

R STR 06/21

B E S C H E I D

Die Regulierungskommission hat ...
in der Sitzung am 2. Juni 2021 beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag, die Beschwerdegegnerin zum Ersatz des entstandenen Schadens von EUR 33.845,-- samt Sachverständigenkosten von EUR 9.360,-- insgesamt sohin **EUR 43.205,--** zu verpflichten, wird zurückgewiesen.

II. Begründung

II.1 Vorbringen und Verfahrensablauf

Mit ihrem Antrag vom 23.3.2021 bringt die Antragstellerin vor:

Im Sommer/Herbst 2019 sei am Gehsteig vor ihrer Liegenschaft ...gasse, 1130 Wien von der S. Bau GmbH im Auftrag der Antragsgegnerin eine Künette ausgehoben und in dieser Künette Arbeiten durchgeführt worden. Seit diesen Arbeiten habe sich die Außenneigung und Krümmung der Gartenmauer zum Gehsteig hin verstärkt.

Nach Abschluss der Rohrverlegungsarbeiten im November 2019 habe die Antragstellerin eine deutliche Zunahme der Außenneigung des linken Teiles der Gartenzaunmauer bemerkt. Bis zum Beginn der Rohrverlegungsarbeiten sei die Außenneigung auf beiden Teilen der Gartenzaunmauer identisch gewesen. Die Verschlechterung des Zustandes der Gartenzaunmauer sei auf schadensauslösende Einwirkungen im Untergrund zurückzuführen. Die Mauer sei nunmehr einsturzgefährdet. Gemäß Kostenvoranschlag eines Baumeisters sei mit einem Sanierungsaufwand von ca. EUR 33.845,-- zu rechnen.

II.2 In rechtlicher Hinsicht ergibt sich

Die relevanten Teile des § 22 EIWOG 2010 samt Überschrift lauten:

Streitbeilegungsverfahren

§ 22. (1) *In Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges entscheidet – sofern keine Zuständigkeit des Kartellgerichtes gemäß Kartellgesetz 2005 vorliegt – die Regulierungsbehörde.*

(2) *In allen übrigen Streitigkeiten zwischen*

1. Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen,

...

entscheiden die Gerichte. Eine Klage eines Netzzugangsberechtigten gemäß Z 1 sowie eine Klage gemäß Z 2 bis 4 kann erst nach Zustellung des Bescheides der Regulierungsbehörde im Streitschlichtungsverfahren innerhalb der in § 12 Abs. 4 E-ControlG vorgesehenen Frist eingebracht werden. Falls ein Verfahren gemäß Z 1 bei der Regulierungsbehörde anhängig ist, kann bis zu dessen Abschluss in gleicher Sache kein Gerichtsverfahren anhängig gemacht werden.

...

Aus § 22 Abs 2 EIWOG 2010 ergibt sich für Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern aus dem Netzzugangsverhältnis grundsätzlich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Nur für Klagen eines Netzzugangsberechtigten gegen einen Netzbetreiber ist dem gerichtlichen Verfahren ein Verfahren vor der Regulierungskommission vorgeschaltet (sukzessive Kompetenz). Das ist eine Ausnahme von der grundsätzlich primären Zuständigkeit der Gerichte.

§ 22 Abs 1 und § 22 Abs 2 Z 1 EIWOG 2010 sind in ihrem Zusammenhang zu lesen. § 22 Abs 1 umfasst Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Verweigerung des Netzzuganges. Dies wird in Abs 2 Z 1 um Streitigkeiten ergänzt, die zwischen diesen Personen „aus diesem Verhältnis“ ergeben. Eine Zuständigkeit der Regulierungskommission besteht sohin nur dort, wo die wechselseitigen Verpflichtungen zwischen den Streitparteien unmittelbar aus dem Verhältnis betreffend den Netzzugang entstehen.

Nicht einmal aus dem Antragsvorbringen ergibt sich ein Bezug zu einem Netzzugangsverhältnis zwischen den Streitparteien. Die von der Antragstellerin geltend gemachten Mauersenkungen ergeben sich nach dem Vorbringen der Antragstellerin deshalb, weil eine Baufirma im Auftrag der Antragsgegnerin dort Leitungsarbeiten durchgeführt hat und

im Zuge dieser Arbeiten eine Künette gegraben wurde. Es fehlt jeder Bezug zu einem Netzzugangsverhältnis zwischen den Streitparteien. Wären die Arbeiten im Zuge der Errichtung einer Fernwärmeleitung (die Antragsgegnerin ist auch Betreiberin eines Fernwärmenetzes) erfolgt, wäre eine Zuständigkeit der Regulierungskommission jedenfalls ausgeschlossen, da die E-Control für Fernwärme nicht zuständig ist.

Selbst bei entsprechendem Antragsvorbringen wäre ein Zusammenhang der Bauarbeiten oder der Stromleitung mit einem Netzzugangsverhältnis ausgeschlossen. Gemäß dem vorgelegten Gutachten wurden eine 110 kV-Leitung und Lichtwellenleiter gelegt. 110 kV-Leitungen im städtischen Bereich speisen typischerweise Umspannwerke des Verteilernetzbetreibers oder verbinden diese. Voraussetzung für den Anschluss eines Kunden an eine Hochspannungsleitung (110.000 Volt!) wäre die Existenz eines kundeneigenen Umspannwerkes – diese Voraussetzung erfüllen nur große Industriebetriebe. Diese Voraussetzung ist keinesfalls bei der Antragstellerin gegeben. Auch auf technischer Ebene fehlt daher jeder Bezug („aus diesem Verhältnis“) zwischen der vorliegenden Streitigkeit und einem Netzzugangsverhältnis.

Vielmehr dürfte es sich bei dem von der Antragstellerin geltend gemachten Anspruch wohl um einen Anspruch gem § 364b ABGB handeln. Dieser Anspruch resultiert nicht aus dem zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern bestehenden Netzzugangsverhältnis, sondern ergibt sich unmittelbar aus dem Recht des Eigentümers, was sich auch daran zeigt, dass diese Bestimmung in das zweite Hauptstück des ABGB, „Von dem *Eigentumsrechte*“ eingebettet ist. Gemäß der Judikatur des Obersten Gerichtshofes (RIS-Justiz RS 0125513) sind unter den „übrigen Streitigkeiten“ zivilrechtliche Streitigkeiten, insbesondere aus dem Vertragsverhältnis zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern, etwa über die Höhe oder die Rückforderung überhöhter Systemnutzungstarife, die Auslegung von Allgemeinen Bedingungen oder wenn ein Netzzugang vom Netzbetreiber weiter verweigert wird, zu verstehen. Sachverhalte, die mit dem Netzzugangsverhältnis nichts zu tun haben, fallen daher auch nach der Rechtsansicht des OGH nicht unter „übrige Streitigkeiten“, die eine Zuständigkeit der Regulierungskommission begründen würden.

In seinem Beschluss vom 14. März 2005, 4 Ob 287/04s, betonte der Oberste Gerichtshof hinsichtlich § 21 Abs 2 EIWOG aF des Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz, BGBl I 1998/143 idF BGBl I 2006/63, dass § 21 Abs 2 EIWOG aF nicht ausdrücklich von einem „Vertragsverhältnis“, sondern von einem „Verhältnis“ von Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern zueinander spricht. Entsprechend weit interpretierte er daher die Bestimmung und sprach aus, dass „Übrige Streitigkeiten“ iSd § 21 Abs 2 EIWOG aF zivilrechtliche Streitigkeiten insbesondere aus dem Vertragsverhältnis zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern sind, „etwa über die Höhe oder die Rückforderung überhöhter Systemnutzungstarife, die Auslegung der Allgemeinen Bedingungen [...] oder wenn ein Netzzugang vom Netzbetreiber weiter verweigert wird, obwohl die Elektrizitäts-Control

Kommission im Feststellungsverfahren bereits ausgesprochen hat, dass der Netzzugang zu Unrecht verweigert wird [...].“

Diese Auslegung wurde in der Judikatur des Obersten Gerichtshofes beibehalten (vgl. RIS-Justiz RS0125513) und vom Verwaltungsgerichtshof übernommen (vgl. VwGH 23.8.2012, 2010/05/0121, RS 3).

Die Vorgängerbestimmung des § 22 Abs 2 Z 1 EIWOG 2010, § 21 Abs 2 EIWOG BGBl I 143/1998 idF 121/2000, lautete:

In allen übrigen Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die anzuwendenden Bedingungen und Systemnutzungstarife, entscheiden die Gerichte. Eine Klage eines Netzzugangsberechtigten kann erst nach Zustellung des Bescheides der Energie-Control Kommission im Streitschlichtungsverfahren gemäß § 16 Abs. 1 Z 5 E-RBG oder innerhalb der in § 16 Abs. 3a E-RBG vorgesehenen Frist eingebracht werden.

Diese Bestimmung nannte somit zwei Beispiele für aus dem Verhältnis zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreiber entspringende Verpflichtungen. Obwohl diese Aufzählung nur demonstrativ war, lässt sich aus ihr erkennen, dass der Gesetzgeber unter Verpflichtungen, die dem Verhältnis zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreiber entspringen, solche verstanden wissen wollte, die *ausschließlich* zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern entstehen können – bei denen der Eigenschaft des Netzbetreibers als solchem also maßgebliche Bedeutung zukommt. Auch der zitierte Beschluss des Obersten Gerichtshofes, 4 Ob 287/04s, teilt offenbar dieses Verständnis und nennt als Beispiele für Streitigkeiten iSd § 21 Abs 2 EIWOG aF solche über die Höhe oder die Rückforderung überhöhter Systemnutzungstarife, die Auslegung der Allgemeinen Bedingungen, oder den Umstand dass ein Netzzugang vom Netzbetreiber weiter verweigert wird, obwohl die Elektrizitäts-Control Kommission im Feststellungsverfahren bereits ausgesprochen hat, dass der Netzzugang zu Unrecht verweigert wird. Auch hierbei handelt es sich um Verpflichtungen die typischerweise *nur* zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreiber entstehen können.

Auch im Beschluss 4 Ob 131/09g (Eigentumsfreiheitsklage gerichtet auf Entfernung einer Transformatorstation) hielt der OGH fest, dass für die Zulässigkeit des Rechtsweges vom maßgeblichen Inhalt der Klage auszugehen sei und, dass für die Erhebung einer Eigentumsfreiheitsklage das bestehende Vertragsverhältnis zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern nicht denknotwendige Voraussetzung sei. Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges könne daher nicht darauf gestützt werden, dass eine Streitigkeit zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringende Verpflichtung vorliege. Ähnlich hat der OGH im Beschluss v. 24.3.2015, 10 Ob 19/15i entschieden, dass eine Eigentumsfreiheitsklage auf Entfernung einer

Stromleitung nicht unmittelbar das Netzzugangsverhältnis zwischen Endkunde und Netzbetreiber betreffe und daher eine Befassung der „Streitbeilegungseinrichtung“ (Regulierungskommission) nicht geboten sei. In dieser Entscheidung wird ausdrücklich die Vorjudikatur (4 Ob 131/09g und 4 Ob 111/14y) bestätigt.

Umso mehr muss dies für den hier geltend gemachten Anspruch gem § 364b ABGB gelten, der ebenfalls aus dem Eigentumsrecht abgeleitet ist. Es besteht keinerlei Zusammenhang mit einem Netzzugangsverhältnis, ein Netzzugangsverhältnis wurde auch im verfahrenseinleitenden Schriftsatz nicht einmal behauptet.

Auch vom Zweck der Bestimmung macht die Befassung der Regulierungskommission keinen Sinn: Die E-Control, insbesondere die Regulierungskommission, ist als fachkundige Spezialbehörde eingerichtet (vgl § 10 E-Control-Gesetz). Eine Befassung der Regulierungskommission ist daher dort sinnvoll, wo es um Sachverhalte geht, in denen die Regulierungskommission besondere Kenntnisse hat, nämlich dem Strom- und Gasnetzbereich (Netzzugangsverhältnisse).

Das Bestehen der sukzessiven Kompetenz sowie die obligatorische Anrufung einer Schlichtungseinrichtung vor Einleitung eines Gerichtsverfahrens sollte maßgeblich den Zweck erfüllen, staatliche Gerichte durch ein vorgeschaltetes Verfahren zu entlasten (vgl. etwa *Ballon*, Der österreichische Zivilprozess in *Geimer/Schütze*, Recht ohne Grenzen - FS *Kaissis* (2012) 40; *Schifferl*, Sukzessive Kompetenz und Schiedsvereinbarung, *ecolex* 2018, 328; sowie OGH, 4.9.2007, 4 Ob 146/07k). Eben dies ist hier nicht gegeben.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist die von der Antragstellerin geschilderte Streitigkeit nicht als eine solche über eine aus dem Verhältnis zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern entspringende Verpflichtung zu qualifizieren und somit keine Streitigkeit iSd § 22 EIWOG 2010 (so auch Regulierungskommission 12. 8. 2020, R STR G 01/20, <https://www.e-control.at/recht/entscheidungen/regulierungskommission-zu-gas>).

Es besteht somit keine gesetzliche Grundlage und folglich keine Zuständigkeit für eine Sachentscheidung, weshalb der Antrag zurückzuweisen war.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann gemäß § 7 VwGVG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach erfolgter Zustellung dieses Bescheides bei der Energie-Control Austria einzubringen und hat

die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, die belangte Behörde und die Gründe, auf die sich die behauptete Rechtswidrigkeit stützt, sowie das Begehren zu enthalten.

Im Falle einer Beschwerde wird ersucht, die Eingabegebühr von EUR 30,- gemäß § 14 TP 6 Abs 5 Z 1 lit b Gebührengesetz (GebG) 1957, BGBl 267/1957 idgF iVm § 2 BuLVwG-EGebV, BGBl II 387/2014 idgF, unter Angabe des Verwendungszwecks durch Überweisung auf das entsprechende Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel gem § 1 Abs 3 BuLVwG-EGebV zu entrichten.

Energie-Control Austria
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control)

Wien, am 2.6.2021

