

RECHT **RdU** DER UMWELT

Kelsen
und die Natur
U&T 2021, 13

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**
Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl, Erika Wagner**
Ständige Mitarbeiter **W. Berger, D. Ennöckl, D. Hinterwirth, W. Hochreiter,
V. Madner, N. Raschauer, P. Sander, R. Weiß**

April 2021 **02**

57 – 100

Beiträge

Wie weit reicht der Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten in der FFH-RL? *Anke Schumacher, Jochen Schumacher und Jürgen Trautner* ➔ 61

Haftung der Wasserkraftwerke *Franz Serajnik* ➔ 65

Beschwerderecht gegen V der Regulierungsbehörde, mit denen Netzzugangsentgelte festgesetzt werden

Ulrike Sehrschön, Titus Kahr und Lukas Krupitsch ➔ 71

Ein Baum ist kein Bauwerk *Ferdinand Kerschner* ➔ 74

Aktuelles Umweltrecht

EK: Entwicklung der Luftqualität bis 2030 ➔ 76

Novelle des EIWOG ➔ 78

Leitsatzkartei

Bau-, Gewerbe- und UVP-Recht ➔ 80

Umwelt & Technik

Mobile Abfallbehandlungsanlagen *Jakob A. Egger* ➔ U&T 16

Emissionshandel in Zeiten von COVID-19

Johannes Hartlieb und Emil Nigmatullin ➔ U&T 23

Rechtsprechung

VfGH beurteilt „Plastiksackerlverbot“ als verfassungskonform

Florian Schwetz ➔ 87

VwGH: „Zeitlich frühere“ Feststellungsverfahren sind in Kumulationsprüfung nicht mit einzubeziehen *Dominik Geringer* ➔ 89

OGH verneint amtshaftungsrechtliche Rettungspflicht bei Vertrauen auf Behörde *Ferdinand Kerschner* ➔ 93

Kein nachbarrechtlicher Anspruch bei seltenem Lackgeruch

Lydia Burgstaller ➔ 97

Beschwerderecht gegen Verordnungen der nationalen Regulierungsbehörde, mit denen Netzzugangsentgelte festgesetzt werden

Der Beitrag diskutiert ausschließlich die zweite Rüge der EK sowie das dazu ergangene Urteil des EuGH.

Die nach den ungarischen Rechtsvorschriften gegen Verordnungen der nationalen Regulierungsbehörde, mit denen die Netzzugangsentgelte festgesetzt werden, vorgesehene Beschwerde beim Alkotmánybíróság (Verfassungsgerichtshof) ist, da sie auf die Kontrolle der Wahrung bestimmter Elemente des Verfassungsrechts beschränkt ist, nicht als geeignetes Verfahren iSv Art 37 Abs 17 RL 2009/72¹⁾ und Art 41 Abs 17 RL 2009/73 anzusehen.

Von Ulrike Sehrs Schön, Titus Kahr und Lukas Krupitsch

Inhaltsübersicht:

- A. Sachverhalt
- B. Aus den Entscheidungsgründen
- C. Anmerkungen

A. Sachverhalt

Das gegenständliche U betrifft die Klage nach Art 258 AEUV der EK gegen Ungarn, die auf eine Verurteilung

von Ungarn wegen Vertragsverletzungen gerichtet war. Mit ihrer Klage beantragte die EK ua festzustellen, dass Ungarn

→ dadurch, dass es keine geeigneten Verfahren zur Gewährleistung eines Rechts, Beschwerde gegen

RdU 2021/34

Art 37 RL 2009/72/EG;
Art 41 RL 2009/73/EG

EuGH 16. 7. 2020,
C-771/18, *Kommission/Ungarn*

Netznutzer;
Netzzugangsentgelt;
Normenkontrolle;
Beschwerderecht;
Rechtsschutz

1) Anmerkung: Heute in Art 60 Abs 8 RL (EU) 2019/944 des EP und des Rates v 5. 6. 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der RL 2012/27/EU zu finden; RL 2009/72/EG trat mit 31. 12. 2020 außer Kraft.

die Entscheidungen der nationalen RegulierungsBeh einzulegen, iSv Art 37 Abs 17 RL 2009/72/EG des EP und des Rates v 13. 7. 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 2003/54/EG (ABl L 2009/211, 55) und Art 41 Abs 17 RL 2009/73/EG des EP und des Rates v 13. 7. 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 2003/55/EG (ABl L 2009/211, 94) eingerichtet hat, gegen seine Verpflichtungen aus diesen Bestimmungen der RL 2009/72 und 2009/73 verstoßen hat.

B. Aus den Entscheidungsgründen

Zur zweiten Rüge: Verstoß gegen Art 37 Abs 17 RL 2009/72 und Art 41 Abs 17 RL 2009/73

61. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Art 37 Abs 17 RL 2009/72 und Art 41 Abs 17 RL 2009/73 die MS verpflichten, sicherzustellen, dass auf nationaler Ebene geeignete Verfahren bestehen, die einer betroffenen Partei das Recht geben, gegen eine Entscheidung einer RegulierungsBeh bei einer von den beteiligten Parteien und Regierungen unabhängigen Stelle Beschwerde einzulegen. Ein solches Erfordernis leitet sich aus dem Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ab, der ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der MS ergibt und in Art 47 GRC verankert ist (vgl idS 8. 12. 2011, C-386/10 P, *Chalkor/Kommission*, EU:C:2011:815, Rn 52).

62. Mangels einer einschlägigen Unionsregelung ist es Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen MS, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen (vgl idS 16. 12. 1976, 33/76, *Rewe-Zentralfinanz und Rewe-Zentral*, EU:C:1976:188, Rn 5; und 13. 3. 2007, C-432/05, *Unibet*, EU:C:2007:163, Rn 39); dabei darf jedoch das Recht auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz nicht beeinträchtigt werden (vgl idS 19. 3. 2015, C-510/13, *E.ON Földgáz Trade*, EU:C:2015:189, Rn 50; sowie 19. 11. 2019, C-585/18, C-624/18 und C-625/18, *A. K. ua* [Unabhängigkeit der Disziplinarkammer des Obersten Gerichts], EU:C:2019:982, Rn 115).

63. Zwar ist durch die ungarische Gesetzgebung in § 168 Abs 10 ElektrizitätsG und in § 129 ErdgasversorgungsG ein allgemeines Recht, Entscheidungen der nationalen RegulierungsBeh bei einem Verwaltungsgericht anzufechten, eingeführt worden. Was aber die durch V erfolgende Festsetzung der Höhe der Netzzugangsentgelte betrifft, die von der in Art 37 Abs 17 RL 2009/72 und Art 41 Abs 17 RL 2009/73 genannten Garantie umfasst sein muss, kann eine solche Festsetzung, da sie in Form einer Verordnung ergeht, nur Gegenstand einer Beschwerde beim Alkotmánybíróság (Verfassungsgerichtshof), die „eine grundlegende verfassungsrechtliche Frage betrifft“, gem § 29 Gesetz Nr CLI von 2011 über den Verfassungsgerichtshof sein.

64. Was das Recht auf Zugang zu einem Gericht angeht, kann nach st Rspr ein Gericht nur dann nach

Maßgabe von Art 47 GRC über Streitigkeiten in Bezug auf Rechte und Pflichten aus dem Unionsrecht entscheiden, wenn es über die Befugnis verfügt, alle für die bei ihm anhängige Streitigkeit relevanten Tatsachen- und Rechtsfragen zu prüfen (vgl idS 6. 11. 2012, C-199/11, *Otis ua*, EU:C:2012:684, Rn 48 und 49).

65. Nach den vorstehenden Erwägungen ist die nach den ungarischen Rechtsvorschriften gegen Verordnungen der nationalen RegulierungsBeh, mit denen die Netzzugangsentgelte festgesetzt werden, vorgesehene Beschwerde beim Alkotmánybíróság (Verfassungsgerichtshof), da sie auf die Kontrolle der Wahrung bestimmter Elemente des Verfassungsrechts beschränkt ist, nicht als geeignetes Verfahren iSv Art 37 Abs 17 RL 2009/72 und Art 41 Abs 17 RL 2009/73 anzusehen.

66. Folglich ist der zweiten Rüge der Kommission stattzugeben, soweit sie sich auf die beschränkten Möglichkeiten bezieht, Verordnungen der nationalen RegulierungsBeh, mit denen die Netzzugangsentgelte festgesetzt werden, vor einem Gericht anzufechten.

67. Nach alledem ist festzustellen, dass Ungarn dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art 37 Abs 17 RL 2009/72 und Art 41 Abs 17 RL 2009/73 verstoßen hat, dass es nicht sichergestellt hat, dass ein effektives Recht besteht, gegen Verordnungen der nationalen RegulierungsBeh, mit denen die Netzzugangsentgelte festgesetzt werden, Beschwerde einzulegen.

C. Anmerkungen

Beschwerderecht gegen Verordnungen der nationalen Regulierungsbehörde, mit denen Netzzugangsentgelte festgesetzt werden

Schon in der Rs EuGH 19. 3. 2015, C-510/13, *E.ON Földgáz Trade*, hatte der EuGH zur Rechtslage noch vor Umsetzung der Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt-RL ausgesprochen, dass auch Netznutzern ein gerichtliches Beschwerderecht gegen Rechtsakte einer RegulierungsBeh in Bezug auf den Netzzugang zukommen muss.²⁾

Diese Rspr hat der EuGH nun bestätigt. Im vorliegenden U spricht der EuGH aus, dass – wie es auch Art 37 Abs 17 RL 2009/72³⁾ („Elektrizitätsbinnenmarkt-RL“) und Art 41 Abs 17 RL 2009/73 („Erdgasbinnenmarkt-RL“) vorsehen – betroffenen Parteien, zu denen auch die Netznutzer gehören,⁴⁾ ein effektives Recht zukommen muss, gegen V der nationalen RegulierungsBeh, mit denen die Netzzugangsentgelte festgesetzt werden, bei einer von den beteiligten Parteien und Regierungen unabhängigen Stelle Beschwerde einzulegen. Dieses Erfordernis leitet sich schon aus dem Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes

2) Siehe dazu bereits *Schneider*, Beschwerderecht in regulierungsbehördlichen Verfahren im Energierecht, ZTR 2015, 188; weiters *Schneider*, Aktuelle Rechtsprechung zum Energierecht – GERT 2015 – 5. Grazer Energierechtstag 2015, RdU U&T 2015/18, 73.

3) Siehe FN 1.

4) Siehe zur Auslegung des Begriffs des „Betroffenen“ bzw der „betroffenen Partei“ ua EuGH 21. 2. 2008, C-426/05, *Tele2 Telecommunication*; 24. 4. 2008, C-55/06, *Arcor*; 19. 3. 2015, C-510/13, *E.ON Földgáz Trade*.

ab, der ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist, sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der MS ergibt und in Art 47 GRC verankert ist. Mangels einer einschlägigen Unionsregelung ist es zwar grundsätzlich Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen MS, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Dem ist jedoch nur dann entsprochen, wenn das erkennende Gericht über die Befugnis verfügt, alle für die bei ihm anhängige Streitigkeit relevanten Tatsachen- und Rechtsfragen zu prüfen.

Die Möglichkeit der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle ist nicht ausreichend

Das österr Energierecht trägt diesen Anforderungen bislang ebenfalls nicht Rechnung. Im Lichte der aktuellen EuGH-Rspr ist damit auch die bisherige österr Rspr des VfGH zur Bekämpfbarkeit von SystemnutzungstarifV überholt, welche eine unmittelbare bzw mittelbare Anfechtungsmöglichkeit (zB mittels Individualantrag auf Normenkontrolle oder einer inzidenten Normenkontrolle durch Verweis auf den Zivilrechtsweg) der entsprechenden V zur Festsetzung der Netzzugangsentgelte bei diesem als ausreichend ansieht.⁵⁾ Vielmehr muss auch gegen V der österr RegulierungsBeh, mit denen die jeweiligen Netzzugangsentgelte festgesetzt werden (wie die GSNE-V 2013⁶⁾ oder SNE-V 2018⁷⁾), sowie auch gegen alle sonstigen Entscheidungen betreffend Festlegungen zum Netzzugang effektiver gerichtlicher Rechtsschutz iSd unionsrechtlichen Vorgaben gewährt werden.

Zudem ist der Kreis der Beschwerdeberechtigten auch auf Netznutzer zu erweitern. Dies erfordert iSd Rspr des VwGH⁸⁾ zur vom EuGH verwiesenen Rs EuGH 21. 2. 2008, C-426/05, *Tele2 Telecommunication*, dass betroffenen Parteien nicht nur das bloße Recht zur Beschwerdeerhebung, sondern Parteistellung iSd § 8 AVG (samt allen damit verbundenen Rechten, insb Parteiengehör und Bescheidzustellung) im jeweiligen Verwaltungsverfahren einzuräumen ist.

Die Möglichkeit der Kontrolle durch ein Gericht, wie den VfGH, welches ausschließlich auf die Kontrolle der Wahrung bestimmter Elemente des Verfassungsrechts beschränkt ist, bietet gem aktueller EuGH-Rspr keinen unionsrechtlich ausreichenden Rechtshilfe iSv Art 37 Abs 17 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL⁹⁾ und Art 41 Abs 17 Erdgasbinnenmarkt-RL.

Wie *Schneider*¹⁰⁾ bereits zutreffend ausgeführt hat, ändert auch der Umstand, dass Netzzugangsberechtigte bislang befugt waren, genehmigte Netzzugangsbedingungen, Tarife uÄ in einem Rechtsstreit gegen den

Netzbetreiber vor dem Zivilgericht in Zweifel zu ziehen, nichts an dem vom EuGH nun bestätigten Gebot einer unmittelbaren Anfechtungsmöglichkeit drittschützender Entscheidungen der RegulierungsBeh. Gewährt nach Auffassung des EuGH die verfassungsrechtliche Normenkontrolle schon keine ausreichende Rechtsschutzmöglichkeit, dann kann eine derartige indirekte Überprüfungsmöglichkeit im Rahmen eines späteren zivilrechtlichen Rechtsstreits erst recht nicht im Einklang mit den Bestimmungen der Art 37 Abs 17 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL¹¹⁾ und Art 41 Abs 17 Erdgasbinnenmarkt-RL stehen.

Allfälligen Befürchtungen, dass es aufgrund der unmittelbaren Anfechtungsmöglichkeit von Entscheidungen der RegulierungsBeh auch durch Netznutzer zu administrativ aufwendigen Massenverfahren vor der RegulierungsBeh bzw der VwG kommen könnte, ist entgegenzuhalten, dass, auch wenn sich bislang im E-ControlG¹²⁾ keine verfahrensrechtlichen Regelungen zu Vielparteienverfahren finden, die RegulierungsBeh gem § 36 Abs 1 E-ControlG bei der Durchführung von Verfahren das AVG¹³⁾ anzuwenden hat, soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist. Sollte es demnach im Zuge des Verfahrens zur Entgeltfestsetzung zu einer Vielzahl von Anträgen auf Parteistellung kommen bzw eine solche Entwicklung absehbar sein, bestünde die Möglichkeit, dass die RegulierungsBeh gem §§ 44 a ff AVG iSd Vorschriften zu Großverfahren vorgeht. Sind die in § 44 a Abs 1 AVG geforderten Voraussetzungen tatsächlich gegeben, liegt es im Ermessen der Behörde, ob sie ein Großverfahren gem §§ 44 a bis 44 g AVG oder trotzdem ein Verwaltungsverfahren gem §§ 40 ff AVG durchführt.

Zudem könnten Massenverfahren auch dadurch vermieden werden, dass der Gesetzgeber, wie dies in etwa durch § 40 KOG¹⁴⁾ im Bereich der Telekom-Regulierung erfolgt ist, entsprechende Präklusionsregelungen schafft.¹⁵⁾

5) Siehe dazu insb VfSlg 16.920, 17.417; vgl ferner mwN *Schneider*, Regulierungsrecht der Netzwirtschaften I (2013) 688.

6) Gas-Systemnutzungsentgelte-V 2013 BGBl II 2012/309 idF 2020/574.

7) Systemnutzungsentgelte-V 2018 BGBl II 2017/398 idF 2020/578.

8) VfSlg 17406 A/2008.

9) Siehe FN 1.

10) *Schneider*, ZTR 2015, 188.

11) Siehe FN 1.

12) BG über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft BGBl I 2010/110 idF 2017/108.

13) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBl 1991/51 idF 2018/58.

14) BG über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) BGBl I 2001/32 idF 2021/10.

15) Vgl auch *Schneider*, ZTR 2015, 188.

→ In Kürze

Im besprochenen U bestätigt der EuGH, dass betroffenen Parteien ein effektives Recht zukommen muss, gegen Verordnungen einer nationalen RegulierungsBeh, mit denen die Netzzugangsentgelte festgesetzt werden, bei einer von den beteiligten Parteien und Regierungen unabhängigen Stelle Beschwerde einzulegen. Dieses Erfordernis ergibt sich aus dem Grundsatz des effektiven gerichtlichen

Rechtsschutzes. Das Gericht muss dabei alle für die bei ihm anhängige Streitigkeit relevanten Tatsachen- und Rechtsfragen prüfen können. Die Möglichkeit der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle ist nicht ausreichend. Die aktuelle EuGH-Rspr fordert somit auch eine Abkehr der bisherigen österr Rspr des VfGH zur Bekämpfbarkeit von Systemnutzungstarifverordnungen. Eine unmittelbare bzw mittelbare Anfechtungsmöglichkeit der entspre-





chenden Verordnung zur Festsetzung der Netzzugangsentgelte beim VfGH, sei es mittels Individualantrag auf Normenkontrolle oder einer inzidenten Normenkontrolle durch Verweis auf den Zivilrechtsweg, wird den Anforderungen auf effektiven Rechtsschutz im Lichte der europäischen Rspr nicht gerecht.

[→ Zum Thema](#)

Über die Autorin und die Autoren:

RA Mag. Ulrike Sehrschön, LL. M. (Nottingham), ist Rechtsanwältin und Senior Partnerin in der Kanzlei E + H (Eisenberger + Herzog) Rechtsanwalts GmbH in Wien.

RAA Titus Kahr, LL. B. (WU), LL. M. (WU), ist Rechtsanwaltsanwarter in eben dieser Sozietät.

Lukas Krupitsch, LL. B. (WU), ist studentischer Mitarbeiter in eben dieser Sozietät.

Kontaktadresse: E + H (Eisenberger +Herzog) Rechtsanwalts GmbH, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien.

Tel: +43 1 606 3647 – 0

Fax: +43 1 606 3647 – 58

E-Mail: office@eh.at

Internet: www.eh.at