

R STR 01/23 – Zurückweisung wegen Unzuständigkeit

Grabungsarbeiten auf Privatgrund der Antragstellerin durch Baufirma im Auftrag der Netzbetreiberin – kein unmittelbarer Konnex mit der Stromversorgung der Antragstellerin – dabei wurde eine private Leerverrohrung der Antragstellerin beschädigt – keine Streitigkeit aus dem Verhältnis zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern

B E S C H E I D

Die Regulierungskommission hat durch Dr. Dorit Primus als Vorsitzende sowie Dr. Karina Knaus, Mag. Michaela Krömer, Dr. Stephan Korinek und Dr. Ilse Schindler als weitere Mitglieder über den Antrag

der Antragstellerin

wider die

1. *****

Antragsgegnerinnen

2. *****

in der Sitzung am 8.2.2023 gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl. I Nr. 110/2010 idF BGBl. I Nr. 234/2022 iVm § 22 Abs. 2 Z 1 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBl. I Nr. 110/2010 idF BGBl. I Nr. 234/2022, beschlossen:

I. Spruch

Die Anträge:

Die beiden Antragsgegnerinnen seien zur ungeteilten Hand schuldig der Antragstellerin EUR ***** samt ***** % Zinsen p.a. ab Zustellung dieses Antrages binnen 14 Tagen zu bezahlen und

1. es werde festgestellt, dass die beiden Antragsgegnerinnen der Antragstellerin zur ungeteilten Hand für sämtliche zukünftige Schäden für die Beschädigung an dem auf den Grundstücken ***** , ***** , ***** und ***** verlaufenden Vorspanndraht haften, dies für Schäden, welche in den Monaten September 2018 und Oktober 2018 verursacht worden seien,

werden **zurückgewiesen**.

II. Begründung

1. Verfahrensablauf

Die Antragstellerin ist Netzzugangsberechtigte, die Erstantragsgegnerin ist Netzbetreiberin. Die Zweitantragsgegnerin ist unbeschränkt haftende Komplementärin der Erstantragsgegnerin (in der Folge wird zur Vereinfachung nur von der „Antragsgegnerin“ gesprochen, mit welcher die Erstantragsgegnerin gemeint ist).

Die Antragstellerin ist Eigentümerin der Liegenschaft mit der Adresse ***** auf der sich ein Einfamilienhaus befindet.

In ihrem Antrag vom 5.1.2023 beantragt die Antragstellerin wie aus dem Spruch ersichtlich und bringt dazu vor: Die Antragsgegnerin habe der ***** den Auftrag erteilt, Ende September 2018 bis Anfang Oktober 2018 Grabungsarbeiten für die Verlegung von unterirdischen Stromleitungen auf der Liegenschaft der Antragstellerin durchzuführen. Bei diesen Arbeiten sei am 1.10.2018 ein betoniertes Traufpflaster nordwestlich des Einfamilienhauses abgerissen worden. Die Antragstellerin habe auf das Vorhandensein mehrerer Leitungen im Schotter unter dem Pflaster aufmerksam gemacht. Trotzdem seien die Leitungen mit einer Baggerschaufel herausgerissen worden.

In der Zwischenzeit seien die Beschädigungen an den Leitungen saniert worden, nicht jedoch die Beschädigung des Vorspanndrahtes, der innerhalb eines Hüllrohres verlaufe. Dieses Hüllrohr verlaufe unterirdisch vom Einfamilienhaus über rund 120 m zu einem anderen Grundstück. Auf Grund der Beschädigung könne der Einzug eines Stromkabels in die

Leerverrohrung nicht mehr erfolgen und wäre dadurch der Einzug eines Stromkabels bzw. eines neuen Vorspanndrahtes äußerst aufwendig und kostenintensiv. Trotz Aufforderung sei für die Beschädigung des Vorspanndrahtes bislang kein Schadenersatz geleistet worden. Die Antragsgegnerin habe die unsachgemäß durchgeführten Ausführungen aus vertraglicher Haftung im Sinne der Erfüllungsgehilfenhaftung zu verantworten.

2. Rechtliche Beurteilung

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. Der von der Antragstellerin geltend gemachte Schaden an der Leerverrohrung, insbesondere am Vorspanndraht, ergab sich nach dem Vorbringen der Antragstellerin daraus, dass Personal einer Baufirma im Auftrag der Antragsgegnerin Leitungsarbeiten durchgeführt und dabei die im Schotter gelegenen Leitungen und die Leerverrohrung mit der Baggerschaufel herausgerissen hat. Es fehlt jeder Bezug zu einem Netzzugangsverhältnis zwischen den Streitparteien. Gemäß der Judikatur des Obersten Gerichtshofes (RIS-Justiz RS0125513) 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 Obersten Gerichtshofes 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 Oberste Gerichtshof 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 denkbare 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 Oberste Gerichtshof 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.

Diese Linie wurde vom Obersten Gerichtshof in der jüngsten Entscheidung vom 18.5.2022 zu 6 Ob 163/21w (ecolex 2022/414) fortgeführt. Diese Entscheidung betrifft ebenfalls Grabungsarbeiten, durch die ein Schaden an den Einbauten der Antragstellerin entstanden ist. Der Oberste Gerichtshof betont in dieser Entscheidung, dass die wechselseitigen Leistungen und Verpflichtungen, die eine Zuständigkeit der Regulierungskommission begründen, mit der Netznutzung im Zusammenhang stehen müssen. Wird von einem Netzbetreiber ein vom bestehenden Vertragsverhältnis über die Netznutzung unabhängiger privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht, für dessen Bestehen ein Vertragsverhältnis

zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern nicht notwendige Voraussetzung ist, liegt keine Streitigkeit im Sinne des § 22 Abs 2 Z 1 EIWOG 2010 vor. Entscheidend für die Anwendung des § 22 Abs 2 Z 1 EIWOG 2010 ist nicht bloß das Vorliegen eines Vertrages zwischen Netzbetreiber und Netzzugangsberechtigtem, sondern auch, dass der Anspruch im Zusammenhang mit der Netznutzung durch die Netzzugangsberechtigten steht.

Angewendet auf den konkreten Fall ergibt sich daher:

Bei dem von der Antragstellerin erhobenen Anspruch handelt es sich um einen deliktischen Schadenersatzanspruch auf Grund einer unsachgemäßen Bauführung. Es besteht kein Zusammenhang mit einem Netzzugangsverhältnis. Die Antragstellerin hat lediglich angegeben, sie sei Netzzugangsberechtigte. Ob konkret ein Netzzugangsvertrag zwischen den Verfahrensparteien vorliegt, kann dahingestellt bleiben, weil der Schadenseintritt und die behauptete Beschädigung nicht aus der Erfüllung der Pflichten der Antragsgegnerin als Netzbetreiberin aus einem allfälligen Netzzugangsverhältnis zur Antragstellerin resultieren.

Auch eine teleologische Betrachtung führt zu keinem anderen Ergebnis: Die E-Control, insbesondere die Regulierungskommission, ist als fachkundige Spezialbehörde eingerichtet (vgl § 10 E-Control-Gesetz). Eine Befassung der Regulierungskommission ist daher gesetzlich nur dort vorgesehen, 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>, und 2.6.2021, R STR 06/21, <https://www.e-control.at/bereich-recht/bescheide-der-rek-zu-strom>).

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 08.02.2023

Vorsitzende der Regulierungskommission