

V EPV 01/23 Zurückweisung von Anträgen auf Parteistellung von Kraftwerksbetreibern bei der Netzreserveauswahl (unverbindliche öffentliche Fassung)

Netzreserve; Netzreserveauswahl; Engpassmanagement; Kraftwerk; Parteistellung

B E S C H E I D

Zu den an die E-Control gerichteten Anträgen der *****, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Paul Oberndorfer, BEURLE Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Landstraße 9, 4020 Linz, vom 25. September 2023 und vom 6. November 2023 betreffend Parteistellung und Akteneinsicht bei der Nichtauswahl des Kraftwerks ***** für die Kontrahierung der Netzreserve des Beschaffungsjahres 2024/25 ergeht gemäß § 7 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl. I Nr. 110/2010, idgF, iVm § 1 und § 8 AVG, BGBl. Nr. 51/1991 (WV), idgF, nachstehender

I. Spruch

1. Der Antrag der ***** vom 25. September 2023 die E-Control möge *„die getroffene negative Entscheidung noch einmal überprüf[en], die Nichtauswahl zurück[nehmen] und die Annahme des im Rahmen der gegenständlichen Ausschreibung gelegten Angebotes für das Kraftwerk ***** [...] unter zeitgleichem Beischluss eines von APG rechtsgültig unterfertigten Netzreservevertrages mit[teilen]“* wird zurückgewiesen.
2. Der Antrag der ***** vom 6. November 2023 die E-Control möge *„mit Bescheid feststellen, dass der ***** im behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 betreffend die Genehmigung der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote der Netzreservebestellung Ausschreibung 2023, aufgrund dessen die von APG getroffene Auswahl des Angebots ***** (*****produkt) der ***** von der E-Control nicht genehmigt wurde, Parteistellung iSd § 8 AVG zukommt, in eventu zugekommen ist“* wird zurückgewiesen.
3. Der Antrag der ***** vom 6. November 2023 die E-Control möge *„der ***** den im behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs 6 EIWOG 2010 betreffend die Netzreservebestellung Ausschreibung 2023 erlassenen Bescheid der E-Control,*

- aufgrund dessen die von APG getroffene Auswahl des Angebots ***** (*****produkt) der ***** von der E-Control nicht genehmigt wurde, zustellen“ wird zurückgewiesen.*
4. Der Antrag der ***** vom 6. November 2023 die E-Control möge *„der ***** in den behördlichen Verfahrensakt gemäß § 23b Abs 6 EIWOG 2010 betreffend die Genehmigung der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote der Netzreservebestellung Ausschreibung 2023, in welchem die von APG getroffene Auswahl des Angebots ***** (*****produkt) der ***** von der E-Control nicht genehmigt wurde, Akteneinsicht gewähren“* wird zurückgewiesen.
 5. Der Antrag der ***** vom 6. November 2023 die E-Control möge *„mit Bescheid feststellen, dass der ***** in behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 betreffend die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote für die Beschaffung der Netzreserve hinsichtlich eines von ***** im Rahmen einer Ausschreibung des Regelzonenführers zur Beschaffung der Netzreserve gemäß §§ 23a ff EIWOG 2010 gelegten Angebots Parteistellung iSd § 8 AVG zukommt“* wird zurückgewiesen.
 6. Der Antrag der ***** vom 6. November 2023 die E-Control möge *„mit Bescheid feststellen, dass der ***** in behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 betreffend die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote für die Beschaffung der Netzreserve hinsichtlich der Nichtgenehmigung, sei es durch gänzliche Nichtgenehmigung oder durch Genehmigung unter Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, eines von ***** im Rahmen einer Ausschreibung des Regelzonenführers zur Beschaffung der Netzreserve gemäß §§ 23a ff EIWOG 2010 gelegten Angebots, Parteistellung iSd § 8 AVG zukommt“* wird zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Rechtlicher Rahmen: Beschaffung von Netzreserve gemäß EIWOG 2010

Netzreserve ist gemäß § 7 Abs. 1 Z 52a EIWOG 2010 die Vorhaltung von zusätzlicher Erzeugungsleistung oder reduzierter Verbrauchsleistung zur Beseitigung von Engpässen im Übertragungsnetz im Rahmen des Engpassmanagements, welche gesichert innerhalb von 10 Stunden Vorlaufzeit aktivierbar ist. Der Bedarf an Netzreserve ist vom Regelzonenführer iSd § 7 Abs. 1 Z 60 EIWOG 2010 gemäß § 23a Abs. 1 EIWOG 2010 bis 31. Dezember eines jedes Jahres im Rahmen einer Systemanalyse durchzuführen, um festzustellen, welche Netzreserve Leistung für die Netzreserve ab 1. Oktober des Folgejahres erforderlich ist. Um dem Regelzonenführer die für eine Systemanalyse notwendigen Informationen über künftige Nichtverfügbarkeiten von Kraftwerken zur Verfügung zu stellen, müssen Betreiber von Erzeugungsanlagen mit einer Engpassleistung von mehr als 20 MW jährlich geplante Stilllegungen verbindlich anzeigen. Daran anknüpfend hat der Regelzonenführer den im Rahmen dieser Systemanalyse festgestellten Netzreservebedarf gemäß § 23a Abs. 2

EIWOG 2010 mittels eines transparenten, nichtdiskriminierenden und marktorientierten Ausschreibungsverfahrens gemäß den Abs. 2 bis 9 *leg. cit.* zu beschaffen.

An diesem Ausschreibungsverfahren teilnahmeberechtigt sind gemäß § 23b Abs. 1 Z 1 bis 4 EIWOG 2010 Betreiber von inländischen Erzeugungsanlagen mit mindestens 1 MW, wobei im Falle von Erzeugungsanlagen gemäß § 23a Abs. 1 EIWOG 2010 eine verbindliche Stilllegungsanzeige innerhalb des jeweiligen Ausschreibungszeitraums (Kontrahierungsdauer) Voraussetzung für die Teilnahme an diesem Verfahren ist. § 23b Abs. 2 EIWOG sieht im weiteren Gang ein zweistufiges Auswahlverfahren vor:

In einer ersten Stufe legt der Regelzonenführer technische Eignungskriterien fest und ruft zur Interessensbekundung auf. Zwingender Inhalt dieser Interessensbekundung ist unter anderem gemäß § 23b Abs. 2 Z 3 EIWOG 2010 die Beschreibung der vom Regelzonenführer für den Netzreservebedarf benötigten Produkte. Dabei sind die sog. „Netzreserveprodukte“, also die für die Netzreserve in Frage kommenden Kontrahierungszeiträume (i.e. Netzreservevorhaltung für ein Jahr, zwei Jahre und „saisonale Netzreserveverträge“ gemäß § 7 Abs. 1 Z 61a EIWOG 2010 (Sommer und/oder Winter), gesetzlich definiert. Bei der Festlegung der Produkte sind laufende Netzreserveverträge sowie die Kriterien des § 23b Abs. 7 Z 1 bis Z 4 *leg. cit.* zu berücksichtigen. Wobei insbesondere Z 4 *leg. cit.* vorsieht, dass saisonale Netzreserveverträge vom Regelzonenführer nur für die Dauer einer einzelnen Winter- oder Sommersaison abgeschlossen werden können. Die Bekundung des Interesses hat binnen vier Wochen gegenüber dem Regelzonenführer zu erfolgen. Die Interessenten werden in weiterer Folge vom Regelzonenführer hinsichtlich ihrer Eignung zur Erbringung von Engpassmanagement und zur Erfüllung der technischen Eignungskriterien geprüft.

In einer anschließenden zweiten Stufe sind die vom Regelzonenführer als geeignet eingestuften Interessenten gemäß § 23b Abs. 3 EIWOG 2010 zur Angebotslegung binnen vierwöchiger Frist aufzufordern, wobei Betreiber von als nicht geeignet eingestuften Anlagen lediglich vom Regelzonenführer zu informieren sind. Auf Grundlage der geprüften und nicht ausgeschlossenen Angebote hat der Regelzonenführer gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 jene Angebote auszuwählen, die es ermöglichen, den Netzreservebedarf im ersten Jahr des Betrachtungszeitraums gemäß § 23a Abs. 2 zweiter Satz EIWOG 2010 zu den geringsten Kosten zu decken. Diese Auswahl ist der Regulierungsbehörde zur Genehmigung vorzulegen.

Die Regulierungsbehörde hat die Auswahl des Regelzonenführers anhand der in § 23b Abs. 1 erster Satz EIWOG 2010 genannten Grundsätze (i.e. Transparenzen, Nichtdiskriminierung und Marktorientierung) zu prüfen und innerhalb von acht Wochen mit Bescheid an den Regelzonenführer zu genehmigen, wobei die Genehmigung unter Vorschreibung von Auflagen, Bedingungen und Befristungen erfolgen kann. *Leg. cit.* sieht vor, dass im Rahmen dieses bescheidlichen Genehmigungsverfahrens, die Genehmigung

als erteilt gilt, wenn die Regulierungsbehörde diese Frist ungenützt verstreichen lässt. Weiters kommt einer Beschwerde gegen diesen Bescheid keine aufschiebende Wirkung zu. Nach Prüfung und bescheidlicher Genehmigung bzw. Versagung der Auswahlentscheidung des Regelzonenführers hat der Regelzonenführer mit den ausgewählten Anbietern Netzreserveverträge unter Berücksichtigung der Kriterien des § 23b Abs. 7 Z 1 bis 4 abzuschließen. § 23b Abs. 7 letzter Absatz EIWOG 2010 stellt in diesem Zusammenhang eindeutig klar, dass seitens der ausgewählten Anbieter gegenüber dem Regelzonenführer kein Rechtsanspruch auf Abschluss eines Netzreservevertrags besteht (*arg.: „Es besteht kein Rechtsanspruch auf Abschluss eines Netzreservevertrags.“*).

2. Sachverhalt

Die Austrian Power Grid AG (**APG** oder **Regelzonenführerin**) stellte in ihrer Eigenschaft als Regelzonenführerin iSd § 7 Abs. 1 Z 60 EIWOG 2010 nach Durchführung des Verfahrens gemäß § 23b Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010, BGBl. I Nr. 110/2010, idgF (**EIWOG 2010**) bei der Regulierungsbehörde am 26. Juli 2023 den Antrag auf Genehmigung der Auswahl der Netzreservekraftwerke für das Netzreservebeschaffungsjahr 2024/25 gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010. Die Regulierungsbehörde eröffnete aufgrund des Antrags von APG das Verfahren zu GZ. GZ. V EPV 02/22.

In der zur Genehmigung vorgelegten Auswahl der geprüften und nicht ausgeschlossenen Angebote war auch das Kraftwerk ***** der ***** enthalten.

Das KW ***** ist auf Basis öffentlich zugänglicher und behördenbekannter Tatsachen eine Erzeugungsanlage mit einer Engpasseleistung von mehr als 20 MW. Die ***** hat hinsichtlich des KW ***** eine Stilllegungsanzeige gemäß § 23a Abs. 1 EIWOG 2010 an die APG übersendet. In dieser Anzeige bestimmt ***** das KW ***** im Zeitraum vom 1.***** bis zum ***** 2024 als stillgelegt. Diese Stilllegungsanzeige liegt der Regulierungsbehörde nicht im Original vor, da diese gemäß § 23a Abs. 1 EIWOG 2010 nur gegenüber der APG vorzulegen ist. APG hat die Regulierungsbehörde im Verfahren zu GZ. GZ. V EPV 02/22 über den Inhalt dieser Anzeige informiert. Die entsprechenden Unterlagen wurden zum Akt genommen.

Nach erfolgter Prüfung der von APG zur bescheidlichen Genehmigung vorgelegten Auswahl der Angebote durch die Regulierungsbehörde genehmigte diese mit Bescheid vom 15. September 2023 in dem zu GZ. V EPV 02/22/2 geführten Verfahren (**Auswahlbescheid**) die von APG zur Genehmigung eingereichte Reihung der Angebote, schloss jedoch das Angebot des KW ***** mit der (zusammengefassten) Begründung aus, dass das für dieses Kraftwerk gelegte Angebot der ***** nicht den gesetzlichen Kriterien entspricht, da es sich bei diesem nicht um ein gesetzlich definiertes *****produkt iSd des § 23b Abs. 2 letzter Satz EIWOG 2010 iVm § 7 Abs. 1 Z 61a EIWOG 2010 handelt. Dieser Bescheid erwuchs mit 14. Oktober 2023 in Rechtskraft.

3. Verfahrensverlauf

Mit Schreiben vom 25. September 2023, an APG und die Regulierungsbehörde legte die ***** als Betreiberin der stillgelegten Erzeugungsanlage KW ***** ihre Rechtsauffassung zur Rechtmäßigkeit der Nichtauswahl ihres Netzreservegebots für das KW ***** durch den Auswahlbescheid dar und beantragte

„[...] dass von Seiten der APG und E-Control die getroffene negative Entscheidung [...] noch einmal überprüft, die Nichtauswahl zurückgenommen und die Annahme des im Rahmen der gegenständlichen Ausschreibung gelegten Angebotes für das Kraftwerk [...] unter zeitgleichem Beischluss eines von APG rechtsgültig unterfertigten Netzreservevertrages mitgeteilt wird.“

Weiters beantragte ***** mit Schreiben vom 6. November 2023 über den Antrag vom 25. September 2023 hinaus, noch folgende weitere Anträge:

„Die E-Control möge

- 1. mit Bescheid feststellen, dass der ***** im behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 betreffend die Genehmigung der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote der Netzreservebestellung Ausschreibung 2023, aufgrund dessen die von APG getroffene Auswahl des Angebots ***** (*****produkt) der ***** von der E-Control nicht genehmigt wurde, Parteistellung iSd § 8 AVG zukommt, in eventu zugekommen ist;*
- 2. der ***** den im behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs 6 EIWOG 2010 betreffend die Netzreservebestellung Ausschreibung 2023 erlassenen Bescheid der E-Control, aufgrund dessen die von APG getroffene Auswahl des Angebots ***** (*****produkt) der ***** von der E-Control nicht genehmigt wurde, zustellen;*
- 3. der ***** in den behördlichen Verfahrensakt gemäß § 23b Abs 6 EIWOG 2010 betreffend die Genehmigung der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote der Netzreservebestellung Ausschreibung 2023, in welchem die von APG getroffene Auswahl des Angebots ***** (*****produkt) der ***** von der E-Control nicht genehmigt wurde, Akteneinsicht gewähren;*
- 4. mit Bescheid feststellen, dass der ***** in behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 betreffend die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote für die Beschaffung der Netzreserve hinsichtlich eines von ***** im Rahmen einer Ausschreibung des Regelzonenführers zur Beschaffung der Netzreserve gemäß §§ 23a ff EIWOG 2010 gelegten Angebots Parteistellung iSd § 8 AVG zukommt, in eventu*
- 5. mit Bescheid feststellen, dass der ***** in behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 betreffend die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote für die Beschaffung*

*der Netzreserve hinsichtlich der Nichtgenehmigung, sei es durch gänzliche Nichtgenehmigung oder durch Genehmigung unter Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, eines von ***** im Rahmen einer Ausschreibung des Regelzonenführers zur Beschaffung der Netzreserve gemäß §§ 23a ff ElWOG 2010 gelegten Angebots, Parteistellung iSd § 8 AVG zukommt.“*

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2023 legte die zwischenzeitig bestellte rechtsfreundliche Vertretung der Antragstellerin ihr Vorbringen nochmals dar, bekräftigte die bereits gestellten Anträge vom 25. September und 6. November 2023 und forderte eine rasche bescheidliche Erledigung der Anträge ein.

4. Würdigung der Anträge

Die von der ***** gestellten Anträge, sowohl in ihrem Schreiben vom 25. September 2023 als auch vom 6. November 2023 kumulieren in der „Vorfrage im weiteren Sinn“ der Parteistellung der ***** im Verwaltungsverfahren zu GZ. V EPV 02/22/2. Dies aus folgenden Gründen:

Der mit Schreiben vom 25. September 2023 gestellte Antrag „[...], dass von Seiten der APG und E-Control die getroffene negative Entscheidung [...] noch einmal überprüft, die Nichtauswahl zurückgenommen und die Annahme des im Rahmen der gegenständlichen Ausschreibung gelegten Angebotes für das Kraftwerk [...] unter zeitgleichem Beischluss eines von APG rechtsgültig unterfertigten Netzreservevertrages mitgeteilt wird.“ kann als Antrag auf Abänderung und Behebung des Auswahlbescheides von Amts wegen gemäß § 68 AVG, als Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 AVG, sowie als Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG interpretiert werden.

Die mit Schreiben vom 6. November 2023 gestellten Anträge umfassen einerseits folgende Feststellungsanträge:

- 1. mit Bescheid feststellen, dass der ***** im behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 ElWOG 2010 betreffend die Genehmigung der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote der Netzreservebestellung Ausschreibung 2023, aufgrund dessen die von APG getroffene Auswahl des Angebots ***** (*****produkt) der ***** von der E-Control nicht genehmigt wurde, Parteistellung iSd § 8 AVG zukommt, in eventu zugekommen ist;*
- 2. mit Bescheid feststellen, dass der ***** in behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 ElWOG 2010 betreffend die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote für die Beschaffung der Netzreserve hinsichtlich eines von ***** im Rahmen einer Ausschreibung des Regelzonenführers zur Beschaffung der Netzreserve gemäß §§ 23a ff ElWOG 2010 gelegten Angebots Parteistellung iSd § 8 AVG zukommt,*

3. mit Bescheid feststellen, dass der ***** in behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 betreffend die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote für die Beschaffung der Netzreserve hinsichtlich der Nichtgenehmigung, sei es durch gänzliche Nichtgenehmigung oder durch Genehmigung unter Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, eines von ***** im Rahmen einer Ausschreibung des Regelzonenführers zur Beschaffung der Netzreserve gemäß §§ 23a ff EIWOG 2010 gelegten Angebots, Parteistellung iSd § 8 AVG zukommt.“

Diese drei Feststellungsanträge auf bescheidliche Feststellung der Parteistellung der ***** im Verfahren der Regulierungsbehörde zu GZ. V EPV 02/22/2 zielen darauf ab in unterschiedlichen Konstellationen (1.: „betreffend die Genehmigung der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote der Netzreservebestellung Ausschreibung 2023,“, 2.: „in behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 betreffend die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote für die Beschaffung der Netzreserve hinsichtlich eines von ***** im Rahmen einer Ausschreibung des Regelzonenführers zur Beschaffung der Netzreserve gemäß §§ 23a ff EIWOG 2010 gelegten Angebots und 3.: „in behördlichen Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 betreffend die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde der durch den Regelzonenführer erfolgten Auswahl der Angebote für die Beschaffung der Netzreserve hinsichtlich der Nichtgenehmigung, sei es durch gänzliche Nichtgenehmigung oder durch Genehmigung unter Auflagen, Bedingungen oder Befristungen, eines von *****“; Unterstreichungen von der Regulierungsbehörde beigelegt) das Bestehen oder nicht Bestehen der Parteistellung der ***** im Bescheidverfahren nach § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 festzustellen.

Schließlich stellte ***** im Schreiben vom 6. November 2023 die Anträge auf Bescheidzustellung und Akteneinsicht. Diese Anträge können nur von Personen gestellt werden, die Partei einer Verwaltungsangelegenheit iSd § 8 AVG sind.

Nach gesicherter höchstgerichtlicher Rechtsprechung haben Antragsteller auf Grund ihres Antrages auf Zustellung eines Bescheides einen Anspruch darauf, dass entweder entsprechend diesem Antrag der Bescheid zugestellt wird oder dass dann, wenn die betroffene Behörde die Auffassung vertritt, den Antragstellern komme in dem betreffenden Verfahren keine Parteistellung zu, darüber mit Bescheid abgesprochen wird, wobei auch ein Feststellungsbescheid über die Parteistellung in Betracht kommt. Nach der jüngeren Rechtsprechung und Lehre schließt der Antrag auf Bescheidzustellung den Antrag auf Zuerkennung (Feststellung) der Parteistellung mit ein, sodass im Fall eines Antrags auf Zustellung des Bescheides ein eigener Feststellungsantrag zur Auslösung der Entscheidungspflicht entbehrlich ist (vgl. Hengstschläger/Leeb, § 8 AVG, Stand 01.01.2014 bis 1.3.2023, Rz 21).

Vor diesem Hintergrund ist bei der Behandlung aller von ***** gestellten Anträge, einzig entscheidend, ob ihr Parteistellung im Verwaltungsverfahren zu GZ. V EPV 02/22 zukommt oder nicht.

Im Folgenden ist sohin das Bestehen von Parteistellung der ***** im Verwaltungsverfahren zu GZ. V EPV 02/22 rechtlich zu würdigen.

5. Rechtliche Beurteilung

Auf der Grundlage des unter Punkt 1 dargestellten Rechtsrahmens der Beschaffung von Netzreserve durch den Regelzonenführer kommt die Regulierungsbehörde zu folgender rechtlicher Würdigung der von ***** gestellten Anträge:

5.1. Zur Parteistellung der Antragstellerin im Verfahren zu GZ. V EPV 02/22

Der Abschluss eines Netzreservevertrages durch die APG mit einzelnen Anbietern hat erst nach Genehmigung der Auswahl der Angebote durch die Regulierungsbehörde gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 zu erfolgen. Anbieter, wie die ***** haben gemäß § 23b Abs. 7 EIWOG 2010 keinen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Netzreservevertrages mit der APG. Die Netzreservebeschaffung „im eigentlichen Sinn“, i.e. die Begründung von vertraglichen Verpflichtung zur Bereitstellung von Netzreserve, ist sohin vom Gesetzgeber eindeutig zivilrechtlich ausgestaltet, sie erfordert die Konkretisierung des Willens des Regelzonenführers gegenüber jedem einzelnen Anbieter.

Im Gegensatz dazu ist das Verfahren zur Genehmigung der Auswahl der Netzreserveangebote vom Gesetzgeber hoheitlich ausgestaltet und erfolgt aufgrund eines Antrags der APG durch Bescheid der Regulierungsbehörde (§ 23b Abs. 6 EIWOG 2010). Die APG ist aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes die alleinige Antragstellerin und Partei im Verfahren nach § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 (arg.: „Bescheid an den Regelzonenführer“). Diese Unterscheidung, einerseits Zivilrecht und andererseits öffentliches Recht, ergibt sich auch eindeutig aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (471 BlgNR XXVII. GP, Seite 3 zu § 23b Abs. 5) die davon spricht, dass „*das verwaltungsbehördliche Verfahren in das Ausschreibungsverfahren für die Beschaffung der Netzreserve eingebettet ist*“.

In den Erläuterungen ist weiters explizit beschrieben, dass „[i]m Verfahren zur bescheidmäßigen Genehmigung der Auswahl [...] Anlagenbetreiber als Beteiligte im Sinne des AVG [gelten]“ und nicht als Parteien iSd § 8 AVG.

Für das Verfahren nach § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 hat der Gesetzgeber überdies sonderverfahrensrechtliche Zusatzvorschriften in § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 normiert, wie bspw. der achtwöchige Genehmigungszeitraum für die Regulierungsbehörde, die Genehmigungsfiktion bei Nichtentscheidung sowie der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde. All diese Bestimmungen haben das unverkennbare Ziel, die

Vollziehbarkeit der Genehmigungsentscheidung der Regulierungsbehörde so rasch wie möglich eintreten zu lassen (siehe dazu auch die expliziten Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 471 BlgNR XXVII. GP, Seite 3 zu § 23b Abs. 5: „[...]sofortiger Vollzug der behördlichen Entscheidung geboten und im öffentlichen Interesse gelegen“, da ein „übergeordnetes öffentliches Interesse daran [besteht], die zur Gewährleistung von Netzstabilität und Versorgungssicherheit unerlässlichen Verbrauchs- und Erzeugungskapazitäten jederzeit gesichert vorhalten zu können [...]).“).

Vor diesem Hintergrund kommt der Antragstellerin im Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 keine Parteistellung zu, da dieses Verwaltungsverfahren *ex lege* als Einparteienverfahren ausgestalteten Verfahren ist.

Dies folgt einerseits aufgrund des dargestellten und von den Materialien gestützten eindeutigen Gesetzeswortlautes des § 23b Abs. 6 EIWOG 2010, der von einem „*an den Regelzonenführer gerichteten Bescheid*“ spricht, aber auch aufgrund der Systematik des Gesetzes, welches in diesem Zusammenhang die Rechtsbeziehungen zwischen Betreibern von Erzeugungsanlagen bzw. Anbietern und Regelzonenführerin einerseits dem Zivilrecht, die Rechtsbeziehungen zwischen dem Regelzonenführer und der Regulierungsbehörde andererseits dem AVG unterstellt.

Aus diesem Grunde ist nur die APG als Regelzonenführerin die Antragstellerin gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 und alleinige Partei dieses Verfahrens. Die Regulierungsbehörde hat die Transparenz, Nichtdiskriminierung (i.e. Einhaltung der rechtlichen Vorgaben ggü. allen Anbietern) und Marktorientiertheit iSd § 23b Abs. 1 EIWOG 2010 der geplanten Netzreserveauswahl bescheiden insbesondere auch deswegen zu prüfen und zu bestätigen, da die von APG aufgewendeten Kosten der Netzreserve in die von der Regulierungsbehörde gem. §§ 48ff EIWOG 2010 zu prüfenden Kosten einfließen und in weiterer Folge von den Netzb Benutzern im Rahmen der Systemnutzungsentgelte zu tragen sind.

Das Anbieten von Netzreservedienstleistungen hat nicht die Lieferung einer Ware (Strom) zum Gegenstand, sondern die Bereithaltung von Kraftwerkskapazitäten bzw. flexiblen Verbrauchskapazitäten zur Aufrechterhaltung der Netz- bzw. Versorgungssicherheit. Bei dem von der ***** betriebenen KW ***** handelt es sich um eine Erzeugungsanlage, deren Stilllegung nach § 23a Abs. 1 EIWOG 2010 bei der Regelzonenführerin angezeigt wurde. Dies bedeutet, dass diese Erzeugungsanlage im darin beschriebenen Zeitraum von 1. ***** bis ***** 2024 aufgrund einer zunächst im Innenverhältnis verbindlichen Beurteilung und Entscheidung der ***** grundsätzlich nicht betrieben werden soll und als Rechtsfolge dieser Entscheidung nicht betrieben werden darf.¹ Sohin handelt es sich beim KW ***** um eine

¹ Eine Abkommen von dieser Stilllegungsanzeige ist in § 23d Abs. 3 EIWOG 2010 vorgesehen. Diese kann von der Regulierungsbehörde über Antrag der ***** per Bescheid nur erteilt werden, „*wenn sich die für die Stilllegung ursprünglich maßgeblichen Gründe und Umstände wesentlich geändert haben.*“

Erzeugungsanlage, die von ***** (zumindest) temporär stillgelegt ist und ausschließlich zur Aufrechterhaltung der Netz- bzw. Versorgungssicherheit durch den Regelzonenführer im Rahmen eines Netzreservevertrages verfügbar gehalten werden könnte.

Vor diesem Hintergrund sieht die unzweideutige gesetzliche Regelung des § 23b Abs. 7 EIWOG 2010 vor, dass Anbieter, wie die *****, gegenüber der Regelzonenführerin keinen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Netzreservevertrags haben. Aus dieser gesetzlichen Bestimmung geht eindeutig hervor, dass die Antragstellerin nicht in ihrer Rechtssphäre durch den in Frage stehenden Bescheid betroffen sein kann, obliegt es doch einzig der APG als Regelzonenführer ihren Willen einen Netzreservevertrag abzuschließen nach erfolgter bescheidlicher Genehmigung der Auswahl der den gesetzlichen Kriterien entsprechenden Angebote durch die Regulierungsbehörde gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 zu bilden.

Die gesetzliche Ausgestaltung des Verfahrens zur Genehmigung der Auswahlentscheidung des Regelzonenführers nach § 23b Abs. 6 EIWOG 2010, insbesondere jedoch die konkrete gesetzliche Notwendigkeit, dass der Wille zum Vertragsschluss einzig bei APG als Regelzonenführer liegt, würde schlichthin ins Leere gehen, wenn zeitgleich ein öffentlich-rechtlicher Anspruch eines am Ausschreibungsverfahren beteiligten Anbieters auf Parteistellung am Verfahren bestünde. Nach der ständigen Judikatur des VwGH (exemplarisch etwa (VwGH 27.11.2012, 2011/03/0226; 19.10.2004, 2004/03/0142; 30.6.2011, 2008/03/0107) gilt:

„Gemäß § 8 AVG sind Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen, oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien. Der Rechtsanspruch oder das rechtliche Interesse im Sinne des § 8 AVG kann nur aus der Wirksamkeit erschlossen werden, den die den Einzelfall regelnde materiell-rechtliche Norm auf den interessierenden Personenkreis entfaltet, es sei denn, dass der Gesetzgeber eine Parteistellung ausdrücklich regelt und damit die Prüfung des Falles auf die Grundsätze des § 8 AVG entbehrlich macht. Die Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren bestimmt sich demnach nach den in der Rechtssache anzuwendenden Vorschriften. Maßgebend ist, dass die Sachentscheidung in die Rechtssphäre des Betreffenden bestimmend eingreift und darin eine unmittelbare, nicht bloß abgeleitete und mittelbare Wirkung zum Ausdruck kommt. Bloße wirtschaftliche Interessen, die durch keine Rechtsvorschrift zu rechtlichen Interessen erhoben werden, begründen keine Parteistellung im Verwaltungsverfahren“.

Es kommt einem Anbieter im Verfahren nach § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 sohin keine Parteistellung zu, da die wenn überhaupt (siehe oben zur Stilllegungsanzeige) bestehenden

wirtschaftlichen Interessen eines Anbieters von Netzreserve nicht zu rechtlichen Interessen erhoben werden. Im Gegenteil, Abs. 7 *leg. cit.* schließt ein solches rechtliches Interesse an einem Vertrag explizit aus, womit es unter Zugrundelegung der Judikatur des VfGH auch nicht im vorgelagerten Verfahren gemäß § 23b Abs. 6 EIWOG 2010 angenommen werden kann.

Vor dem Hintergrund dieser Würdigung ist eine Parteistellung der ***** im Verwaltungsverfahren zu GZ. V EPV 02/22/2 zu verneinen.

5.2. Rechtliche Schlussfolgerungen

Verneint eine Behörde die Parteistellung, hat sie den Antrag auf Bescheidzustellung durch Bescheid abzulehnen (vgl. VfGH, Erkenntnis vom 31. Jänner 2000, 99/10/0202). Diese Ablehnung hat dabei im Sinne der Judikatur des VfGH als Zurückweisung zu erfolgen, da damit eine Nichtpartei ein Parteienrecht geltend macht hat (vgl. VfSlg 17.202/2004). Ebenso ist mit dem Begehren auf Akteneinsicht zu verfahren, da ein solches ebenfalls nur von einer Partei eines Verwaltungsverfahrens iSd § 8 AVG gestellt werden kann.

Dieselben Erwägungen treffen auch auf den Antrag der ***** vom 25. September 2023 zu. Alle denkmöglichen Interpretationen dieses Antrages (vgl. oben unter Punkt 4) setzten die Stellung als Partei iSd § 8 AVG voraus. Er ist sohin zurückzuweisen.

Die oben unter Punkt 4 beschriebenen Feststellungsanträgen sind ebenfalls zurückzuweisen, da die Anträge auf Bescheidzustellung und Akteneinsicht die Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden zufolge des Grundsatzes der Subsidiarität von Feststellungsbegehren und von Feststellungsbescheiden überhaupt verneint (vgl. z.B. VfGH, Erkenntnis vom 14. August 1991, 89/17/0174).

Aufgrund obiger Erwägungen ist spruchgemäß zu entscheiden.

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

Mit Einbringung der Beschwerde ist die Eingabengebühr von **EUR 30,00** gemäß § 14 TP 6 Abs. 5 Z 1 lit. b Gebührengesetz (GebG) 1957, BGBl. 267/1957 idgF iVm § 2 VwG-Eingabengebührverordnung (VwG-EGebV), BGBl. II 387/2014 idgF, fällig. Die Gebühr ist zumindest unter Angabe der Geschäftszahl des Bescheids als Verwendungszweck durch

Überweisung auf das entsprechende Konto des Finanzamts Österreich – Dienststelle Sonderzuständigkeiten, IBAN: AT83 0100 0000 0550 4109, BIC: BUNDATWW, zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen; dieser Beleg ist der Eingabe anzuschließen. Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer können die Entrichtung der Gebühr auch durch einen schriftlichen Beleg des spätestens zugleich mit der Eingabe weiterzuleitenden Überweisungsauftrages nachweisen, wenn sie darauf mit Datum und Unterschrift bestätigen, dass der Überweisungsauftrag unter einem unwiderruflich erteilt wird.

IV. Gebührenhinweis

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

Wien, am 19.01.2024

Der Vorstand