

Behördenorganisation und Verfahren

RA DDr. Christian F. Schneider

Fachtagung: Das EIWOG 2010 und das E-Control-Gesetz
Wien, 17.11.2010

- Unionsrechtliche Vorgaben
- Organisation der Regulierungsbehörde
- Aufgaben der Regulierungsbehörde
- Verfahren und Rechtsschutz

Unionsrechtliche Vorgaben (I)



Vorgaben betreffend die Organisation der nationalen Energie-Regulierungsbehörden gemäß Art 35 EBRL-neu

- Nur eine nationale Regulierungsbehörde, die als Ansprechpartner auf EU-Ebene fungiert
- Rechtlich getrennt und funktional unabhängig von anderen öffentlichen und privaten Einrichtungen
 - Unabhängigkeit von den Marktinteressen
 - Bei Wahrnehmung von Regulierungsaufgaben keine direkten Weisungen von anderen öffentlichen und privaten Einrichtungen
- Zuweisung separater Haushaltsmittel
- Ernennung von leitendem Management für 5-7 Jahre mit einmaliger Wiederbestellungsmöglichkeit
 - Vorzeitige Abberufung nur bei Wegfall von Bestimmungsvoraussetzungen oder bei Fehlverhalten nach nationalem Recht

Auswirkungen der neuen Vorgaben auf bestehende Behördenorganisation

- Zwei Behörden – ECK und ECG – nicht EU-konform
- ECG als GmbH ggüber BMWFJ weisungsgebunden – verstößt gegen Gebot der Unabhängigkeit ggüber öffentlichen Einrichtungen
- Im Zuge der Umsetzung von Dritten Energie-Binnenmarktpaket soll auch Regulierungsbehörde neu organisiert werden: Begutachtungsentwurf für ein Energie-Control-Gesetz (E-ControlG)
 - Überführung von bestehender ECG in neue Behörde im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 43 E-ControlG)

Organisation der Regulierungsbehörde (I)



- Anstalt öffentlichen Rechts ähnlich FMA (§ 2 E-ControlG)
- Organe (§ 5 Abs 1 E-ControlG)
 - Vorstand
 - Regulierungskommission
 - Aufsichtsrat
- Unabhängigkeit der Organe (§ 5 Abs 2 bis 4 E-ControlG)
 - Weisungsfreiheit bei Regulierungsaufgaben
 - dagegen: Weisungsbindung an BMWFJ bei Vollziehung von ÖSG, EnergielenkungsG, KWK-G, Stranded Costs und Statistik
 - EU-konform, aber verfassungswidrig, da Art 20 Abs 2 B-VG keine Zwitterorgane zulässt
 - Unterrichtungsmöglichkeit von BMWFJ über Geschäftsführung und Aufgabenerfüllung
 - Unabhängigkeit von Marktinteressen
 - Verbot der Ausübung von Tätigkeit, die Unabhängigkeit gefährdet, bzw von Mitgliedschaft in allgemeinem Vertretungskörper

Organisation der Regulierungsbehörde (II)



- Vorstand (§ 6 E-ControlG)
 - Neu: 2 vom BMWFJ auf 5 Jahre bestellte Vorstände, einmalige Wiederbestellung zulässig
 - Vorstände müssen im Energiebereich fachkundig, persönlich und fachlich geeignet, Jurist, Ökonom oder Techniker mit 5jähriger Berufserfahrung sein
 - Vage Inkompatibilitätsbestimmung
 - Ausschreibung nach Stellenbesetzungsg
- Allgemeine Aufgaben des Vorstandes (§ 7 E-ControlG)
 - Leitet Dienstbetrieb
 - Hat Geschäftsordnung zu erlassen, wobei Delegation von Aufgaben möglich ist
 - Organisatorische Vorkehrungen zur Aufgabenerfüllung, Bericht an Aufsichtsrat
- Abberufung von Vorstand (§ 8 E-ControlG)
 - nachträglicher Wegfall von Bestellungs Voraussetzungen
 - dauernde Amtsunfähigkeit uä
 - Verurteilung zu mehr als einjähriger Freiheitsstrafe

Organisation der Regulierungsbehörde (III)



- Regulierungskommission (§ 10 E-ControlG)
 - Neu: 5 von BReg auf 5 Jahre bestellte Mitglieder und ebenso viele Eratzmitglieder, einmalige Wiederbestellung zulässig
 - 1 Richter (Besetzungsvorschlag BMJ) und 4 sonstige Mitglieder (Besetzungsvorschlag BMWFJ)
 - Tätigkeit nach wie vor nebenberuflich, Auslagenersatz
 - Problem: Unabhängigkeit von Marktinteressen, insb bei Personen aus Sphäre gesetzlicher Interessenvertretungen
 - Inkompatibilitätsbestimmung und Abberufung wie Vorstand
- Arbeitsweise der Regulierungskommission (§ 11 E-ControlG)
 - Richter führt Vorsitz
 - Neu: einfache Mehrheit genügt für Beschluss

Organisation der Regulierungsbehörde (IV)



- Aufsichtsrat (§ 13 E-ControlG)
 - 6 Mitglieder
 - Vorsitzender
 - Stellvertretender Vorsitzender
 - 2 weitere Mitglieder
 - 2 Arbeitnehmervertreter iSd § 110 ArbVG
 - Bestellung von BReg auf Vorschlag von BMWFJ (ausgenommen Arbeitnehmervertreter)
 - 5 jährige Amtsdauer, einmalige Wiederbestellung möglich
 - Fachliche Befähigung gefordert
 - Inkompatibilitätsbestimmung und Abberufung ähnlich wie Vorstand
- Arbeitsweise des Aufsichtsrates (§ 12 E-ControlG)
 - Geschäftsordnung, Tagesordnung, Einberufung, Protokoll
 - Beschlussfähigkeit, Umlaufbeschlüsse, Sitzungsgelder

- Finanzierung von Regulierungsbehörde
 - Vom Vorstand zu erstellendes und vom AR zu genehmigendes Zweijahresbudget (§ 30 E-ControlG)
 - verfassungswidrig, da keinerlei Einbindung von Marktteilnehmern in Budgeterstellung (vgl dazu VfSlg 16.641 zur FMA)
 - Jahresabschluss Kalenderjahr (§ 31 E-ControlG)
 - Rücklage für unvorhergesehen Belastungen (§ 33 E-ControlG)
 - Kosten der Regulierung beim Strom tragen Betreiber der Höchstspannungsnetze (§ 32 E-ControlG)
 - Weiterwälzung der Kosten im Rahmen der Systemnutzungstarife
 - Ausnahme: Aufgaben im allgemeinen öffentlichen Interesse iSd § 5 Abs 4 (ÖSG, Stranded Costs, Statistik uä) sind aus Bundesbudget zu tragen
 - verfassungsrechtlich geboten (vgl VfSlg 17.326 zur RTR)

Organisation der Regulierungsbehörde (V)



- Zusätzlich in Gesetz geregelt
 - Regulierungsbeirat (§ 19 E-ControlG)
 - Ähnliche Aufgaben wie bisher Elektrizitätsbeirat, ua Verordnungsbegutachtung
 - keine Mitgliedschaft von Ländervertretern mehr!
 - Energiebeirat (§ 20 E-ControlG)
 - Beratung bei Gewährung von Förderungen nach ÖSG uä
 - Verordnungsbegutachtung
 - Tätigkeitsbereich und Marktbericht, Bericht nach EnergielenkungsG an BMWFJ (§ 28 E-ControlG)
 - Befugnis zur Anstellung des erforderlichen Personals, Kollektivvertragsfähigkeit (§ 29 E-ControlG)
 - keine Vorgabe von Gehaltsschema, Einzelverträge nach wie vor möglich
 - Amtshilfe aller Behörden einschließlich BWB und FMA, Heranziehung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 35 E-ControlG)
 - Zitationsrecht von NR und BR, Gebarungskontrolle durch RH (§§ 17 f E-ControlG)

Aufgaben der Regulierungsbehörde (I)



- Im Elektrizitätsbereich Vollziehung von (§ 21 E-ControlG)
 - EIWOG
 - VerStG
 - ÖSG
 - EnergielenkungsG
 - EU-VO 713/2009
 - EU-VO 714/2009
 - Vollziehung von Leitlinien auf Basis von VO 713/2009, 714/2009 und RL 2009/72/EG
 - Problem: Leitlinien sind keine primärrechtlich vorgesehenen Rechtsakte und bedürfen zudem der Umsetzung in nationales Recht
 - Ausnahme: Leitlinien durch VO

Aufgaben der Regulierungsbehörde (II)



- Originäre Zuständigkeiten in E-ControlG
 - § 22: Schaffung von Rahmenbedingungen
 - § 23: Zusammenarbeit mit Regulatoren anderer Mitgliedstaaten
 - uU Abschluss von Kooperationsvereinbarungen: verfassungswidrig, da dies nach Art 65 B-VG nur BPräs oder von ihm ermächtigter BM darf
 - § 24: Wettbewerbsaufsicht – nunmehr sofort Bescheid und nicht zuerst Verfahrensanordnung, aber Pflicht zur Hinwirkung auf Einvernehmen der Betroffenen
 - ...

Aufgaben der Regulierungsbehörde (III)

- Originäre Zuständigkeiten in E-ControlG
 - ...
 - § 25: besondere Überwachung von ÜNB, wenn dieser als ISO oder ITO eingerichtet
 - Übertragung von Übertragungsnetzbetrieb auf ISO, wenn ITO wiederholt gegen Entflechtungsvorgaben verstößt
 - bzgl Rechtsfolgen und Verhältnis zur Einweisung unklar geregelt
 - Hausdurchsuchung mit Genehmigung von Kartellgericht
 - gold Plating, da nach RL auch Kontrollen in Räumlichkeiten genügen würden
 - Unterschied Vorort-Prüfung und Hausdurchsuchung: systematisches Suchen
 - § 26: Streitschlichtung
 - § 27: Ersuchen an Agentur um Auslegung von Leitlinien
 - § 34: Auskunfts- und Einsichtsrecht

Aufgaben der Regulierungsbehörde (IV)



- Kompetenzabgrenzung Vorstand – Regulierungskommission
 - Subsidiäre Allzuständigkeit des Vorstandes (§ 7 Abs 1 E-ControlG)
 - auch nahezu alle neuen Angelegenheiten, wo Regulierungsbehörde zuständig ist, zB Zertifizierung
 - Zuständigkeiten der Regulierungskommission (§ 12 E-ControlG)
 - entsprechen im Wesentlichen jener der ECK, aber neu bei Vorstand
 - Ausnahme für grenzüberschreitende Infrastrukturen
 - VO über Abgeltung von Engpassmanagementmaßnahmen an RZF
 - Zuständigkeiten von Regulierungskommission und deren VO-Kompetenzen in § 12 Abs 1 und 2 durch Verfassungsbestimmung abgesichert
 - Hintergrund: Gesetzgeber qualifiziert Regulierungskommission offenbar als Organ iSd Art 133 Z 4 B-VG, der nach B-VG nur vereinzelte Aufgaben und nicht VO-Erlassung übertragen werden dürfen

Aufgaben der Regulierungsbehörde (V)



- Kompetenzen Aufsichtsrat (§§ 15 f E-ControlG)
 - Überwachung Geschäftsführung
 - Genehmigungspflichtige Geschäfte: Budget, bestimmte Investitionen, Jahresplan Öffentlichkeitsarbeit
 - Jahresabschlussangelegenheiten
 - Mitteilung von Amtsenthebungsgrund bei Vorstand an BMWFJ
 - Befugnis, Vorstand bei Gesetzesverstoß schriftlich zur unverzüglichen Herstellung des rechtmäßigen Zustandes aufzufordern
 - Völlig missglückt!
 - Wohl kein Bescheidaufhebungsgrund iSd § 68 AVG
 - Missachtung nicht näher sanktioniert
 - Systemwidrig, da E-Control Behörde ist und nicht AG

- Verfahrensrecht (§ 36 E-ControlG)
 - Vorstand und Regulierungskommission haben AVG anzuwenden
 - Ausnahmen:
 - Streitschlichtung, vgl § 26 Abs 5
 - Erlassung von Verordnungen
 - Beiziehung der der E-Control beigegebenen oder sonstigen Sachverständigen
 - Kundmachung von VO in BGBl bzw wenn dies nicht zeitgerecht möglich oder untunlich wegen Umfang: anderweitig
 - Veröffentlichung wichtiger Entscheidungen auf Website
 - Zweimonatige Entscheidungsfrist nach § 12 Abs 3 bei gewissen Entscheidungen der Regulierungskommission
 - uU verlängerbar
 - gold Plating: EU-Recht verlangt diese Frist nur bei wenigen Angelegenheiten, Erstreckung auf weitere Angelegenheiten unpraktikabel

- Rechtsschutz
 - Vorstand und Regulierungskommission entscheiden jeweils in oberster Instanz, keine Aufhebung und Abänderung von Entscheidungen im Verwaltungsweg (§ 9 E-ControlG)
 - Anrufung von VwGH und VfGH immer möglich
 - Kein Rechtszug von Vorstand an Regulierungskommission
 - Ausnahmen:
 - In Angelegenheiten des § 5 Abs 4 Berufung von Vorstand an BMWFJ
 - Beschwerde von Vorstand an Regulierungskommission zu Fragen der Kostenbasis bei Systemnutzungstarifen: keine näheren Festlegungen über Art von Rechtsmittel und Rechtsmittelfrist
 - Vom Streitwert unabhängige sukzessive Kompetenz des Bezirksgerichts (!) nach § 12 Abs 4 E-ControlG bei nicht die Zugangsverweigerung betreffenden Netzzugangsstreitigkeiten bzw Ausgleichsenergiestreitigkeiten uä
 - Amtshaftung des Bundes für Fehlverhalten der E-Control (§ 38 E-ControlG)
 - ...

- Rechtsschutz

...

- Rechtsschutzdefizite

- Regulierungskommission hat keinen eigenen Geschäftsapparat und ist nur nebenberuflich tätig
 - vgl aber auch § 9 Abs 2 E-ControlG: Unabhängigkeit Sachverständige
- EU-Recht verlangt in Art 37 Abs 16 und 17 RL 2009/72/EG umfassende gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit von Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörde
 - VO-Prüfung durch VfGH genügt nicht: EuGH Rs C-462/99 Connect Austria, daher etwa Tarifbestimmung durch VO nicht EU-konform
 - Auch Kognition des VwGH uU nicht ausreichend: EuGH Rs C-506/04 Wilson; VwGH 30.9.2010, 2010/03/0051, 0055 zu Umweltsenat
 - Konsequenz: Nur Verwaltungsgericht 1. Instanz oder vollständig unabhängige Regulierungskommission als 2. Instanz garantieren EU-konforme Lösung

**Herzlichen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

RA DDr. Christian F. Schneider

christian.schneider@bpv-huegel.com

bpv Jádi-Németh

Vörösmarty tér 4
H 1051 Budapest
Tel. + 36 1 429 4000
Fax + 36 1 420 4001
budapest@bpv-jadi.com
www.bpv-jadi.com

bpv Braun Haškovcová

Palac Myslbek, Ovocny trh 8
CZ 110 00 Praha 1
Tel. +420 224 490 000
Fax +420 224 490 033
prague@bpv-bh.com
www.bpv-bh.com

bpv Grigorescu

33 Dionisie Lupu Street,
RO-020021 Bucharest
Phone: (+40 21) 264 16 50
Fax: (+40 21) 264 16 60
office@bpv-grigorescu.com
www.bpv-grigorescu.com

bpv Hügel Rechtsanwälte OG

Donau-City-Strasse 11, ARES-Tower
A 1220 Vienna
Tel. +43 1 260 50 0
Fax +43 1 260 50 133
vienna@bpv-huegel.com
www.bpv-huegel.com

www.bpvlegal.com