

R STR G 01/20

[REDACTED]

[REDACTED]

per RSb

## B E S C H E I D

Die Regulierungskommission hat durch Dr. Wolfgang Schramm als Vorsitzenden und Mag. Philipp Piber, Dr. Erhard Fürst, Dr. Stephan Korinek und DI Gerhard Bärenthaler als weitere Mitglieder über den Antrag der [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] gegen [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] in der Sitzung am 12. August 2020 gemäß § 12 Abs 1 Z 2 E-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl I 110/2010 idF BGBl I 108/2017, iVm § 132 Abs 2 Z 1 Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011), BGBl I 107/2011 idF BGBl I 108/2017, beschlossen:

### Spruch

- I. Der Antrag, es möge festgestellt werden, dass es sich bei den von der Antragstellerin vor dem Landesgericht Korneuburg zu AZ 11 Cg 15/19a gegen die Antragsgegnerin geltend gemachten Ansprüchen nicht um Streitigkeiten gemäß § 132 Abs. 2 GWG 2011 handle, wird wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen.

- II. Der Antrag, die Antragsgegnerin zur Zahlung von € 25 902,40 samt Kosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu verpflichten, wird wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen.

### **Begründung**

In ihrem Antrag vom 10. März 2020, eingelangt am 16. März 2020, brachte die Antragstellerin vor, die Antragsgegnerin habe im Jahr 2006 einen Gasanschluss für das Haus der Antragstellerin hergestellt und im Zuge der Anschlussarbeiten eine ausgehobene Künette unsachgemäß verfüllt. Aufgrund dieser unsachgemäßen Verfüllung sei das Fundament des Hauses der Antragstellerin unterspült worden, was wiederum zu einer Rissbildung am Haus geführt habe. Dass die unsachgemäß verfüllte Künette ursächlich für Rissbildung gewesen sei, habe sich im Herbst 2018 gezeigt, als die Antragstellerin den betroffenen Fundamentbereich habe öffnen lassen. Die in der Folge durchzuführenden Sanierungsarbeiten, inklusive der Kosten für die Schadensfeststellung, die Einholung eines Sanierungskonzepts, Vorarbeiten und das Beweisverfahren, hätten zu Gesamtkosten in der Höhe von € 25 902,40 geführt, die die Antragstellerin zunächst mit Mahnklage vom 12. Oktober 2019 als Schadenersatzforderung geltend machte.

Sie beantragte die Feststellung, dass dies keine Streitigkeit darstelle, die unter § 132 Abs 2 GWG 2011 zu subsumieren sei. In eventu begehrte sie die Zurückweisung ihres Leistungsbegehrens, in eventu dessen Stattgabe.

#### **Rechtlich folgt:**

Ein Streitschlichtungsverfahren vor der Regulierungskommission der E-Control nach § 12 Abs 1 Z 2 E-ControlG ist nicht durchzuführen:

§ 132 GWG 2011 lautet:

„Streitbeilegung

Verfahren

§ 132. (1) In Streitigkeiten

1. Zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges,
2. [...]

entscheidet – sofern keine Zuständigkeit des Kartellgerichts [. .] vorliegt – die Regulierungsbehörde.

(2) In allen übrigen Streitigkeiten

1. zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen,
2. [...]

entscheiden die Gerichte. Eine Klage eines Netzzugangsberechtigten in Streitigkeiten gemäß Z 1 [...] 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 bzw. Z 2 bei der Regulierungsbehörde anhängig ist, kann bis zu dessen Abschluss in gleicher Sache kein Gerichtsverfahren anhängig gemacht werden.

(3) [...]“

Demnach ist ein einer zivilgerichtlichen Klage vorgelagertes Streitbeilegungsverfahren vor der Regulierungskommission in allen Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern „über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen“ vorgesehen. Fraglich ist, ob der von der Antragstellerin beschriebene Sachverhalt als Streitigkeit über eine solche Verpflichtung zu qualifizieren ist.

In seinem Beschluss vom 14. März 2005, 4 Ob 287/04s, betonte der Oberste Gerichtshof hinsichtlich der korrespondierenden Bestimmung des Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz, BGBl I 1998/143 idF BGBl I 2006/63 (§ 21 EIWOG aF), 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 (somit aber nicht ausschließlich) 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). Zu einer Konstellation wie der vorliegenden, nämlich mit Schäden an einem Gebäude, die nach dem Vorbringen der Antragstellerin aus mangelhaften Arbeiten im Zuge der Herstellung eines Gasanschlusses resultieren, liegt – soweit überblickt – Rechtsprechung dieser Höchstgerichte jedoch nicht vor.

§ 132 Abs 2 Z 1 GWG 2011 ist die Nachfolgeregelung des mit 21. November 2011 außer Kraft getretenen § 21 Abs 2 GWG, BGBl I 121/2000 idF BGBl I 106/2006, der wie folgt lautet: „Streitbeilegungsverfahren

§ 21 (1) [.. ]

(2) 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 20 E-RBG innerhalb der in § 16 Abs. 3a E-RBG vorgesehenen Frist eingebracht werden.

(3) [...]“

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 eingangs 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

Wenn ein Netzanschlussvertrag – so wie im vorliegenden Fall – auf eine Initiative des Zugangsberechtigten zurückgeht, stellt er einen Werkvertrag dar (vgl. *Rabl/Thurnher*, Energielieferverträge, 24 f). Im Fall der Herstellung des Netzanschlusses tritt ein Netzbetreiber folglich auch in dieser Eigenschaft, primär aber als Werkunternehmer auf

Gegenstandlich stützt die Antragstellerin ihr Leistungsbegehren auf das Vorbringen, die Antragsgegnerin sei im Zuge der Herstellung eines Gasanschlusses ihrer Verpflichtung, eine ausgehobene Künette wieder fachgerecht zu verfüllen, nicht nachgekommen. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Leistung, die charakteristischerweise nur von einem Netzbetreiber erbracht werden kann, sondern kann diese Verpflichtung jeden Werkunternehmer treffen, der einen Anschluss eines Gebäudes an das Gasnetz vorzunehmen hat. Streitigkeiten, die auf behaupteten Pflichtverletzungen im Zuge von Leistungen gründen, die nicht nur von einem Netzbetreiber erbracht werden können, sind vor diesem Hintergrund nicht als Streitigkeiten iSd § 132 Abs 2 Z 1 GWG 2011 zu qualifizieren.

Dass die Auslegung des § 132 Abs 2 Z 1 GWG 2011 dort ihre Grenzen finden muss, wo die Eigenschaft des Netzbetreibers als solchem in den Hintergrund tritt, wird unter Einbeziehung von Aspekten einer objektiv-teleologischen Interpretation umso deutlicher. In der Literatur und Judikatur herrscht weitgehend Übereinstimmung, dass das Bestehen der sukzessiven Kompetenz sowie die obligatorische Anrufung einer Schlichtungseinrichtung vor Einleitung eines Gerichtsverfahrens nunmehr 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)

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 § 132 Abs 2 Z 1 GWG 2011.

Es besteht somit keine gesetzliche Grundlage und folglich keine Zuständigkeit für eine Sachentscheidung. Da Behörden nur im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit zur Erlassung von Feststellungsbescheiden berechtigt sind (vgl. etwa VwSlg 6978 A/1966), besteht auch keine Zuständigkeit für die begehrte Feststellung.

Somit war das Feststellungsbegehren zurückzuweisen, dem Eventualantrag auf Zurückweisung des Leistungsbegehrens aber stattzugeben.

### **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, unter Angabe des Verwendungszwecks durch Überweisung auf das entsprechende Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel gemäß § 1 Abs 3 BuLVwG-EGebV zu entrichten.

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

Wien, am 12. August 2020



Der Vorsitzende der Regulierungskommission  
Dr. Wolfgang Schramm

Ergeht als Bescheid an:

[REDACTED]

[REDACTED]

per RSb.