

Werkvertragsnorm B 2110 – Neufassung 2008

MRG-Vollanwendung
Erhaltungspflicht des Vermieters

Kündigung nach § 25 TKG bei
Verzicht auf Vertragsänderung?

Personalübernahme-Angebot und
Betriebsübergang

VwGH
Internationales Schachtelprivileg
gemeinschaftsrechtswidrig

Tiermehl unter
Abfallverdacht

EuGH *citiworks*
Was ist ein „privates“ Netz?

EuGH *citiworks*: Wann ist ein Netz ein (privates) Netz?

THOMAS RABL

A. Das Urteil *citiworks*

Mit dem Urteil des EuGH vom 22. 5. 2008, C-439/06 – *citiworks* wird ein Vorabentscheidungsersuchen des OLG Dresden, das eine Grundsatzfrage der Beschleunigungsrichtlinie RL 2003/54/EG¹⁾ betraf, beendet. Das Verfahren betraf die Auslegung des § 110 dt EnWG, wonach ua Ausnahmeregelungen von Art 20 Abs 1 RL 2003/54/EG²⁾ für das deutsche Energiewirtschaftsrecht vorgesehen sind, sofern ein sog „Objektnetz“ vorliegt. Ein „Objektnetzbetreiber“ braucht – grob gesprochen – keine Nutzung seines Netzes durch Versorgungsunternehmen zu dulden, maW Dritten keinen Netzzugang zu gewähren. Die *citiworks* AG beliefert seit 2004 die auf dem Netzgebiet des Flughafens Leipzig/Halle befindliche F-GmbH mit Elektrizität und befürchtete, dass der Flughafen

diese Belieferung mit dem Hinweis auf den Objektnetzstatus zukünftig verhindern könnte. Sie reichte da-

Dr. *Thomas Rabl* ist Rechtsanwalt und Partner der Karasek Wietzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien.

- 1) RL 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 26. 6. 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 96/92/EG (ABl L 176, 37).
- 2) Art 20 Abs 1 RL 2003/54/EG lautet: „(1) Die Mitgliedstaaten gewährleisten die Einführung eines Systems für den Zugang Dritter zu den Übertragungs- und Verteilernetzen auf der Grundlage veröffentlichter Tarife; die Zugangsregelung gilt für alle zugelassenen Kunden und wird nach objektiven Kriterien und ohne Diskriminierung zwischen den Netzbenutzern angewandt. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass diese Tarife oder die Methoden zu ihrer Berechnung vor deren Inkrafttreten gemäß Art 23 genehmigt werden und dass diese Tarife und – soweit nur die Methoden einer Genehmigung unterliegen – die Methoden vor ihrem Inkrafttreten veröffentlicht werden.“

her gegen den Objektnetzbescheid Beschwerde beim OLG Dresden ein, welches den Vorlagebeschluss fasste.³⁾ Das OLG Dresden hatte dem EuGH folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: „Ist § 110 Abs 1 Nr 1 EnWG mit Art 20 Abs 1 der RL 2003/54/EG auch insoweit vereinbar, als unter den in § 110 Abs 1 Nr 1 EnWG genannten Voraussetzungen auf ein so genanntes Betriebsnetz die allgemeinen Bestimmungen über den Netzzugang (§§ 20 bis 28a EnWG) selbst dann keine Anwendung finden, wenn durch einen freien Netzzugang keine unzumutbaren Erschwernisse auftreten?“

In seiner E betonte der EuGH zunächst, dass der nicht-diskriminierende, transparente und zu angemessenen Preisen gewährleistete Netzzugang Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb und von größter Bedeutung für die Vollendung des Elektrizitätsbinnenmarkts ist. Er verwies diesbezüglich auch auf das Urteil vom 7. 6. 2005, C-17/03 – *VEMW*,⁴⁾ wo das Diskriminierungsverbot gegenüber den Netzbekanntern besonders betont wurde. Der Grundsatz des freien Netzzugangs gelte nach Art 20 Abs 1 der RL 2003/54/EG für die (Elektrizitäts-)Übertragungs- und Verteilernetze (Art 2 Z 3 und Z 5 RL 2003/54/EG), wobei sich die Netze allein in der unterschiedlichen Spannung der elektrischen Energie voneinander unterscheiden. Der Stromverbrauch spiele nur über die Begriffe „kleines, isoliertes Netz“ und „isoliertes Kleinstnetz“ eine Rolle, bei denen Ausnahmen von bestimmten in der RL vorgesehenen Verpflichtungen gewährt werden. Der Gemeinschaftsgesetzgeber wollte allerdings nicht – so der EuGH – bestimmte Übertragungs- oder Verteilernetze aufgrund ihrer Größe oder des Stromverbrauchs vom Anwendungsbereich der RL ausnehmen. Zwar überlasse es Art 20 Abs 1 RL 2003/54/EG den MS, die Maßnahmen zu treffen, die zur Einführung eines Systems für den Zugang Dritter zu den Übertragungs- und Verteilernetzen erforderlich sind (Art 249 EG). Angesichts der Bedeutung dieses Prinzips des freien Zugangs zu den Übertragungs- und Verteilernetzen berechtige dies aber nicht, diesen Grundsatz, abgesehen von den Ausnahmefällen, die die RL 2003/54/EG selbst normiert,⁵⁾ nicht anzuwenden. Die deutsche Regelung sei daher mit den Vorgaben der RL nicht vereinbar. Der EuGH beantwortete daher die Vorlagefrage wie folgt: „Art 20 Abs 1 der RL 2003/54/EG ist dahin auszulegen, dass er einer Bestimmung wie § 110 Abs 1 Nr 1 des deutschen EnWG entgegensteht, nach der bestimmte Betreiber von Energieversorgungsnetzen von der Verpflichtung, Dritten freien Netzzugang zu gewähren, ausgenommen sind, weil sich diese Netze auf einem zusammengehörenden Betriebsgebiet befinden und überwiegend dem Transport von Energie innerhalb des eigenen Unternehmens und zu verbundenen Unternehmen dienen.“

B. Auswirkungen auf die innerstaatliche Rechtslage

Nicht zum ersten Mal hat der EuGH eine formale Auslegung der RL 2003/54/EG vor eine materielle Bewertung gestellt. Bereits mit dem Urteil vom 7. 6. 2005, C-13/03 – *VEMW* hat der EuGH das Kind mit dem Bade ausgeschüttet, zumal es auch dort nicht möglich war, den Gerichtshof zu differenzierenden Aussagen zu bewegen.⁶⁾ Gibt es – abgesehen von

sekundärrechtlich speziell angeordneten Ausnahmen (zB Art 7 Stromhandels-VO Nr 1228/2003) – überhaupt Elektrizitätsnetze, die der Verteilung und/oder Übertragung von elektrischer Energie dienen, die nicht dem Regime des Art 20 RL 2003/54/EG unterliegen? Nicht nur in Deutschland sah man dies bisher so; vielmehr wird auch für die österreichische Rechtslage vertreten, dass der Pflichtenkatalog der Netzbetreiber, die in erster Linie nicht diskriminierendes Verhalten zu geregelten Preisen (Systemnutzungstarifen) im Rahmen des Netzzugangs zu gewährleisten haben (vgl bloß die §§ 18 ff; § 25 ElWOG), für sog „öffentliche Netze“ gilt.⁷⁾ Wenn auch im Detail heiß umstritten, war es dem Grunde nach bislang in Österreich an sich unstrittig, dass noch weitere „private Netze“ existieren und bestehende Netzanschlussverhältnisse (vgl § 27 ElWOG) vom Regime des Netzzugangs ausgenommen sind. Darunter sollen etwa auch die sog „Verbrauchsstätten“, wie etwa Einkaufszentren, Campingplätze, aber auch Industrienetze oder sonstige Leitungsanlagen fallen.⁸⁾ Dies scheint nun *ex tunc* doch sehr in Frage gestellt. Ein weiteres Problem ist hier die Behandlung von sog Direktleitungen (§ 42 ElWOG; Art 2 Z 15, Art 22 RL 2003/54/EG), welche ebenfalls weitgehend vom System der Netzregulierung ausgenommen sind.⁹⁾ Nach der jüngsten Judikatur des VwGH¹⁰⁾ spricht allein der Umstand, dass eine Verbindung mit dem öffentlichen Netz besteht, nicht gegen die Qualifikation einer Leitung als Direktleitung. Entscheidend sei bloß die konkrete Ausgestaltung der Verbindung. Es komme darauf an, dass es zu keinem unmittelbaren und direkten Stromaustausch zwischen der Direktleitung und dem öffentlichen Netz kommt. Nur dann ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs eine Ausnahme von den Netzbetreiberpflichten gegeben. Schon Art 22 Abs 3 RL 2003/54/EG deutet aber darauf hin, dass die Privilegierung von Direktleitungen¹¹⁾ nicht ohne weiteres möglich ist; nunmehr scheint es klargestellt, dass auch hier

3) Hierzu unter Darstellung der deutschen Rechtslage und des Verfahrens jüngst *Becker*, Die Objektnetzausnahme auf dem europarechtlichen Prüfstand – eine Bestandsaufnahme, RdE 2008, 126 ff mwN.

4) Slg 2005, I-5983; vgl dazu zB *P. Oberndorfer*, Netzzugang Strom – Zurück an den Start, *ecolex* 2005, 803 ff; *Karollus*, Reservierungsvereinbarungen für grenzüberschreitende Stromleitungen und Gemeinschaftsrecht, in *Hauer* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Energierechts 2005/2006 (2006) 75 ff; *K. Oberndorfer* in *A. Hauer/K. Oberndorfer*, ElWOG (2007) § 19 Rz 1 ff, 11 ff mwN.

5) ZB fehlende Kapazität, Verhinderung der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, Beschränkung als Folge gemeinwirtschaftlicher Leistungen, Ausnahmen für kleine, isolierte Netze.

6) S auch zB *P. Oberndorfer*, *ecolex* 2005, 803 ff; *Karollus*, Reservierungsvereinbarungen 75 ff; *K. Oberndorfer* in *A. Hauer/K. Oberndorfer*, ElWOG (2007) § 19 Rz 1 ff, 11 ff mwN.

7) Zu den Problemen der Begriffsbildung des öffentlichen Netzes und zur inhaltsleeren Definition in § 5 Abs 1 Z 25 ÖkostromG *K. Oberndorfer* in *A. Hauer/K. Oberndorfer*, ElWOG (2007) § 25 Rz 9.

8) *K. Oberndorfer* in *A. Hauer/K. Oberndorfer*, ElWOG (2007) § 25 Rz 10, § 27 Rz 6 ff mwN.

9) Dazu zuletzt VwGH 4. 3. 2008, 2007/05/0243; vgl zum Thema auf *K. Oberndorfer* in *A. Hauer/K. Oberndorfer*, ElWOG (2007) § 42 Rz 2 ff, 7 ff mwN; *dens*, Versorgung über Direktleitungen, in *Hauer* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Energierechts 2007 (2007) 85 ff (allerdings jeweils noch ohne Berücksichtigung des VwGH).

10) VwGH 4. 3. 2008, 2007/05/0243.

11) *K. Oberndorfer* in *A. Hauer/K. Oberndorfer*, ElWOG (2007) § 42 Rz 8 mwN; vgl auch *dens*, Versorgung über Direktleitungen 85 ff, 89 ff.

keine „Besserstellung“ stattfinden darf. Unklar bleibt nun auch die Definition in § 7 Z 5 EIWOG, wonach Leitungen innerhalb von Wohnhausanlagen nicht als Direktleitungen gelten. Bedeutet dies, dass auch auf diese das Netzzugangsregime des Art 20 RL 2003/54/EG anzuwenden ist? Der EuGH differenziert auch hier nicht.

Letztlich stellt der EuGH aber mit diesem Urteil endlich klar, dass auch die Stromhändler (wie die *citi-*

works AG) für den Verkaufprozess netzzugangsberechtigt sind (vgl. hierzu *va* § 43 EIWOG).¹²⁾ Wenigstens diese Streitfrage ist nun geklärt.

12) So schon für den grenzüberschreitenden Stromhandel VwGH 20. 11. 2007, 2006/05/0216; 28. 4. 2006, 2004/05/0322; 7. 9. 2004, 2003/05/0094; aA zuletzt noch *K. Oberndorfer* in *A. Hauerl/K. Oberndorfer*, EIWOG (2007) § 43 Rz 2 f mwN (auch der Gegenansicht).