

Auslandseinsatz / Arbeits- / Steuer- / Sozialversicherungsrecht

Mobile Arbeitnehmer

ARÄG 2000 – Alles beim Alten?
Urlaubsverbrauch bei Kündigung

Verfügung und Ausfolgung
Wertpapierdepot im internationalen Erbfall

TKG-Novelle 2005
Unerbetene Werbemails

Neue Entwicklungen – RL 2005/56/EG
Grenzüberschreitende Verschmelzungen

Unbefugte Verwendung von
Ges-Vermögen für private Aufwendungen

Großmutterzuschüsse im KVG
EuGH „Senior Engineering Investments BV“

Liberalisiertes Gaswirtschaftsrecht: Kein Eingriff in „Altverträge“?

THOMAS RABL

Die Liberalisierung des Energiemarktes durch das GWG und das EIWOG brachte es auch mit sich, dass das Preisrecht einer Neuregelung unterzogen wurde. So wurde die Netznutzung (Nutzung von Gasleitungen oder Stromleitungen) dem System des geregelten Netzzuganges zu allgemeinen, von der Energie-Control Kommission genehmigten, Bedingungen (AB) und von derselben Behörde *verordneten Systemnutzungstarifen (SNT)* unterworfen (vgl §§ 23 ff GWG, § 25 EIWOG).¹⁾ Selbstverständlich gab es bereits vor der Marktliberalisierung Verträge über die „Netznutzung“ (Transport), die damals noch einer anderen, zT privatautonomen, Preisbestimmung unterlagen. Das In-Kraft-Treten des GWG und des EIWOG heizten die Diskussion darüber an, ob die Energieliberalisierungsgesetze in diese „Altverträge“ insoweit eingreifen, als dadurch das seinerzeitige Preisregime dieser Verträge durch die nunmehr durch die Regulierungsbehörde festgelegten SNT ersetzt wird. Weiters wurde gefragt, inwieweit das Erlassen der neuen SNT zu einem „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ bzw einer „Vertragsanpassung“ führen könne.²⁾ Zu diesen Fragen wurden – soweit es dem Autor bekannt ist – Heerscharen von Rechtsgutachtern und Schiedsrichtern befasst. Eine höchstgerichtliche Festlegung vom OGH liegt – soweit ersichtlich – noch nicht vor; manchmal kommt aber von unerwarteter Seite unerwartete „Klärung“:

In seinem Beschluss v 5. 12. 2005, G 25/05 wies nun der VfGH³⁾ den Individualantrag auf Aufhebung von Bestimmungen des GWG betreffend den Netzzugang zu AB und SNT mangels Legitimation zurück. Die Neuregelungen des GWG-Preisrechts wären kein unmittelbarer Eingriff in die Rechtsposition der ASt. Die ASt hatte vorgebracht, dass sie als „Elektrizitätserzeugerin“ iSd § 7 Z 12 EIWOG zum Zweck des Betriebs von Kraftwerken *bereits im Jahr 1997* mit einem ausländischen Unternehmen einen nach wie vor aufrechten Erdgaslieferungsvertrag abgeschlossen habe. *Um den Transport dieses Erdgases aus der Bundesrepublik Deutschland bis zu ihrem Kraftwerk sicherzustellen*, habe sie mittels vertraglicher Vereinbarung *Nutzungsrechte an verschiedenen Erdgasleitungen* gesichert. Unmittelbar nach In-Kraft-Treten der Gaswirtschaftsgesetz-Novelle 2002, BGBl I 2002/148 und der SNT-Verordnung v 25. 9. 2002 habe sie versucht, mit der Energie-Control GmbH abzuklären, inwieweit die GWG-Novelle 2002 Einfluss auf vertragliche Nutzungsrechte an Erdgasleitungen habe. Das GWG habe Altverträge nicht berücksichtigt, da im Gegensatz zur Regelung im GWG im EIWOG gewisse Vertragswerke nicht vom allgemeinen System des regulierten Netzzuganges ausgenommen wurden (vgl etwa § 70 Abs 2 EIWOG). Der Gesetzgeber des GWG habe es verabsäumt, eine Übergangsregelung vorzusehen, die auf privatrechtlich begründete Nutzungsrechte Rücksicht nehme und einen geordneten Übergang zum neuen behördlich geregelten Tarifierungssystem ermögliche.

Die BReg bestritt die Antragslegitimation, ohne aber den Kern des Problems anzusprechen. Es sei unzutreffend, dass das GWG in *bestehende Lieferverträge⁴⁾* eingreife. Durch VO bestimmte Tarife würden die Privatautonomie grundsätzlich in der Weise einschränken, dass *Verträge über den Netzzugang* nur zu den durch die Energie-Control Kommission bestimmten Tarifen abgeschlossen werden können. Gem § 41 GWG wären Kunden berechtigt, mit Produzenten, Erdgashändlern und Erdgasunternehmen *unter Beachtung der für Altverträge geltenden Kündigungsfristen* Verträge über die Lieferung von Erdgas abzuschließen und hinsichtlich dieser Erdgasmengen Netzzugang zu begehren. *Werde ein Netznutzungsvertrag iSd § 17 GWG abgeschlossen, so entfalte die Verordnung der Energie-Control Kommission bzw das GWG insoweit eine unmittelbare Betroffenheit*, als die im Vertrag gem § 17 GWG beteiligten Parteien in ihrer Rechtsgestaltungsfreiheit eingeschränkt sind und davon auszugehen sei, dass Verträge, die entgegen dem Gebot des § 17 GWG abgeschlossen wurden, nichtig sind (§ 917 a und § 879 ABGB). Anders stelle sich dahingehend die Frage bei Verträgen, die vor Inkrafttreten des GWG idF der GWG-Nov 2002 abgeschlossen worden sind. Unmittelbare Rechtswirkungen von Verordnungen gem §§ 23 ff GWG bzw des § 17 GWG auf diese Vertragsverhältnisse könnten ausgeschlossen werden. Auch von einer Nichtigkeit dieser den Transport von Erdgas betreffenden Vereinbarung für bestimmte Leitungsanlagen könne nicht ausgegangen werden, da die Tatbestandsvoraussetzungen der absoluten Nichtigkeit gem § 879 ABGB schon deshalb nicht vorliegen, *weil diese Verträge zur Zeit des Abschlusses nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen haben*. Dazu komme, dass auch der Gesetzgeber in § 41 GWG davon ausgegangen sei, dass Altverträge offenbar erst unter Beachtung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen zu beseitigen sind und damit überhaupt Verträge gem § 17 GWG abgeschlossen werden können. Abgesehen davon, handle es sich hier um eine zivilrechtliche Angelegenheit.

Nach dem VfGH greifen die angefochtenen Gesetzesbestimmungen schon deswegen nicht unmittelbar in die Rechtssphäre der ASt ein, weil die Festsetzung behördlich genehmigter SNT nicht durch das

Dr. Thomas Rabl ist Rechtsanwalt und Partner der KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH.

- 1) Vgl dazu statt aller *Raschauer*, Handbuch Energierecht (2006) 113 ff, 211 ff mwN; jüngst auch *Würthinger*, Systemnutzungstarife für Elektrizitätsnetze (2005) 3 ff.
- 2) Vgl hierzu bloß *V. Thurnher*, EIWOG (1999) § 70 Rz 1 ff; *Ch. Herbst*, Liberalisierung des Elektrizitätsmarkts, in *Pauger* (Hrsg), Ein Jahr EIWOG (2001) 35 ff (55); *Schanda*, Energierecht³ (2003) 120, jeweils mwN.
- 3) Vgl auch den in derselben Sache ergangenen Beschluss des VfGH 5. 12. 2005, B 270/04.
- 4) Dies war auch niemals strittig. Hier ging es seit jeher um Transport-/Netznutzungsverträge.

GWG erfolgt, sondern durch VO der Energie-Control Kommission, die in concreto nicht angefochten wurden. Der VfGH geht aber noch weiter: Durch die GWG-Nov 2002, BGBl I 2002/148 sollte zwar der allgemeine Netzzugang gewährleistet werden, was notwendigerweise zur Folge habe, dass das Gesetz und die auf dem Gesetz beruhenden Verordnungen den wesentlichen Inhalt des für die Gewährung des Netzzuganges abzuschließenden Vertrages regeln müssten. „*Ein solches Bedürfnis nach einer Regelung*“ gebe es aber nicht, wenn der Netzzugang zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Nov bereits bestanden habe. Wenngleich das GWG keine Bestimmung enthalte, die ausdrücklich das Fortbestehen von Altverträgen normiere, so sei dem Gesetz auch nicht zu entnehmen, dass mit seinem In-Kraft-Treten bestehende Verträge, die den Netzananschluss ohnehin bereits auf vertraglicher Basis garantieren, unwirksam werden sollten. Dass Altverträge nicht berührt werden, unterstelle auch § 41 GWG (siehe oben). Dies zeige, dass der Gesetzgeber davon ausgehe, dass Altverträge bis zu deren Beendigung durch Kündigung fortbestehen. Aus dem GWG ergebe sich daher kein Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber in Altverträge eingreifen wollte. Es könne nicht unterstellt werden, dass dieser derartige Eingriffe implizit (was darunter angesichts der §§ 17 ff, § 78 a GWG zu verstehen ist, bleibt im Dunkeln) und ohne Erlassung von Übergangsbestimmungen vornehmen wollte. *Das Fehlen an ausdrücklichen Regelungen für Altverträge sei daher so zu werten, dass kein Eingriff vorgenommen werden sollte.*

Der Beschluss des VfGH wirft allerdings mehr Fragen auf, als er beantwortet: Möglicherweise liegt dies daran, dass es sich hier um eine verfahrensrechtliche Entscheidung handelt (Legitimation eines Individualantrages iSd Art 140 B-VG), so dass eine materielle Beschäftigung zu einem anderen Ergebnis führen könnte. Unverständlich bleibt, warum der VfGH (wie auch die BReg hier fälschlich § 41 GWG, *der das Lieferverhältnis (Erdgaskaufverträge) und nicht das Netznutzungsverhältnis*⁵⁾ betrifft, heranzieht. Abgesehen davon kommt § 41 GWG ohnehin keine eigene normative Bedeutung zu, da die Nichteinhaltung von Kündigungsfristen in jedem Fall rechtswidrig wäre. Schwerer wiegt aber, dass weder der VfGH noch die BReg § 5

ABGB berücksichtigen. Nach stRsp des OGH wirken zwar Gesetze idR iSd § 5 ABGB nicht zurück, allerdings gelten für Dauersachverhalte idR die Rechtsfolgen des neuen Gesetzes ab seinem In-Kraft-Treten. Für Rechtsverhältnisse mit Dauerrechtsfolgen, wie etwa die Unterhaltspflichten, Miete und Mietzinshaltungen etc, sind in Ermangelung einer anderen Anordnung des Gesetzgebers die Rechtsfolgen, die je nach zeitlichem Ablauf der Tatbestandsverwirklichung (hier: Netznutzung) vor In-Kraft-Treten des neuen Gesetzes eintreten sollen, nach altem Recht, *die Rechtsfolgen bezüglich der sich danach weiter verwirklichenden Tatbestände aber nach dem neuen Gesetz zu beurteilen.*⁶⁾ Dies betrifft gerade, wie zuletzt auch OGH JBl 2005, 173⁷⁾ im Ergebnis deutlich zeigt, auch (Teil-)Nichtigkeitssanktionen (hier §§ 917 a, 879 ABGB). Dass geänderte Preisrechtsregelungen (vgl bloß § 78 a GWG) daher die Abänderung von Verträgen zur Folge haben können – sofern nicht in Übergangsbestimmungen, wie etwa in § 70 ElWOG, etwas anderes angeordnet wird⁸⁾ –, wäre daher nach der bisherigen Rsp des OGH und mit einem Blick auf das MRG kaum zu bestreiten gewesen; nach dem Beschluss des VfGH ist dies nicht mehr so klar. Freilich stellt sich nur für den Fall des Eingriffs (der Anwendung des neuen Gesetzes auf den Dauerrechtssachverhalt) die Frage, ob die Verträge etwa wegen „Wegfalls der Geschäftsgrundlage“ aufgelöst oder angepasst werden können. Der VfGH wird sich damit nicht auseinander setzen müssen; wahrscheinlich aber sehr wohl mit der Frage, warum man überhaupt seit 2002 für die Netznutzung für den Bezug von Erdgas für – auch schon davor installierten – Gas-Kombi-Thermen am Judenplatz 11 oder andernorts SNT zahlen muss und ob deren Höhe gerechtfertigt ist.

5) Zu dieser aufgrund des GWG und des ElWOG vorgegebenen Trennung bloß *Schanda*, *Energierecht*³ (2003) 4 ff; *Th. Rabl/V. Thurnher*, *Energielieferverträge* (2001) 3 ff, 30 ff, jeweils mwN.

6) StRsp; zuletzt im Ergebnis auch OGH JBl 2005, 173 mwN; vgl hiezu auch *Posch* in *Schwimmann*, *ABGB*³ I § 5 Rz 4; *F. Bydlinski* in *Rummel*³, § 5 Rz 1; *P. Bydlinski* in *KBB*, § 5 ABGB Rz 1, jeweils mwN.

7) Selbst unter Zugrundelegung der Lehre *Vonkilchs*, *Das Intertemporale Privatrecht* 104 ff.

8) Zu undifferenziert daher *Herbst*, aaO 55.