grundlage die jeweiligen Ausgleichszahlungserfordernisse, welche ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der durch die ECK bestimmten Systemnutzungstarife bis zu deren Änderung im Sinne von § 55 ElWOG gelten. Die Netzbetreiber eines gemeinsamen Netzbereiches haben gemäß § 3 Abs 1 AGZ-VO die Abwicklung der erforderlichen Ausgleichszahlungen im Sinne von § 2 grundsätzlich im Einvernehmen durchzuführen.

Auch wenn nach den getroffenen Feststellungen davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin ihre Zahlungen an die ENERGIE AG Oberösterreich Netz GmbH zunächst vorbehaltlos geleistet hat, kann daraus noch nicht zwingend auf das hier geforderte Einvernehmen geschlossen werden, weil zunächst die Rechtsnatur der hier gegenständlichen Forderungen bzw Zahlungen geklärt werden muss.

¹ Im gleichen Sinne wurden Beschwerden etwa der Wels Strom GmbH betreffend AGZ erledigt: VwGH 15.02.2011, 2009/05/0284 (Jahr 2006, NE 2 und 3), VwGH 15.02.2011, 2009/05/0285 (Jahr 2007, NE 4 bis 7), VwGH 15.02.2011, 2009/05/0286 (Jahr 2007, NE 2 und 3), VwGH 15.03.2011, 2009/05/0135 (AGZ ab 01.06.2005, NE 2 und 3), VwGH 06.09.2011, 2011/05/0014 (AGZ ab 01.06.2005, NE 4 bis 7), VwGH 06.09.2011, 2011/05/0033 (AGZ ab 01.11.2003, NE 2 und 3); siehe auch VwGH 15.03.2011, 2009/05/0280 (Energie Ried GmbH).

[...] Verfahrensgegenständlich ist der im § 17 Punkt 3 lit e SNT-V 2006 festgelegte Netzbereich, dem ua die Beschwerdeführerin und die ENERGIE AG Oberösterreich Netz GmbH als Verteilernetzbetreiber angehören. Nur zwischen diesen Verteilernetzbetreibern dieses Netzbereiches ist bezüglich der AGZ des Jahres 2006 noch strittig, ob ein Einvernehmen im Sinne des § 3 Abs 1 AGZ-VO vorliegt oder nicht.

Gemäß § 25 Abs 7 ELWOG sind die Rechtsfolgen der Bildung dieses Netzbereiches, dass die Kosten für diese (unterschiedlichen Netzbetreiber gehörigen) Netze je Netzebene zur Tarifiermittlung zusammenzufassen sind und die Erlöse aus der Nutzung dieser zum Netzbereich gehörigen Netze innerhalb der Netzebenen nach Kostenanteilen aufzuteilen sind (1. Fall) oder die Erlöse aus der Nutzung dieser Netze anteilig nach den über die Netze gelieferten Mengen sowie der jeweiligen Kosten (2. Fall) aufzuteilen sind; erforderlichenfalls sind AGZ zwischen den Netzbetreibern durchzuführen.

Innerhalb des Netzbereiches ist somit je Netzebene der gleiche Tarif zu zahlen. Die Zusammenfassung der Netze unterschiedlicher Betreiber zu einem Netzbereich bewirkt daher, dass den Entnehmern gegenüber im Netzbereich für die jeweilige Netzebene gleiche Tarife gelten und damit eine gleichmäßige Verteilung der Netzkosten auf die Verbraucher erfolgt (siehe *Würthinger*, Systemnutzungstarife für Elektrizitätsnetze, Energiewissenschaftliche Studien, Band 1 des Energieinstitutes an der Johannes Kepler Universität Linz, 40, unter Hinweis auf den Beschluss des VfGH vom 13.03.2003, G 351/02). Auf Grund des Umverteilungseffektes hat dies jedoch für Netzbetreiber entweder wirtschaftlich negative oder positive Auswirkungen.

Die Systemnutzungstarife nach der SNT-V 2006 wurden jedoch anhand von Kosten und Strommengen aus der Vergangenheit (hier war Grundlage das Jahr 2004), den sog „Plankosten“ und „Planmengen“, aus denen sich die „Planerlöse“ errechnen, festgelegt (vgl hiezu *Klaus Oberndorfer*, Aktuelle Aspekte der Netzregulierung, in Beiträge zum Elektrizitätsrecht, herausgegeben vom Energieinstitut an der Johannes Kepler Universität Linz, Seiten 116 ff, sowie *Würthinger*, aaO, 78 f).

Auch wenn § 2 Abs 1 AGZ-VO als Grundlage für die Festlegung der Höhe der Ausgleichszahlungen die Kosten und Gesamtabgabemengen vorsieht, welche die Basis für die Bestimmung der Systemnutzungstarife bilden, muss bei Bestimmung der AGZ berücksichtigt werden, dass § 25 Abs 7 ELWOG – im Gegensatz zu Abs 2 dieser Bestimmung („Die Systemnutzungstarife sind kostenorientiert zu bestimmen“) – ausdrücklich eine Bedachtnahme auf die Erlöse fordert. *K. Oberndorfer* hat überzeugend dargetan (aaO 117), dass, wenn § 25 Abs 7 ELWOG vorsieht, dass „die Er-

löse“ aus der Nutzung der Netze innerhalb von Netzbereichen und Netzebenen von den jeweiligen Netzbetreibern „nach Kostenanteilen“ aufzuteilen seien, hiermit nur die tatsächlichen, im Geltungszeitraum der jeweiligen Netznutzungstarife erzielten Erlöse gemeint sein könnten. Gleiches müsse auch für die im Geltungszeitraum dieser Tarife tatsächlich transportierten Strommengen gelten, die nach § 25 Abs 7 Satz 3 ELWOG bei Festlegung der Ausgleichszahlungen zu berücksichtigen sind. Hingegen würde eine Beachtung bloß der Plandaten für die Netzbetreiber unsachliche Vor- bzw Nachteile mit sich bringen. Seien die tatsächlichen Abgabemengen höher als die den Ausgleichszahlungen zugrunde gelegten Mengen und seien daher auch die Ist-Erlöse höher als die Planerlöse, so könne dies bei Netzbetreibern, die Ausgleichzahlungsschuldner sind, zu ungerechtfertigten Erlöszuwächsen und umgekehrt bei jenen Netzbetreibern, die Ausgleichzahlungsempfänger sind, zu ungerechtfertigten Erlöseinbußen führen. Bei niedrigeren tatsächlichen Abgabemengen als die den Ausgleichszahlungen zugrunde gelegten Planmengen und damit niedrigeren Ist-Erlösen als Planerlösen trete der umgekehrte Effekt ein, sodass die Netzbetreiber, die Ausgleichzahlungsempfänger sind, zugunsten der Ausgleichzahlungsschuldner unter den Netzbetreibern ungerechtfertigt bevorzugt werden.

Der VwGH folgt daher der Auffassung, dass zur Festsetzung des Ausgleichs die in der Periode tatsächlich erzielten Erlöse, basierend auf den tatsächlich verkauften Mengen, heranzuziehen sind.

Die belangte Behörde verweist in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis des VfGH vom 16.10.2004, VfSlg 17.348. Dort hat der VfGH die von der Burgenländischen Landesregierung vorgetragene Bedenken, § 25 Abs 7 ELWOG stünde einem möglichst wirtschaftlichen Betrieb durch die Netzbetreiber geradezu entgegen, was gegen den Gleichheitssatz verstoße, nicht geteilt. In Erwiderung dazu führte der VfGH aus: „Gerade die Bestimmung des § 25 Abs 2 ELWOG soll Elektrizitätsversorgungsunternehmen, deren Kosten grundsätzlich über die Systemnutzungstarife gedeckt werden, zu einer rationellen Betriebsführung anhalten und auch den Anreiz zur Ausschöpfung von Einsparungs- und Rationalisierungspotentialen schaffen. Damit im Zusammenhang stehend sind auch gemäß § 25 Abs 7 ELWOG nicht schlechthin die tatsächlich anfallenden Kosten, sondern nur die im Zuge der Bestimmung der Systemnutzungstarife gemäß § 25 Abs 2 ELWOG behördlich festgesetzten Preise maßgeblich, in denen Einsparungs- und Rationalisierungspotentiale von tariflich zusammenzufassenden Netzen berücksichtigt werden können. Das diesbezügliche Vorbringen der Burgenländischen Landesregierung vermag daher eine Verfassungswidrigkeit

des § 25 Abs 7 nicht darzutun, weshalb auf den behaupteten untrennbaren Zusammenhang mit § 25 Abs 8 nicht mehr näher einzugehen war.“

Damit hat der VfGH aber keineswegs die hier relevante Frage entschieden, wie der Ausgleich festzusetzen ist, sondern lediglich geklärt, dass selbst bei Außerachtlassung der tatsächlich anfallenden Kosten schon wegen der in § 25 Abs 2 ELWOG statuierten Pflicht zu einer rationellen Betriebsführung die behauptete Verfassungswidrigkeit des § 25 Abs 7 ELWOG nicht gegeben ist.

Die AGZ zwischen den Netzbetreibern sind somit (ebenso wie die von den Endverbrauchern bezahlten Netznutzungsentgelte, die auf Basis der tatsächlich im maßgeblichen Zeitraum gemessenen Strommengen bezahlt werden) zwischen den zum Netzbereich gehörigen Netzbetreibern auf Grund der sich aus den geflossenen Strommengen ergebenden tatsächlichen Erlöse festzulegen. Die in der Praxis stets ex ante festgelegten Ausgleichszahlungen stellen Akontierungen der voraussichtlichen AGZ auf Basis der Planwerte dar; es steht daher jedem Netzbetreiber frei, nach Ablauf der maßgeblichen Periode (hier das Jahr 2006) eine bescheidmäßige Festlegung der AGZ auf Basis der tatsächlich erzielten Erlöse zu beantragen (*K. Oberndorfer* in *A. Hauer/K. Oberndorfer*, ELWOG [2007] § 25 Rz 54).

Ausgehend von ihrer als unzutreffend erkannten Rechtsansicht hat die belangte Behörde gefolgert, die Beschwerdeführerin habe mit der Zahlung der ihr von Energie Oberösterreich AG Netz GmbH in Rechnung gestellten Beträge ihre Zahlungspflicht dem Grund und der Höhe nach anerkannt. Da die tatsächlichen Erlöse im Sinne des § 25 Abs 7 ELWOG jedoch erst nach Ablauf der hier maßgeblichen Rechnungsperiode 2006 festgestanden sind, waren die bisher geleisteten Zahlungen lediglich als Akontierungen zu werten, die keinesfalls den Schluss auf ein „Einvernehmen“ im Sinne des § 3 Abs 2 AGZ-VO zuließen. Dem Gesetz ist kein Hindernis zu entnehmen, das Nichteinverständnis ein Jahr nach Ablauf der Rechnungsperiode offen zu legen. Ob die Beschwerdeführerin erst in Reaktion auf den Antrag der Energie Ried ihrerseits eine Ausgleichszahlung verlangte, ist ohne Belang, weil die Entscheidungsverpflichtung der ECG schon durch das bloße Nichteinvernehmen besteht, ohne dass es auf die Gründe dafür ankäme. Die belangte Behörde belastete somit dadurch, dass sie die allein auf das Einvernehmen gestützte Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin durch die Behörde erster Instanz bestätigte, ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Nicht gefolgt wird der Beschwerdeführerin dahingehend, dass schon der Widerspruch eines Netzbetreibers die Folge des § 3 Abs 2 AGZ-VO zwischen allen Netzbetreibern auslöst, weil dafür im anzuwendenden

den Normenwerk kein Anhaltspunkt besteht. Vielmehr ist es auch in einem solchen Fall Sache der anderen Netzbetreiber mit einer Antragstellung nach § 3 Abs 2 AGZ vorzugehen. Zu den von der Beschwerdeführerin vorgetragene Normbedenken ist einerseits auf das zitierte Erkenntnis des VfGH und andererseits auf die vom VwGH hier aufgezeigte Möglichkeit einer verfassungskonformen Interpretation zu verweisen, die Ungleichheiten und übermäßige Eigentumseingriffe vermeidet.

III. Anmerkung

A. Das System der Ausgleichszahlungen ist vor dem Hintergrund der auf den Netzbereich bezogenen Tariffestsetzung zu verstehen: Es werden Netzbereiche gebildet, denen ein oder mehrere Netzbetreiber angehören. Für jeden Netzbereich wird aus den Kosten und Abgabemengen dieses Netzbereiches ein einheitlicher Netznutzungstarif ermittelt. Sind mehrere Netzbetreiber zu einem Netzbereich zusammengefasst, so wird der Tarif aus den kumulierten Gesamtkosten und Gesamtabgabemengen dieser Netzbetreiber berechnet. Die Bildung eines Netzbereiches mit mehreren Netzbetreibern hat zur Folge, dass zwischen diesen Netzbetreibern in aller Regel Ausgleichszahlungen zu leisten sind. Vor Inkrafttreten des ELWOG 2010 waren diese Ausgleichszahlungen nach Maßgabe des § 25 Abs 7 ELWOG 1998 iVm der AGZ-VO 2002¹ durchzuführen. Inhaltliche Kriterien für die Festsetzung der Ausgleichszahlungen sind demnach die Erlöse, die Mengen sowie die Kosten. Bei diesen Daten kann entweder ein Planansatz oder ein Ist-Ansatz zugrundegelegt werden. Der VwGH hat sich im vorliegenden Erkenntnis erstmals zur Frage geäußert, **welche Daten** bei der Festsetzung der Ausgleichszahlungen heranzuziehen sind.

Bislang legte die Energie-Regulierungsbehörde die Ausgleichszahlungen zwischen den Netzbetreibern anhand **fiktiver Daten** (sog Plandaten) fest. Diese Daten wurden später nicht anhand der tatsächlich geflossenen Strommengen sowie der daraus resultierenden tatsächlich erzielten Erlöse korrigiert. Für die Berechnung der Ausgleichszahlungen wurden also jene Daten herangezogen, die auch der Tariffestsetzung zu Grunde gelegt wurden. Während jedoch ein Abstellen auf Daten der Vergangenheit bei der zukunftsgerichteten Tariffestsetzung unvermeidbar ist, ist diese Vorgehensweise bei nachträglicher Festsetzung der Ausgleichszahlungen nach der vorliegenden Entscheidung gesetzwidrig. Die Festlegung

¹ Verordnung der Elektrizitäts-Control GmbH, mit der die Ausgleichszahlungen zwischen Netzbetreibern geregelt werden (AGZ-VO), ZI G AGZ 01/02, Amtsblatt zur Wiener Zeitung 102, vom 29.05.2002 [in Kraft seit 01. 06 2002].

der AGZ im Vorhinein auf Basis von Plandaten kann nämlich zu „unfairen“ Ergebnissen führen, da Abweichungen von den Plandaten nicht ausgeglichen werden. Würde beispielsweise der Stromverbrauch im Netzgebiet eines Netzbetreibers steigen und dieser dadurch um 10 % mehr Erlöse gegenüber den Planerlösen erzielen, würde dieser Überhang ausschließlich bei diesem Netzbetreiber hängen bleiben. Werden die AGZ hingegen im Nachhinein durch Abstellen auf die Ist-Daten festgelegt, ist dieser Erlösüberschuss zwischen den Netzbetreibern aufzuteilen. Entsprechendes gilt für Mindererlöse.

Im vorliegenden Erkenntnis erteilte der VwGH der seit Jahren geübten Praxis der Energie-Regulierungsbehörde bezüglich der Berechnung der Ausgleichszahlungen eine klare Absage: Nach Ansicht des VwGH sind die **tatsächlich erzielten Erlöse**, basierend auf den **tatsächlich verkauften Strommengen** – und nicht die Planerlöse und Planmengen – heranzuziehen. Damit ist der Gerichtshof der Auffassung im Schrifttum gefolgt (K. Oberndorfer, Aktuelle Aspekte der Netzregulierung, in Energieinstitut an der JKU Linz [Hrsg.], Beiträge zum Elektrizitätsrecht [2009] 99 ff [117]).

§ 25 Abs 7 ELWOG 1998 in der Lesart des VwGH steht freilich in einem Spannungsverhältnis zu § 2 Abs 1 AGZ-VO. Denn gem § 2 Abs 1 AGZ-VO sind jene Kosten und Gesamtabgabemengen, welche die Basis für die Bestimmung der Systemnutzungstarife eines Netzbereichs bilden, die Grundlage für die Festlegung der Höhe der AGZ. Die Verordnung scheint also auf „Plankosten“ und „Planmengen“ abzustellen, die ex ante bei der Festlegung der Systemnutzungstarife herangezogen werden. So gesehen wäre eigentlich ein Antrag auf Verwaltungsprüfung gem Art 139 Abs 1 B-VG an den VfGH nahegelegen. Warum diese Antragstellung unterblieben ist, inwiefern der VwGH also § 2 Abs 1 AGZ-VO gesetzeskonform interpretieren konnte, ist der Entscheidungsbegründung leider nicht zu entnehmen.

In der Frage, welche **Kostendaten** – Plankosten oder tatsächliche Kosten – bei der Aufteilung der Erlöse heranzuziehen sind, schloss sich der VwGH hingegen kurzerhand der Meinung des VfGH an: Es wird auf die Plankosten abgestellt. Das ist nachvollziehbar, weil ja gerade die Kosten Gegenstand der Regulierung sind (§ 25 Abs 2 ELWOG 1998) und ein Abweichen von den behördlich vorgegebenen Kostenstrukturen nicht honoriert werden soll.

Wie die tatsächlich erzielten Erlöse aus der Nutzung der Netze **aufzuteilen** sind, hängt von der Art des Netzverbundes ab: Bei galvanisch verbundenen Netzen erfolgt die Aufteilung gem § 25 Abs 7 erster Satz ELWOG 1998 nach Kostenanteilen. Demnach ist etwa ein tatsächlicher Mehrerlös im Nachhinein im Verhältnis der Kosten aufzuteilen. Dadurch bekommt

der Netzbetreiber mit den höheren Kosten auch verhältnismäßig mehr vom Erlösüberschuss, und zwar in der Form einer Ausgleichszahlung. Ob eine solche an die Kostenanteile geknüpfte Umverteilung der Erlöse aus Sicht der Netzbetreiber in jedem Fall sachgerecht ist, scheint fraglich. Zu denken ist etwa an einen Netzbetreiber mit niedrigen Kosten, der durch eigene Initiativen die Ansiedelung eines großen Industriebetriebs in seinem Netzgebiet erreicht hat und dadurch seine Erlöse steigern konnte. Er müsste einen verhältnismäßig hohen Anteil des von ihm erst bewirkten Erlösüberschusses an einen Netzbetreiber seines Netzbereiches mit hohen Kosten abgeben. Wenn etwa die Kosten des Netzbetreibers X 40 % der Gesamtkosten des Netzbereichs und die Kosten des Netzbetreibers Y 60 % der Gesamtkosten ausmachen, dann sind die Gesamterlöse von X und Y im Verhältnis von 40:60 zu teilen. Dies führt im Ergebnis dazu, dass die Kosten beider Netzbetreiber um denselben Prozentsatz „überdeckt“ sind. Im Fall einer Unterdeckung der Kosten wegen eines tatsächlich gesunkenen Stromverbrauchs in einem Netzgebiet führt die Aufteilung des tatsächlichen Gesamterlöses nach den Kostenanteilen zu einer Belastung der Netzbetreiber durch die fehlende Kostendeckung im selben (prozentuellen) Ausmaß, dh ihre Kosten sind um denselben Prozentsatz nicht gedeckt. Bei galvanisch getrennten Netzen verlangt § 25 Abs 7 dritter Satz ELWOG 1998 eine Aufteilung der Erlöse aus der Nutzung dieser Netze „anteilig nach den über die Netze gelieferten Mengen sowie der jeweiligen Kosten“. Nach dieser Formulierung bleibt unklar, wie in diesem Fall die Verteilung nach Mengen sowie Kosten konkret zu berechnen ist.

B. Was die zeitliche Komponente der Ausgleichszahlungen anlangt, so steht es nach Ansicht des VwGH jedem Netzbetreiber frei, nach Ablauf der maßgeblichen **Periode** eine bescheidmäßige Feststellung der AGZ zu beantragen. Dies wirft die Frage auf, welche Periode für die Festsetzung der AGZ maßgeblich ist und wie lange nach Ablauf dieser Periode ein Netzbetreiber noch die Feststellung der AGZ begehren kann. Dazu gibt es weder in der AGZ-VO noch in § 25 Abs 7 ELWOG 1998 eine Regelung. Der VwGH wertete als maßgebliche Periode für die Ausgleichszahlungen das Kalenderjahr (hier das Jahr 2006; dieses Jahr war zugleich auch der Geltungszeitraum der Systemnutzungstarife). Es erscheint systemimmanent näherliegend, auf das Kalenderjahr, und nicht auf die jeweilige (zufällige) Geltungsdauer der SNT-V abzustellen. Einem solchen Verständnis steht der mehrdeutige § 2 Abs 2 AGZ-VO nicht entgegen, wonach die AGZ-Erfordernisse ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der jeweiligen Systemnutzungstarife bis zu deren Änderung gelten.

Im konkreten Fall erachtete der VwGH den Feststellungsantrag innerhalb eines Jahres nach Ablauf der Rechnungsperiode als noch zulässig. Damit ließ der VwGH aber offen, **wie lange im Nachhinein** der Netzbetreiber die Ausgleichszahlungsansprüche noch aufrollen kann. § 12 Abs 1 E-RBG 2000 sieht vor, dass die ECG die Höhe der AGZ „mit Bescheid“ festzustellen hat, was einen öffentlich-rechtlichen Charakter indizieren könnte. Bei einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit bestünde die Institution der Verjährung nach stRsp der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts nur dort, wo das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.² Entscheidend ist aber, dass der (materiell-rechtliche) Anspruch auf Leistung von AGZ zwischen Netzbetreibern besteht, also zwischen „Einwohnern des Staates unter sich“ (§ 1 ABGB). Dies spricht für die Einordnung als privatrechtlicher Anspruch³, der den zivilrechtlichen Bestimmungen über die Verjährung unterliegt. Die Möglichkeit, die bescheidmäßige Feststellung der Höhe der AGZ zu begehren, steht jedoch unabhängig von der Rechtsnatur des materiellrechtlichen Anspruchs auf Leistung der AGZ ohne zeitliche Schranke zur Verfügung.

C. Das vorliegende Erkenntnis des VwGH bezieht sich noch auf die Rechtslage vor Inkrafttreten des ELWOG 2010 sowie des E-ControlG.⁴ Dies führt zur Frage, ob die **AGZ-VO 2002** ab Inkrafttreten des ELWOG 2010 noch Bedeutung hat. Die AGZ-VO 2002 ist eine Durchführungsverordnung zu § 12 E-RBG 2000,⁵ der mit Inkrafttreten des E-ControlG außer Kraft getreten ist. Da die AGZ-VO 2002 in der neuen Rechtslage keine Deckung mehr findet, hat sie auf deren Grundlage keinen Bestand mehr. Diese Ansicht kann durch § 1 AGZ-VO 2002, der sich ausdrücklich auf die alte Rechtslage bezieht, untermauert werden. Für die AGZ-VO 2002 existiert auch keine Übergangsregelung. § 111 Abs 1 ELWOG 2010 ordnet nur für Verordnungen, die aufgrund des ELWOG 1998 erlassen wurden, wie

etwa die Systemnutzungstarifverordnungen, eine Weitergeltung an. Daher hat die AGZ-VO 2002 mE für die Festsetzung der AGZ ab Inkrafttreten des ELWOG 2010 keine Bedeutung mehr.

Allerdings gilt die AGZ-VO 2002 für die **periodenbezogenen** Ansprüche aus der Zeit vor Inkrafttreten der neuen Rechtslage noch weiter.⁶ Somit ist das alte Recht noch in den zahlreichen Verfahren, die nach Aufhebung der Bescheide durch den VwGH wieder anhängig sind,⁷ anzuwenden. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 02.03.2011 bei der Energie-Control Kommission anhängigen Verfahren ist mit Inkrafttreten des E-ControlG (am 03.03.2011) auf die Energie-Control Austria übergegangen (§ 44 E-ControlG).

D. Nach dem **neuen ELWOG 2010** sind die Ausgleichszahlungen zwischen den Netzbetreibern eines Netzbereichs von der Regulierungsbehörde erforderlichenfalls in der Systemnutzungstarifverordnung festzusetzen.⁸ Für die Berechnung der Ausgleichszahlungen hat der Gesetzgeber anstelle einer einfachen mathematischen Formel in § 62 Abs 2 ELWOG 2010 eine mehrdeutige Umschreibung gewählt: Demnach sind die Differenzen zwischen den festgestellten Kosten und den Erlösen auf Basis des festgestellten Mengengerüsts pro Netzbetreiber auszugleichen. Mit der Einführung des Regulierungskontos im ELWOG 2010 hat die Frage nach der richtigen Berechnung der AGZ allerdings nicht mehr dieselbe Bedeutung wie bisher, weil Unter- oder Überdeckungen der Kosten infolge von Abweichungen der Planmengen von den Ist-Mengen ohnehin in der nächsten Entgeltperiode auszugleichen sind.⁹

> ASS.-PROF. DR. ELISABETH POLTSCHAK

Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, Abteilung für Umweltverwaltungs- und Anlagenrecht, JKU Linz. E-Mail: elisabeth.poltschak@jku.at, Web: www.vwrecht.jku.at

² Siehe zB VfSlg 12.197/1989 mit weiteren Judikaturnachweisen sowie *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 486, *B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 1161.

³ IdS etwa *B. Raschauer*, Handbuch Energierecht (2006) 119, zur Rechtslage des § 12 Abs 1 E-RBG idF vor der Novelle 2006, BGBl I 106, als die Bestimmung vorsah, dass die ECG die AGZ „festzustellen“ hat. Mit der Novelle 2006 wurde zur Klarstellung vor dem Wort „festzustellen“ die Wortfolge „mit Bescheid“ eingefügt; aA zB *Pichler*, in Hauer (Hg), Aktuelle Fragen des Energierechts (2003) 143.

⁴ BGBl I 2010/110.

⁵ BGBl I 2000/121.

⁶ Vgl zu Abgabengesetzen mit beschränktem zeitlichen Anwendungsbereich zB VfSlg 17.218/2004.

⁷ Zu den Erkenntnissen des VwGH siehe bereits oben FN 1.

⁸ § 62 Abs 2 letzter Satz sowie § 49 Abs 2 ELWOG 2010. Derzeit existiert eine solche neue Verordnung, die die AGZ festlegt, noch nicht.

⁹ Näher § 50 ELWOG 2010 sowie dazu die Erläut RV 994 BlgNR 24. GP 37.

RECHTSPRECHUNG ENERGIERECHT

Elektrizität

Verbot der Errichtung von Windenergieanlagen in einem Natura 2000-Gebiet

EuGH 21.07.2011, Rs C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl ua* > Art 193 f AEUV; Art 6 FFH-RL; Art 4, 14, Vogelschutz-RL Art 6 RL 2001/77/EG sowie Art 13 RL 2009/28/EG betreffend Erneuerbare Energien

Dem Urteil des EuGH liegt ein Vorabentscheidungsersuchen (Art 267 AEUV), eingereicht vom Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Italien) betreffend die Auslegung der RL 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, der RL 2001/77/EG zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt, der RL 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (Habitatrichtlinie, FFH-RL) und der RL 79/409/EWG über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (VogelschutzRL) zu Grunde.

Die Habitat- und die VogelschutzRL sowie die RL 2001/77/EG und 2009/28/EG sind dahin auszulegen, dass sie einer Regelung nicht entgegenstehen, die die Errichtung nicht zur Eigennutzung bestimmter Windenergieanlagen in zum europäischen ökologischen Netz Natura 2000 gehörenden Gebieten ohne vorherige Prüfung der ökologischen Auswirkungen des Projekts auf das spezifisch betroffene Gebiet verbietet, sofern die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit gewahrt sind.

Unzulässige Individualanträge auf Aufhebung von Systemnutzungstarife-Verordnungen

VfGH 09.06.2011, V 38/11 ua > Art 139 Abs 1 B-VG; SNT-VO 2006, SNT-VO 2010

Die antragstellende Gesellschaft, welche als Erzeugerin und auch als Netzbetreiberin tätig ist („vertikal integriertes Elektrizitätsunternehmen“), bekämpfte jene Teile von Systemnutzungstarife-Verordnungen, die die Erzeuger zur Zahlung von Netzverlustentgelten an die Netzbetreiber verpflichten. Der VfGH wies die Individualanträge teils mangels eines nachteiligen Eingriffs in die Rechtssphäre der Antragstellerin sowie teils wegen Zumutbarkeit des ordentlichen Rechtswegs zurück.

1. Die antragstellende Gesellschaft begründete den nachteiligen Eingriff in die Rechtssphäre damit, dass sie als Einspeiserin und Netzbetreiberin gleichzeitig Zahlerin und Empfängerin des Netzverlustentgelts sei. Die Netzverlustentgelte würden zwar nicht verrechnet, müssten jedoch in den unternehmensinternen Rechnungskreisen berücksichtigt werden. Diese Berücksichtigung belaste die Sparte „Erzeugung“ und verschlechtere die Wettbewerbsfähigkeit der antragstellenden Gesellschaft als Erzeugerin. Nach Auffassung des VfGH entsteht kein Wettbewerbsnachteil für die antragstellende Gesellschaft, die nicht nur als Erzeugerin, sondern auch als Netzbetreiberin tätig wird, durch Netzverlustentgelte wegen Belastung der Sparte „Erzeugung“ in den unternehmensinternen Rechnungskreisen aufgrund der Begünstigung der Sparte „Netz“ im selben Maß.

2. Soweit die antragstellende Gesellschaft gegenüber einem dritten Netzbetreiber als Einspeiserin zur Zahlung des Netzverlustentgelts verpflichtet und damit belastet sein sollte, ist die Antragslegitimation ebenfalls nicht gegeben: Den Kraftwerksbetreibern steht in der Anstrengung eines Streitbeilegungsverfahrens und der nachfolgenden Anrufung der Zivilgerichte ein zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – rechtswidrigen Eingriffs zur Verfügung.

Unzulässiger Individualantrag einer Ökostromanlagenbetreiberin

VfGH 10.06.2011, V 65/10 – V 111/10 > Art 139 Abs 1 B-VG; § 11a Abs 7 ÖkostromG; Rohstoffzuschlags-V 2009

Der VfGH wies den Individualantrag einer Ökostromanlagenbetreiberin auf Aufhebung der Rohstoffzuschlags-Verordnung 2009, BGBl II 2010/41 zurück. Nach Ansicht des Gerichtshofs handelt es sich bei der Gewährung des Rohstoffzuschlags um einen antragsgebundenen Anspruch (siehe § 11a Abs 7 ÖkostromG). Die Antragstellerin hat es jedoch verabsäumt, einen Antrag auf Auszahlung der Rohstoffzuschläge zu stellen. Ein unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre der Antragstellerin liegt damit nicht vor, da ein solcher erst durch Ablehnung des Rohstoffzuschlags durch die Ökostromabwicklungsstelle – infolge eines Antrags auf Auszahlung der Rohstoffzuschläge – eintreten würde. Die Antragstellung ist auch bei zu erwartender negativer Erledigung des Antrags erforderlich.

Rückforderung des unter Vorbehalt geleisteten Netzverlustentgelts: Anrufung des VfGH durch die ordentlichen Gerichte zulässig

OGH 24.05.2011, 1 Ob 32/11d > § 1435 ABGB; § 25 Abs 1 Z 3 und Abs 4 EIWOG 1998; SNT-V 2006; Art 89 Abs 2 und 3 B-VG

Die Klägerin, ein Elektrizitätserzeugungsunternehmen, forderte gestützt auf § 1435 ABGB von der beklagten Verteilernetzbetreiberin die Rückerstattung der unter Vorbehalt bezahlten Netzverlustentgelte. Als Begründung führte die Klägerin insbesondere die Gesetzwidrigkeit von Bestimmungen der Systemnutzungstarife-Verordnung (SNT-V) 2006 sowie die Verfassungswidrigkeit von § 25 Abs 1 Z 3 und § 25 Abs 4 EIWOG 1998 an. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Der OGH ließ die Revision der Klägerin zu, weil zur Frage, ob auch in Rückforderungsfällen wie dem vorliegenden eine Anrufung des VfGH durch die ordentlichen Gerichte gemäß Art 89 B-VG in Betracht kommt, keine höchstgerichtliche Judikatur vorliegt. Der Gerichtshof ging davon aus, dass die Gerichte in Fällen wie dem hier zu beurteilenden die einschlägigen Normen des EIWOG 1998 und der SNT-V 2006 iSd Art 89 Abs 2 B-VG „anzuwenden“ haben. Mit den an den VfGH gestellten Anträgen begehrte der OGH den Ausspruch, dass § 25 Abs 1 Z 3 und Abs 4 EIWOG 1998 – wegen Verletzung des Determinierungsgebotes des Art 18 B-VG – verfassungswidrig war, sowie die Aufhebung von Teilen der SNT-V 2006, die gemäß § 111 Abs 1 EIWOG 2010 in Geltung geblieben sind.

Abwägung der Interessen bei naturschutzrechtlicher Bewilligung eines Kleinkraftwerks

VwGH 14.07.2011, 2010/10/0011 > § 1 Abs 1, § 29 Abs 2 Tir NatSchG 2005

1. Im Verfahren über eine Bewilligung gemäß § 29 Abs 2 Tir NatSchG 2005 ist in einem ersten Schritt zu prüfen, welches Gewicht der Beeinträchtigung der Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs 1 Tir

NatSchG 2005 durch das Vorhaben zukommt. Dem sind die langfristigen öffentlichen Interessen, denen die Verwirklichung des Vorhabens dienen soll, gegenüber zu stellen. Ein aufgrund dieser Interessenabwägung ergangener Bescheid muss in qualitativer und quantitativer Hinsicht nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen enthalten, von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen iSd § 1 Abs 1 Tir NatSchG 2005 abhängt, über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist, und über jene Tatsachen, die das langfristige öffentliche Interesse ausmachen, dessen Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen soll.

2. Beim Hinweis auf die allgemeinen Folgen einer Verringerung der vom Wasser eines Fließgewässers benetzten Fläche angesichts des Fehlens konkreter, auf die qualitativen und quantitativen Aspekte des Einzelfalles bezogener Darlegungen, denen sowohl Art als auch Ausmaß der angenommenen Beeinträchtigungen nachvollziehbar entnommen werden kann, handelt es sich nicht um eine Begründung, die die Annahme einer Beeinträchtigung des Naturhaushaltes bzw des Artenreichtums und der Lebensräume der heimischen Tier- und Pflanzenwelt tragen könnte.

3. An der Stromerzeugung aus erneuerbarer Energie und den daraus resultierenden positiven Auswirkungen für den Klimaschutz besteht ein langfristiges öffentliches Interesse. Der Umstand, dass es sich lediglich um ein Kleinkraftwerk mit entsprechend wenig Energieerzeugung handelt, führt für sich allein nicht zur Verneinung eines langfristigen öffentlichen Interesses. Viel mehr kann je nach dem, inwieweit eine Maßnahme nach den Umständen des Einzelfalles geeignet ist, zur Erreichung der genannten Ziele beizutragen, dem Interesse in ihrer Verwirklichung Vorrang gegenüber den Interessen des Naturschutzes zukommen. Entscheidend ist dabei, welche Bedeutung die Verwirklichung der konkret beantragten Maßnahme für den Klimaschutz hat (wobei insbesondere die projektgemäß produzierte Strommenge maßgeblich ist) und wie gravierend die damit verbundenen Auswirkungen auf die naturschutzgesetzlich geschützten Rechtsgüter sind.



Gewerbeordnung 1994

Rechtstexte, amtliche Erläuterungen und Judikaturauswahl

1. Auflage 2010, 482 Seiten broschiert, ISBN 978-3-99008-075-7 // 27,00 Euro
Bestellung: www.prolibris.at

RECHTSPRECHUNG TECHNIKRECHT

Anlagen

Sicherheitsvorschriften für elektrische Anlagen keine „technischen Vorschriften“

EuGH 09.06.2011, C-361/10, *Intercommunale Interkosane SCRL ua* > Informations-RL 98/34/EG Art 1 Z 11 der Informations-RL 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften ist dahin auszulegen, dass nationale Mindestvorschriften für die Sicherheit bestimmter alter elektrischer Anlagen in Arbeitsstätten keine technischen Vorschriften iSd Bestimmung darstellen, deren Entwurf gem Art 8 Abs 1 Z 1 dieser RL der Kommission und den anderen MS zu notifizieren ist.

Vorschreibung eines Sanierungskonzepts

VwGH 22.06.2011, 2006/04/0188 > § 74 Abs 2, § 79 Abs 1, Abs 3 GewO 1994
Der Auftrag gem § 79 Abs 3 GewO 1994, ein Sanierungskonzept vorzulegen, ist für jenen Fall vorgesehen, in dem der Schutz der gem § 74 Abs 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Interessen Maßnahmen erfordert, die dem Betriebsinhaber als Auflagen gem § 79 Abs 1 GewO 1994 nicht vorgeschrieben werden dürfen, weil sie die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen veränderten. Gerade weil die erforderlichen Auflagen „wesensverändernd“ wären, hat sich die Behörde darauf zu beschränken, dem Betriebsinhaber die Vorlage eines Konzepts zur Sanierung der festgestellten Mängel vorzuschreiben. Das Ziel der Sanierung liegt in der Behebung der festgestellten Mängel, dieses Ziel muss dem Betriebsinhaber als notwendige Grundlage für die Erstellung des Sanierungskonzepts vorgegeben werden. Durch welche (tauglichen) Maßnahmen dieses Ziel in der Folge erreicht werden soll, liegt im alleinigen Entscheidungsbereich des Betriebsinhabers und kommt im Sanierungskonzept zum Ausdruck.

Fertigstellungsanzeige als Auflage nach dem MinroG

VwGH 15.09.2011, 2007/04/0094 > § 146 BergG 1975; § 119 Abs 10, § 194, § 218 MinroG 1999

1. Die Verpflichtung zur Erstellung einer Fertigstellungsanzeige ist dann als Auflage eines Bescheids zu qualifizieren, wenn dem Verpflichteten damit im Rahmen eines begünstigenden Rechtsgestaltungsbescheids eine Verpflichtung zu einer konkreten Handlung auferlegt wird.
2. Die Nichterfüllung einer Auflage betreffend die Erstattung der Fertigstellungsanzeige gem § 119 Abs 10 fünfter Satz MinroG 1999 führt einerseits nur zur Untersagung der Benützung der Bergbauanlage im erforderlichen Umfang und diese Untersagung hat andererseits nur bis zur Behebung dieser Mängel, somit nur bis zur Erfüllung der Auflage, zu erfolgen. Die Nichteinhaltung von Auflagen (als verpflichtende Nebenbestimmungen eines begünstigenden Rechtsgestaltungsbescheids) berührt den Bestand der erteilten Berechtigung noch nicht.

Keine Erfüllungsgehilfenhaftung für Aufzugeigentümer bei Fehlverhalten des Sachverständigen

OGH 18.05.2011, 7 Ob 26/11s > §§ 8 und 11 WrAZG 1953
Der Eigentümer des Aufzugs hat gemäß den §§ 8 und 11 WrAZG 1953 den Sachverständigen für die Überprüfung des Aufzugs nur auszuwählen und haftet für ein allfälliges Fehlverhalten des Ausgewählten nicht nach § 1313a ABGB.

Lebensmittel

Begriff des genetisch veränderten Organismus

EuGH 06.09.2011, C-442/09, *Karl Heinz Bablok ua* > Art 2 bis 4 und 12 VO (EG) 1829/2003; Art 2 RL 2001/18/EG; Art 6 RL 2000/13/EG; Art 2 VO (EG) 178/2002
1. Der Begriff des genetisch veränderten Organismus (GVO) iSv Art 2 Z 5 VO (EG) 1829/2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel ist so auszulegen, dass ein Stoff wie der Pollen einer genetisch veränderten Maissorte, der seine Fortpflanzungsfähigkeit verloren hat und in keiner Weise fähig ist, in ihm enthaltenes genetisches Material zu übertragen, nicht mehr von diesem Begriff erfasst wird.
2. Art 2 Z 1, 10 und 13 sowie Art 3 Abs 1 lit c VO 1829/2003, Art 2 VO 178/2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen

Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit und Art 6 Abs 4 lit a RL 2000/13/EG über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür sind so auszulegen, dass dann, wenn ein Stoff wie Pollen, der genetisch veränderte DNA und genetisch veränderte Proteine enthält, nicht als genetisch veränderter Organismus angesehen werden kann, Produkte wie Honig und Nahrungsergänzungsmittel, die einen solchen Stoff enthalten, „Lebensmittel, die [...] Zutaten enthalten, die aus GVO hergestellt werden“, iSv Art 3 Abs 1 lit c VO 1829/2003 darstellen. Diese Einstufung kann unabhängig davon erfolgen, ob der fragliche Stoff absichtlich hinzugefügt oder zufällig eingetragen wurde.
3. Art 3 Abs 1 und Art 4 Abs 2 VO 1829/2003 sind so auszulegen, dass, soweit sie eine Pflicht zur Zulassung und Überwachung eines Lebensmittels implizieren, auf diese Pflicht eine Toleranzschwelle, wie sie in Bezug auf die Kennzeichnung in Art 12 Abs 2 dieser VO vorgesehen ist, nicht entsprechend angewandt werden kann.

Mitteilung der Verletzung lebensmittelrechtlicher Vorschriften

VwGH 16.06.2011, 2009/10/0157 > § 8 Abs 2 Z 6 GESG 2002; § 69, § 71 Abs 3 LMSVG 2006
Die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit ist gem § 69 LMSVG 2006 verpflichtet, von ihr festgestellte Verletzungen lebensmittelrechtlicher Vorschriften in ihrem Gutachten festzustellen und dies der (Straf-)Behörde mitzuteilen. Dass in diesem Zusammenhang nur Verstöße gegen das LMSVG 2006, nicht aber auch Verstöße gegen die LebensmittelkennzeichnungsV aufgegriffen werden dürfen, hat im Gesetz keine Grundlage. Denn abgesehen davon, dass in § 69 LMSVG 2006 von der „Verletzung von lebensmittelrechtlichen Vorschriften“ schlechthin die Rede ist, bedeutet das In-Verkehr-Bringen von der LebensmittelkennzeichnungsV nicht entsprechenden Lebensmitteln eine Verletzung des LMSVG 2006.

Maß- und Eichwesen

Verwendung nicht geeichter Messgeräte

VwGH 22.06.2011, 2009/04/0152 > § 7 Abs 2, § 63 Abs 1, § 8 Abs 1 Z 3 lit b Maß- und EichG
Das Erkenntnis betrifft eine Übertretung des Maß- und EichG durch Verwendung eines nicht geeichten Messgerätes im rechtsgeschäftlichen Verkehr. Bei der vorgeworfenen Übertretung des Maß- und EichG

handelt es sich um ein Dauerdelikt, weil nach dem Tatbild das strafbare Verhalten in der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustands besteht. Keine wirksame Kontrolle der Mitarbeiter des mit der Eichung beauftragten Bauhofs. Es besteht nur dann keine Eichpflicht, wenn das Messgerät nur dem innerbetrieblichen Gebrauch dient.

Sonstige Angelegenheiten

Voraussetzungen für Verleihung des Titels „Ingenieur“

VwGH 22.06.2011, 2011/04/0018 > § 2 Z 4, § 3 Abs 3 IngG 2006; § 1 IngGDV 2006
Nach § 2 Z 4 IngG 2006 kommt es nicht darauf an, ob der Antragsteller die Reifeprüfung nach dem Lehrplan einer inländischen höheren technischen Lehranstalt erfolgreich abgelegt hat, sondern ob er „gleichwertige fachliche und allgemeine Kenntnisse“, wie sie (ua) an den höheren technischen und gewerblichen Lehranstalten bis zur Reifeprüfung vermittelt werden, erworben hat. Ob eine Gleichwertigkeit iSd § 2 Z 4 IngG 2006 vorliegt, hat die Behörde durch einen Vergleich der Lehrpläne der vom Antragsteller besuchten Lehranstalt mit den Lehrplänen einer höheren technischen Lehranstalt, die in der Verordnung nach § 3 Abs 3 IngG 2006 (somit in § 1 IngGDV 2006) Aufnahme gefunden hat, zu beurteilen.

Verkehrswesen

UVP-Verfahren für den Brenner Basistunnel

VfGH 28.06.2011, B 254/11 – B 741/11; B 742/11; B 823/11; B 824/11 > § 23b, § 40 Abs 1 UVP-G 2000; Art 6, Art 13 EMRK; § 5 BG über den Umweltsenat
Im Gefolge eines Beschlusses des VwGH, wonach von Unionsrechts wegen gegen (Eisenbahntrassen-)UVP-Bescheide der BMVIT (vor Anrufung des VwGH) die Berufung an den Umweltsenat statthaft sei, gab die BMVIT dem Wiedereinsetzungsantrag einer mitbeteiligten Partei (einer Umweltorganisation) wegen Versäumung der Berufungsfrist statt. Der VfGH sadadurch das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt, der Wiedereinsetzungsantrag wäre vielmehr zurückzuweisen gewesen:
1. Der BMVIT ist insofern ein verfassungsrechtlich relevanter Vollzugsfehler anzulasten, als diese unter Berufung auf das EU-Recht die in § 40 Abs 1 UVP-G 2000 und § 5 des BG über den Umweltsenat vorgesehene Beschränkung der Zuständigkeit des Umweltsenates auf Angelegenheiten des ersten und zweiten Abschnitts des UVP-G 2000 nicht anwendet.

2. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Schaffung von Rechtsbehelfen für einen wirksamen Rechtsschutz ergibt sich aus Art 19 EUV und Art 47 GRC. Für die Auslegung des Gerichtsbegriffs dieser Vorschriften ist Art 6 EMRK bestimmend. Der VwGH erfüllt bei verfassungs- und konventionskonformer Wahrnehmung seiner gesetzlichen Befugnisse zur Sachverhaltskontrolle im Allgemeinen und im Besonderen auch in Verfahren wie jenem, das dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegt, die Anforderungen an ein Gericht iSd Art 6 EMRK. Er ist daher auch für die korrespondierende grundrechtliche Garantie im Recht der Union als Gericht mit hinreichender Kontrollbefugnis in Tatsachenfragen anzusehen. Der VwGH ist sohin ein Gericht iSd Art 47 GRC. Zur Erfüllung des Gebots wirksamen Rechtsschutzes ist daher keine Vorschrift des Unionsrechts unmittelbar anzuwenden, welche die Zuständigkeit einer unabhängigen Verwaltungsbehörde herbeiführen und jene des VwGH zur Entscheidung über die Beschwerde gegen den Genehmigungsbescheid der belangten Behörde im Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren beseitigen würde.

Vermessungswesen

Mangelhafte Umsetzung der INSPIRE-RL im Landesrecht

EuGH 28.07.2011, C-548/10, *Kommission/Österreich* > INSPIRE-RL 2007/2/EG

Österreich hat gegen seine Verpflichtungen aus der INSPIRE-RL zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der EU (INSPIRE) verstoßen, weil nicht in allen Bundesländern, namentlich im Burgenland sowie in Oberösterreich, Salzburg und der Steiermark, bis zum 15.05.2009 alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen wurden, die erforderlich sind, um der RL nachzukommen.

Streit um Grenzverlauf

VwGH 08.06.2011, 2011/06/0052 > § 25 Abs 2 VermG 1968

Widersprüchliche Ergebnisse einer früheren Grenzverhandlung sind keine im Verwaltungsverfahren tragfähigen Grundlagen für den Grenzverlauf. Sie sind schon deshalb keine „Behelfe“ iSd § 25 Abs 2

VermG 1968. Es stellt keinen Verfahrensmangel dar, dass eine entsprechende Beweisaufnahme im Verwaltungsverfahren (etwa durch eine Einvernahme des Organes des Vermessungsamtes, das die erste Grenzverhandlung leitete) unterblieb.

Legalservitut für Ingenieurkonsulenten bei Vermessungsarbeiten

OGH 13.04.2011, 30b23/11w > § 43 Abs 1 Z 1 VermG

Durch die Bestimmung des § 43 Abs 1 Z 1 VermG 1968 wird Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen und dessen Mitarbeitern eine Legalservitut iSd § 346 Abs 1 ABGB eingeräumt, bei (Vor-)Arbeiten für Vermessungen fremden Grund zu betreten und zu befahren, wenn dies für deren zweckmäßige Durchführung unbedingt erforderlich ist. Dabei darf ein Fahrzeug auch abgestellt werden, jedoch dürfen durch die Verwendung des Fahrzeugs aber keine Beeinträchtigungen oder Schäden des Grundeigentümers entstehen.

Ziviltechniker

Ausschluss der Öffentlichkeit bei Disziplinarverhandlungen verfassungswidrig

VfGH 20.06.2011, G 2/11 > Art 6 Abs 1 EMRK; § 71 Abs 5 ZiviltechnikerammerG

Widerspruch des generellen Ausschlusses der Öffentlichkeit bei der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskommission in Disziplinarangelegenheiten der Ziviltechniker gegen die Verfahrensgarantien der EMRK, namentlich gegen das Gebot der öffentlichen mündlichen Verhandlung gem Art 6 Abs 1 EMRK.

Disziplinarstrafe für Ziviltechniker

VfGH 21.06.2011, B 2002/08 > § 55, § 71 Abs 5 ZiviltechnikerammerG

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleiteter Rechte durch Verhängung einer Disziplinarstrafe wegen Unterlassung des Hinweises auf Ruhen der Befugnis des Beschwerdeführers als Ziviltechniker bzw Ingenieurkonsulent für Maschinenbau.

Beiträge zum Elektrizitätsrecht

Herausgeber: Energieinstitut an der Johannes Kepler Universität Linz



Inhalt:

Erwin Mair: Energiewirtschaftliche und technische Grundlagen zur Funktionsweise des europäischen Elektrizitätssystems – Margit Karollus: EG-Primärrecht und österreichisches Elektrizitätswirtschaftsrecht – Sigmar Stadlmeier / Birgit Rumersdorfer: Grundriss des EG-Wettbewerbsrechts – Klaus Oberndorfer: Aktuelle Aspekte der Netzregulierung: Streitschlichtungs- und Schiedsverfahren, Vorleistungsmodell, gesetzwidrige Tarife und Schadenersatz – Elisabeth Würthinger: Verrechnungsstellen für Ausgleichsenergie – Andreas Hauer: Elektrizitätserzeuger und Stromhändler – Paul Oberndorfer: Das Bilanzgruppensystem – Funktionsweise und ausgewählte Rechtsfragen – Martin Niederhuber / Peter Sander: Elektrizitätserzeugungsanlagen – Berthold Lindner: Starkstromwege – Barbara Leitl-Staudinger: Die Regulierungsbehörden im Elektrizitätsrecht

1. Auflage 2009, 289 Seiten, Harteinband, ISBN 978-3-902460-83-7 // 48,00 Euro
Bestellung: www.prolibris.at

Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht

Herausgeber: Andreas Hauer / Markus L. Nußbaumer

Inhalt:

Andreas Hauer: Planungsrechtliche Grundbegriff und verfassungsrechtliche Vorgaben – Markus L Nußbaumer: SUP / Strategische Umweltprüfung – Barbara Weiß: Natura 2000 – Elisabeth Würthinger: Umgebungslärm – Barbara Leitl: Überörtliche und örtliche Raumplanung – Franz Oberleitner: Flächennutzungswirksame Planung im Wasserrecht – Franz Jäger: Raumwirkungen des Forstrechts – Gudrun Trauner: Naturschutzrechtliche Planungen – Rudolf Donninger: Raumwirkungen des Mineralrohstoffgesetzes – Tanja Karbinger / Elmar Krennmayr: Gaswirtschaftliche Planung / Rohrleitungsrecht – Andreas Hauer: Elektrizitätserzeugungsanlagen / Starkstromwegeplanung – Michael Mayrhofer: Bundes- und Landesstraßenplanungsrecht – Andreas Hauer: Eisenbahnwegeplanung / Luftfahrtanlagen im Raum – Markus L Nußbaumer: Abfallwirtschaftsrechtliche Planung – Michael Nürnberger / Andrea Ploner: Militärische Raumordnung – Markus L Nußbaumer: UVP – Umweltverträglichkeitsprüfung – Rudolf Donninger: Raumwirkungen des Industrieunfallrechts – Carolin Raschhofer-Lechner: Heranrückende Wohnbebauung – Franz Waldl: Einkaufszentren – Markus L. Nußbaumer: Altlasten – Elisabeth Furrherr: Das Immissionschutzgesetz-Luft – Sebastian Schmied: Umweltinformation und INSPIRE.

1. Auflage 2006, 594 Seiten, Harteinband, ISBN 3-902460-17-2 // 95,00 Euro
Bestellung: www.prolibris.at

Strom aufwärts: 10 Jahre Liberalisierung des Strommarkts in Österreich

Herausgegeben von **Barbara Schmidt**, LIT-Verlag, Wien
2011, 290 Seiten, gebunden,
41,10 €.

Der vorliegende Band 1 der Reihe „Energiewirtschaft“, den die Generalsekretärin des VEÖ (nunmehr: Österreichs Energie) *Barbara Schmidt* – wohl in dessen Auftrag – herausgegeben hat, vereint rund 30 Beiträge über den Stand der österreichischen Elektrizitätswirtschaft nach zehn Jahren der Liberalisierung. Gleich vorweg, energierechtliche Studien sind kaum darunter (die Ausnahme bilden *Felix Sawerthals* Betrachtungen zum Rechtsrahmen der E-Wirtschaft zwischen Bund und Ländern, der jedoch einen Schwerpunkt auf die historische Entwicklung vor der Liberalisierung legt), was den Wert des Bandes jedoch keineswegs schmälert. Vielmehr erwartet den Leser eine bunte Mischung aus wirtschaftspolitischen, rechtspolitischen, allgemeinpolitischen, volkswirtschaftlichen, betriebswirtschaftlichen, betrieblichen und weiteren Betrachtungen namhafter Brancheninsider, bezogen auf die jüngste Vergangenheit und auch auf die Zukunft der Elektrizitätswirtschaft. In die namhafte Liste der Autoren haben sich neben den bereits erwähnten weiters *Karl Aiginger*, *Wolfgang Anzengruber*, *Martin Bartenstein*, *Ulrike Baumgartner-Gabitzer*, *Sylvia Elisabeth Beyer*, *Michael Böheim*, *Walter Boltz*, *Ernst Brandstetter*, *Reinhart Brehmer*, *Christiane Brunner*, *Magnus Brunner*, *Hermann Egger*, *Eva Glawischnigg*, *Robert Grüneis*, *Peter Hajek*, *Veronika Haubner*, *Norbert Hofer*, *Rudolf Hundstorfer*, *Gunter Kappacher*, *Wolfgang Katzian*, *Karlheinz Kopf*, *Kurt Kratena*, *Reinhold Mitterlehner*, *Hildegard Müller*, *Günther Öttinger*, *Wolfgang Orasch*, *Stephan Pernkopf*, *Günther Rabensteiner*, *Georg Rigele*, *Alexandra Siegl*, *Franz Sinabell*, *Veit Sorger*, *Werner Steinecker*, *Hannes Swoboda*,

Hansjörg Tengg und *Leo Windtner* eingetragen. Daher nimmt nicht Wunder, dass sich im Wesentlichen eine positive Grundhaltung zu den fundamentalen Entwicklungen des vergangenen Jahrzehnts durch den Band zieht und kritische Blicke auf manche Details weitgehend ausgeblendet bleiben. Alles in allem ein interessantes, nie langatmiges Lesebuch über die Vergangenheit, den Stand und die Zukunft der österreichischen Elektrizitätswirtschaft für alle, die sich mit dieser Branche in den letzten Jahren befasst haben oder in Hinkunft werden befasst müssen.

> ANDREAS HAUER

Handbuch des Technikrechts

Allgemeine Grundlagen
– Umweltrecht – Gentechnikrecht –
Energierrecht – Telekommunikations- und
Medienrecht – Patentrecht –
Computerrecht

Herausgegeben von **Martin Schulte** und **Rainer Schröder**,
2. Auflage, Springer-Verlag,
Berlin, Heidelberg 2011,
XXXIV und 940 Seiten, gebunden,
149,95 €.

Das Technikrecht kristallisiert sich immer mehr als eigenständige rechtswissenschaftliche Disziplin heraus. Verantwortlich dafür ist zum einen die zunehmende Komplexität der Technik und der technischen Prozesse. Neue Techniken und die mit ihrem Einsatz einhergehenden Risiken verlangen geeignete rechtliche Rahmenbedingungen. Zum anderen ist die stetig zunehmende Zahl an technikkrechtlichen Vorschriften dem europäischen Binnenmarkt geschuldet. Die Verwirklichung der europäischen Grundfreiheiten, allen voran der Wa-

ren- und Dienstleistungsfreiheit, setzt einheitliche technische Standards in allen Mitgliedstaaten der EU voraus. In Österreich wird das Technikrecht noch kaum als eigenständiges Forschungsgebiet wahrgenommen. Diese Zurückhaltung wird jedoch der zunehmenden Bedeutung dieser Materie und dem Bedürfnis nach ihrer systematischen, gesamthaften Untersuchung nicht mehr gerecht. In der Bundesrepublik Deutschland hingegen ist es insbesondere auch das von *Martin Schulte* und *Rainer Schröder* bereits in zweiter Auflage herausgegebene Handbuch des Technikrechts, das mit einem allgemeinen und einem besonderen Teil diese Zielsetzung verfolgt. Der Bogen der Beiträge des besonderen Teils, der sich vom „Gerätesicherheitsrecht“, über das „Energierrecht“ und das „Patentrecht“ bis hin zum Recht der elektronischen Kommunikation („Computerrecht“, „Datensicherheit“, „Rechtsverbindliche Telekooperation“) spannt, belegt die Vielschichtigkeit der Gesamtmaterie. Zugleich werden strukturelle Gemeinsamkeiten und Divergenzen der Regelungsmodi deutlich – ein Einblick, den eine jeweils bloß sektorale Perspektive nicht zu vermitteln vermag. Einen wichtigen systembildenden Beitrag leisten die Aufsätze des allgemeinen Teils, die sich etwa den europa- und verfassungsrechtlichen Vorgaben sowie den Instrumenten des Technikrechts widmen. Historische, soziologische und ökonomische Betrachtungen des Technikrechts runden das Handbuch in thematischer Hinsicht ab. Das Handbuch wird der Zielsetzung der Herausgeber gerecht, „die Dogmatiken des Öffentlichen Rechts, des Zivilrechts und des Strafrechts inhaltlich zu befruchten“. Es hilft entscheidend mit, das Recht der Technik „zu einem Referenzgebiet des Allgemeinen Verwaltungsrechts“ zu machen, gibt zugleich aber auch praktisch mit Technik Konfrontierten, das heißt mehr oder weniger jedem von uns, zahlreiche Antworten auf technikkrechtliche Fragestellungen.

> MICHAEL MAYRHOFER

Aus der Serie „Texte – Materialien – Judikatur“ sind derzeit insbesondere lieferbar:

Abfallwirtschaftsgesetz ABGB	2. Auflage 2011	268 Seiten	ISBN 978-3-99008-106-8	27 Euro
Bundes-Umwelthaftungsgesetz	1. Auflage 2011	735 Seiten	ISBN 978-3-99008-128-0	55 Euro
Bundesvergabegesetz B-VG	1. Auflage 2010	93 Seiten	ISBN 978-3-99008-010-8	19 Euro
Datenschutzgesetz	2. Auflage 2010	552 Seiten	ISBN 978-3-99008-060-3	40 Euro
E-Commerce-Gesetz	2. Auflage 2010	384 Seiten	ISBN 978-3-99008-032-0	27 Euro
Eisenbahngesetz EIWOG 2010	3. Auflage 2010	350 Seiten	ISBN 978-3-99008-048-1	30 Euro
Forstgesetz	1. Auflage 2010	91 Seiten	ISBN 978-3-99008-056-6	20 Euro
Gewerbeordnung GmbH-Gesetz	1. Auflage 2011	485 Seiten	ISBN 978-3-99008-113-6	30 Euro
Immissionsschutzgesetz-Luft	1. Auflage 2011	239 Seiten	ISBN 978-3-99008-094-8	25 Euro
Insolvenzordnung	1. Auflage 2010	373 Seiten	ISBN 978-3-99008-061-0	25 Euro
Luftfahrtgesetz	1. Auflage 2010	482 Seiten	ISBN 978-3-99008-075-7	27 Euro
Luftfahrtsicherheitsgesetz	1. Auflage 2010	207 Seiten	ISBN 978-3-99008-053-5	30 Euro
Rechtsanwaltsordnung	1. Auflage 2010	135 Seiten	ISBN 978-3-99008-076-4	25 Euro
Schiffahrtsgesetz	1. Auflage 2010	353 Seiten	ISBN 978-3-99008-077-1	35 Euro
Seilbahngesetz	2. Auflage 2011	409 Seiten	ISBN 978-3-99008-115-0	30 Euro
Telekommunikationsgesetz	1. Auflage 2011	35 Seiten	ISBN 978-3-99008-098-6	8 Euro
Umweltinformationsrecht UVP-G	1. Auflage 2009	282 Seiten	ISBN 978-3-99008-012-2	35 Euro
Unfalluntersuchungsgesetz	1. Auflage 2010	259 Seiten	ISBN 978-3-99008-064-1	25 Euro
Urheberrechtsgesetz	1. Auflage 2011	126 Seiten	ISBN 978-3-99008-109-9	25 Euro
Wasserrechtsgesetz	1. Auflage 2010	363 Seiten	ISBN 978-3-99008-049-8	40 Euro
Wasserstraßen-Verkehrsordnung	2. Auflage 2010	107 Seiten	ISBN 978-3-99008-057-3	25 Euro
Ziviltechnikergesetz	1. Auflage 2010	222 Seiten	ISBN 978-3-99008-044-3	25 Euro
	1. Auflage 2009	334 Seiten	ISBN 978-3-99008-023-08	35 Euro
	1. Auflage 2011	41 Seiten	ISBN 978-3-99008-107-5	12 Euro
	1. Auflage 2011	427 Seiten	ISBN 978-3-99008-111-2	35 Euro
	2. Auflage 2011	573 Seiten	ISBN 978-3-99008-112-9	40 Euro
	1. Auflage 2010	297 Seiten	ISBN 978-3-99008-065-8	30 Euro
	1. Auflage 2009	2030 Seiten	ISBN 978-3-902460-99-8	30 Euro
	1. Auflage 2010	130 Seiten	ISBN 978-3-99008-050-4	25 Euro

Zu beziehen über www.prolibris.at oder Ihre Fachbuchhandlung.

ZTR. Zeitschrift für Energie- und Technikrecht.

Ausgabe 01/2011, Seiten 1 – 64. ISSN 2224-6819

Verleger, Verlags- und Herstellungsort: ProLibris Verlagsgesellschaft, 4020 Linz, Hafenstr. 1 – 3, Tel: 0732/772826

Herausgeber: Univ.-Prof. Dr. Andreas Hauer

Schriftleiter: Ass.-Prof. Dr. Michael Mayrhofer

Redaktionsanschrift: Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, Abteilung für Technikrecht, Johannes Kepler Universität Linz, Altenbergerstr. 69, 4040 Linz; Tel. 0732/2468-8490 / Fax: 0732/2468-8489.

Druck: Ernst Schausberger & Co GmbH, Gunkirchen

Graphische Gestaltung: FORMDENKER

Grundlegende Richtung: Wissenschaftliche Fachinformation.

Anzeigen: Claudia Keplinger, Tel: 0732/772826, claudia.keplinger@prolibris.at

Erscheinungsweise und Bezugsbedingungen: Die ZTR erscheint vierteljährlich. Jahresabonnement € 120,-. Einzelhefte € 35,-. Die Preise inkludieren 10 % USt. Das Abonnement ist mit Sechswochenfrist zum Jahresende kündbar.

Manuskripte werden unformatiert bei der Schriftleitung eingereicht (ztr@jku.at). Mit Einreichung eines Manuskripts

bietet der Einreicher dem Verlag die Einräumung des ausschließlichen, unbeschränkten **Veröffentlichungs- und Verwertungsrechts** in dieser Zeitschrift und in Datenbanken an und erklärt, dass keine anderweitigen Urheberrechte an dem Werk bestehen. Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte zur Veröffentlichung und Verwertung, insbesondere auch in Datenbanken und anderen Dokumentationssystemen.

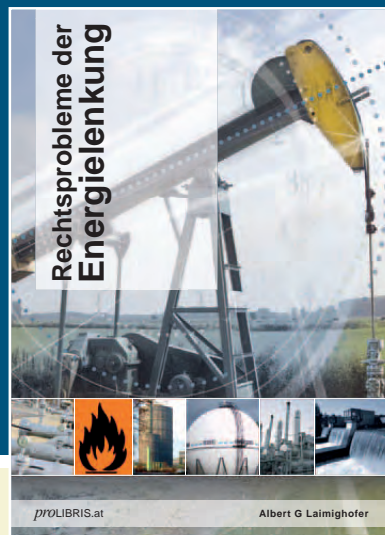
Nachdruck und Vervielfältigung: Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie andere Vervielfältigungen, auch von Teilen dieses Heftes, gleichgültig, in welcher Anzahl, auch für den innerbetrieblichen Gebrauch, und die Speicherung und Verarbeitung von Inhalten dieses Heftes in Datenbanken sind nur mit ausdrücklicher schriftlicher Einwilligung des Herausgebers gestattet. Dies gilt auch für die bearbeiteten Gerichtsentscheidungen.

Disclaimer: Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben in der ZTR trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Verlags, des Herausgebers, des Schriftleiters und von Autoren ausgeschlossen ist.



Energiewissenschaftliche Studien

Herausgeber: Energieinstitut an der Johannes Kepler Universität Linz



Band 1:

Elisabeth Würthinger:
Systemnutzungstarife für Elektrizitätsnetze

XV und 113 Seiten, gebunden
ISBN 3-902460-10-5 (2005), 19 Euro

Band 2:

Martina Schlögl:
Recht windig – Ausgewählte Rechtsfragen der Windenergienutzung

XIX und 151 Seiten, gebunden,
ISBN 3-902460-13-X (2006), 26 Euro

Band 3:

Margit Reiter:
Die Frequenz-Leistungsregelung im österreichischen Recht

XVI und 200 Seiten, gebunden,
ISBN 3-902460-000-9 (2009), 50 Euro

Band 4:

Andrea Kollmann:
Sanierung von Einfamilienwohnhäusern der Bauperiode 1945 – 1980. Analyse der regionalökonomischen Auswirkungen auf Oberösterreich

311 Seiten, broschiert,
ISBN 978-3-99008-017-7 (2009), 40 Euro

Band 5:

Robert Tichler:
Optimale Energiepreise. Auswirkungen von Energiepreisveränderungen auf die Oberösterreichische Volkswirtschaft

399 Seiten, gebunden
ISBN 978-3-99008-016-0 (2009), 40 Euro

Band 6:

Johannes Reichl:
Individual Willingness to Pay. A Bayesian Censored Random Coefficients Model

104 Seiten, gebunden,
ISBN 978-3-99008-015-3 (2009), 25 Euro

Band 7:

Elmar Krennmayr:
Rechtliche Rahmenbedingungen der gaswirtschaftlichen Produktentwicklung

XIV und 188 Seiten, gebunden,
ISBN 978-3-99008-043-6 (2010), 50 Euro

Band 8:

Albert G. Laimighofer:
Rechtsprobleme der Energielenkung im Elektrizitäts- und im Erdgasbereich

XIV und 105 Seiten, gebunden,
ISBN 978-3-99008-063-4 (2010), 35 Euro