

Rechtsprechungsübersicht Verfassungsgerichtshof

MICHAEL HOLOUBEK / MICHAEL LANG

A. ESM-Vertrag nicht verfassungswidrig

Die Kärntner LReg hatte beim VfGH die Feststellung beantragt, dass der Vertrag zur Einrichtung des europäischen Stabilitätsmechanismus¹⁾ samt der Auslegungserklärung der Vertreter der Vertragsparteien v 27. 9. 2012²⁾ aus einer Reihe von Gründen zur Gänze bzw dass einzelne Abschnitte seiner Bestimmungen rechts- bzw verfassungswidrig sind. Der VfGH hat diese Anträge abgewiesen (**16. 3. 2013, SV 2/12**).

Der VfGH ist zunächst davon ausgegangen, dass die Anfechtung der Kärntner LReg auch hinsichtlich der Auslegungserklärung der Vertreter der Vertragsparteien v 27. 9. 2012 zulässig ist. Diese Auslegungserklärung ist iZm dem ESMV aber als von seinem Vertragstext getrennte Erklärung in BGBl III 2012/138 kundgemacht. Als von den „Vertretern der Vertragsparteien“ des ESMV vereinbarte Erklärung, die ein jeweils näher zum Ausdruck gebrachtes Verständnis von Bestimmungen des ESMV als wesentlich für die von den vertragsschließenden Staaten übernommene Verpflichtung aus dem ESMV statuiert, bestimme diese Auslegungserklärung die Bedeutung der Bestimmungen des ESMV – auch für die Auslegung und Streitbeilegung nach Art 37 ESMV – mit, auf die sie sich bezieht. Die Auslegungserklärung ist aber nicht Bestandteil des Vertragstexts des vom Nationalrat gem Art 50 Abs 1 Z 1 B-VG genehmigten und als solcher kundgemachten ESMV. Sie sei daher als davon getrennt kundgemachter, zwischen Völkerrechtssubjekten vereinbarter und nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang normative Bedeutung beanspruchender Text unter dem hier maßgeblichen innerstaatlichen Blickwinkel selbständiger Anfechtungsgegenstand iSd Art 140 a B-VG. In der Sache teilte der VfGH freilich die diesbezüglichen Bedenken der Kärntner LReg nicht: Die Auslegungserklärung behandelt in zweierlei Hinsicht Fragen des Regelungsgehalts des ESMV, nämlich hinsichtlich der Haftungsbegrenzung eines jeden ESM-Mitglieds in bestimmten Fällen und hinsichtlich der Information der nationalen Parlamente. In beiden Fällen ist der VfGH davon ausgegangen, dass die Auslegungserklärung nicht die Grenzen jener Bedeutung des ESMV überschreitet, die von der Genehmigung des NR erfasst ist. Die Auslegungserklärung sei somit innerstaatlich nicht als gesetzändernd oder gesetzergänzend iSd Art 50 B-VG zu qualifizieren, womit sie innerstaatlich auch keiner eigenen Genehmigung iSd Art 50 Abs 1 Z 1 B-VG bedürfe.

Auch die grundsätzlichen Bedenken der Kärntner LReg gegen den Abschluss des ESMV durch die Republik Österreich, weil der ESMV unsachlich sei und im Widerspruch zum Grundsatz der sparsamen, wirt-

schaftlichen und zweckmäßigen Verwaltungsführung (Art 126 b Abs 5 B-VG) und auch zur Staatszielbestimmung eines nachhaltig geordneten Haushalts gem Art 13 Abs 2 B-VG stehe, erachtete der VfGH nicht als zutreffend. Die Frage, ob sich die Republik Österreich an Maßnahmen wie dem ESMV beteiligen solle oder nicht, hänge von vielfältigen allgemein politischen und komplexen finanz-, währungs- und wirtschaftspolitischen Einschätzungen und Abwägungen (auch hinsichtlich möglicher Alternativen) ebenso ab, wie sie durch die Stellung der Republik Österreich in den internationalen Beziehungen und als Mitglied des Euro-Währungsgebiets der EU bestimmt ist. Wenn sich BReg und NR für die Teilnahme der Republik Österreich am ESMV und damit dafür entscheiden, diese vertraglich geregelten und begrenzten Verpflichtungen zur Vermeidung möglicher, nicht absehbarer wirtschaftlicher und sozialer Schäden in Wahrnehmung ihrer bundesverfassungsrechtlich zugewiesenen Zuständigkeit und Verantwortung einzugehen, sei ihnen weder unter dem Blickwinkel des Gleichheitsgrundsatzes noch am Maßstab des Art 13 Abs 2 B-VG oder des Art 126 b Abs 5 B-VG entgegenzutreten. Die von der Kärntner LReg vorgebrachten Bedenken würden der Sache nach in das Argument münden, dass eine andere als die von BReg und NR gewählte politische Handlungsoption naheliegender oder richtiger gewesen wäre. Diese rechtspolitische Frage zu beurteilen, komme aber nicht dem VfGH zu.

Auch eine unzulässige Übertragung von Hoheitsrechten iSd Art 9 Abs 2 B-VG sei entgegen der Auffassung der Kärntner LReg durch den Abschluss des ESMV nicht erfolgt. Die von der Kärntner LReg diesbezüglich herangezogenen Bestimmungen des ESMV würden, selbst unter der vom VfGH im Einzelnen nicht zu überprüfenden Annahme, dass es sich sämtlich um Hoheitsrechte iSd Art 9 Abs 2 B-VG handelte, das Maß des zulässigerweise Übertragbaren nicht übersteigen. Dieses werde zum einen dadurch bestimmt, dass die Wendung „einzelne Hoheitsrechte“ nicht zu eng verstanden werden dürfe.³⁾ Auf der anderen Seite wäre die Übertragung von Hoheitsbefugnissen, wie sie den europäischen Gemeinschaf-

Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek lehrt öffentliches Recht, Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Lang Österreichisches und Internationales Steuerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

1) BGBl III 2012/138.

2) Ebenfalls kundgemacht in BGBl III 2012/138.

3) Der VfGH verweist auf *Griller*, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen (1989) 247; *Öhlinger in Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht Art 9 Rz 13; *Claudia Mayer*, Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der WWU und europäischer Stabilitätsmechanismus, JRP 2012, 124 (136).

ten 1981 zugekommen sind, nicht mehr von Art 9 Abs 2 B-VG gedeckt. Angesichts des begrenzten Zwecks des ESM und der Tatsache, dass die von der Kärntner LReg genannten Bestimmungen Befugnisse enthalten, die sich auf die Umsetzung dieses Zwecks beschränken (geregelt werden Fragen der Mittelaufbringung des ESMV, des Entscheidungsverfahrens, der Durchführung jener Maßnahmen, für die der ESMV eingerichtet ist, und Verfahren zur Entscheidung über Auslegungs- und Streitfragen aus dem Vertragsverhältnis bzw der Beurteilung der Rechtmäßigkeit bestimmten Organhandelns), blieben sie von ihrem Inhalt her und auch in ihrer Gesamtheit im Rahmen dessen, was nach Art 9 Abs 2 B-VG zulässig sei.

Im Hinblick auf eine konkrete Ermächtigung in Art 19 ESMV, derzufolge der Gouverneursrat die in den Art 14 bis 18 ESMV vorgesehene Liste der Finanzhilfelinstrumente überprüfen und beschließen kann, diese zu ändern, welche die Kärntner LReg mangels ausreichender Determinierung als gegen Art 9 Abs 2 B-VG verstoßend erachtete, führte der VfGH aus, dass einen, den Anforderungen des Art 18 B-VG genügenden Bestimmtheitsgrad staatsvertragliche Bestimmungen nur insoweit aufweisen müssten, als sie iSd Art 18 B-VG die Grundlage für innerstaatliche Vollzugsakte bilden sollen. Um einen solchen Fall würde es sich bei der Bestimmung des Art 19 ESMV aber nicht handeln. Was das aus Art 9 Abs 2 B-VG folgende Gebot anlangt, dass die durch den Staatsvertrag übertragenen einzelnen Hoheitsrechte eben als solche entsprechend bestimmt sein müssen, verstoße diese Bestimmung gegen diese verfassungsrechtliche Anforderung nicht. Im Lichte der spezifischen Zwecksetzung des ESM, des durch die bestehende Liste der Finanzhilfelinstrumente vorgegebenen Regelungszusammenhangs und des Verfahrens zu Änderung dieser Liste der Finanzhilfelinstrumente sei die in Rede stehende Befugnis des Gouverneursrats im Hinblick auf Art 9 Abs 2 B-VG hinreichend spezifiziert.

B. Verfassungsrechtlich unbedenkliche Versagung der Erteilung von Lotteriekonzessionen

Mit **Erk v 6. 12. 2012 (B 1337/11 ua)** hat der VfGH Bescheidbeschwerden gegen die Abweisung mehrerer Anträge auf Erteilung einer Konzession gem § 14 GSpG (Übertragung bestimmter Lotterien) durch die BMF abgewiesen (sowie zwei der Beschwerden zur weiteren Entscheidung an den VwGH abgetreten). Weder stieß die rechtliche Grundlage der maßgeblichen Bescheide im Verfahren vor dem VfGH auf verfassungsrechtliche Bedenken, noch kam ein in die Verfassungssphäre reichender Vollzugsfehler hervor:

Zwar sei die Beschränkung von Glücksspielkonzessionen als Eingriff in die in Art 6 StGG gewährleistete Erwerbsfreiheit anzusehen; dieser Eingriff liege allerdings angesichts der nachgewiesenen Sozialschädlichkeit (unbeschadet des konkreten Nachweises eines Suchtverhaltens, das dem Glücksspiel in Spielbanken gleichkommt) des Glücksspiels durch die Zielsetzungen, Straftaten zu verhindern, eine übermäßige Anre-

gung zur Teilnahme am Glücksspiel durch unreglementierte Konkurrenz zu vermeiden und zu verhindern, dass Glücksspiel ausschließlich zu gewerblichen Gewinnzwecken veranstaltet wird, im öff Interesse. Auch sei er zur Zielerreichung (sowohl mit Blick auf die Beschränkung der Anzahl der Konzessionen als auch hinsichtlich der Mindestkapitalvorschriften iHv 109 Mio Euro des § 14 Abs 2 Z 3 GSpG) geeignet. Liege es doch auf der Hand, dass bei einer Beschränkung der Zahl der Konzessionen die Aufsicht wirksamer ist und dass die strenge Mindestkapitalvorschrift Konzessionswerber vom Markt abhält, die gegebenenfalls mit Hilfe illegaler Geschäfte die finanziellen Voraussetzungen für die Veranstaltung von Glücksspiel schaffen wollen. Zudem sei eine solche Regelung adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen; würden doch im Einzelfall sehr hohe Summen ausgespielt, weshalb angesichts dessen auch die Gefahr der Begehung von Straftaten besonders hoch sei. Dabei herkömmliche und elektronische Lotterien insoweit gleichzubehandeln, liege im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Schließlich sei es nicht unverhältnismäßig, wenn der Gesetzgeber mit Blick auf die besonderen Gefahren, die vom Glücksspiel ausgehen können – anders als im Gewerbebereich – am Erfordernis einer Niederlassung im Inland festhält.

Auch vor dem Hintergrund der Anforderungen des Gleichheitssatzes erwiesen sich die Beschwerden als unbegründet: So sei es zum einen nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber aus den oben genannten Gründen nur eine Konzession für Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12 b GSpG vergibt. Zum anderen sei es nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber das Erfordernis eines (eingezahlten) Stamm- oder Grundkapitals in der Höhe von mindestens 109 Mio Euro aufstelle, wobei der Gesetzgeber auch Nachweise verlangen dürfe, dass die entsprechenden Mittel zur Verfügung stehen; dies auch bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung. Zwar könnte es bei einer längeren Verfahrensdauer dadurch zu Härten für neue Konzessionswerber kommen, da sie gleichsam „auf Vorrat“ den Haftungsstock bereithalten müssten. Auf der anderen Seite müsse die Behörde angesichts des hohen Bedürfnisses an Rechtssicherheit als Voraussetzung für ein effizientes und rasches Verfahren im Interesse aller Konzessionswerber in die Lage versetzt werden, über Anträge zu entscheiden, die grds bereits zum Zeitpunkt, in dem sie gestellt werden, die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Entscheide sie – wozu sie angesichts des hohen Kapitaleinsatzes sowohl durch § 73 Abs 1 AVG als auch durch Art 6 EMRK verhalten ist – rasch, sei die finanzielle Belastung, die aus der Erfüllung dieses Kriteriums erwächst, begrenzt.

Bedenken im Hinblick auf die Bestimmtheit des in § 14 Abs 2 Z 3 festgelegten Mindest- und Grundkapitals folgte der VfGH nicht: Die in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Ausdruck kommende Intention des Gesetzgebers, wonach diese Bestimmung sicherstellen soll, dass das verlangte Eigenkapital dem konzessionierten Spielbetrieb (auch noch) bei Konzessionsantritt als Haftungsstock unbelastet zur Verfügung steht, stehe nicht in Widerspruch zum Gesetzeswortlaut, wonach eine Konzession

sion nur an einen Konzessionswerber erteilt werden darf, wenn die Kapitalgesellschaft über ein eingezahltes Stamm- und Grundkapital von mindestens 109 Mio Euro verfügt, das den Geschäftsleitern unbeschränkt und nachgewiesenermaßen zur Verfügung steht und im Zeitpunkt der Konzessionsbewerbung nicht durch Bilanzverluste geschmälert wurde.

Verordnungsqualität, wie von einer der beschwerdeführenden Parteien behauptet wird, maß der VfGH der von der BMF auf der Homepage des Bundesministeriums veröffentlichten „Unterlage zur Teilnahme an der öff Interessentensuche ‚Lotteriekonzession‘“ nicht bei. Diese Verfahrensunterlage enthalte zum Teil Informationen über die Inhalte von anzuwendenden Gesetzen, über mögliches Vorgehen bei der Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen und die Durchführung der Auswahlentscheidung und bilde auch – soweit sie imperative Formulierungen beinhalte – keine V: Denn zum einen werde tw nur der Inhalt von Gesetzen wiederholt, zum anderen aber bildeten darüber hinausgehende Inhalte nicht wie Erlässe normative Vorgaben für das Verwaltungshandeln anderer Organe. Vielmehr werde dadurch in Erfüllung europarechtlicher Vorgaben das Verfahren zur Auswahlentscheidung dergestalt transparent gemacht, dass die bescheiderlassende Behörde die von ihr selbst zu setzenden Verfahrensschritte und die damit in Zusammenhang stehenden Verfahrenshandlungen der Parteien als eine Art Sammlung von im Laufe des Verfahrens konkret zu treffenden Verfahrensanordnungen vorweg in einem Dokument zusammenfasst und öff macht. Die Behörde könne jedoch im Rahmen der Verwaltungsverfahrensgesetze im konkreten Verfahrensablauf unter Beachtung des Grundsatzes der Transparenz und Nichtdiskriminierung auch weitere oder geänderte Anordnungen treffen. Allfällige Gesetzeswidrigkeiten der in der Verfahrensunterlage beschriebenen Schritte könnten in weiterer Folge, sofern sie die Behörde setzt, im Rahmen der Anfechtung des Bescheids vor den Gerichtshöfen des öff Rechts geltend gemacht werden. Der Vorwurf, diese Verfahrensgrundlage sei mit Blick auf § 14 GspG gesetzeswidrig oder nicht gehörig kundgemacht, laufe in Ermangelung dieser Verordnungsqualität ins Leere. Zuletzt seien der belBeh auch keine in die Verfassungssphäre reichenden Vollzugsfehler anzulasten. Aus Perspektive des Gleichheitssatzes sei den angewendeten Rechtsvorschriften weder ein verfassungsrechtlicher Inhalt unterstellt worden, noch hätte die Behörde Willkür geübt. Die Abweisung statt einer Zurückweisung eines Antrags bzw die unterlassene Erteilung eines Verbesserungsauftrags verletze nicht das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter: Ersteres schon allein deshalb, weil – selbst unter der Annahme, dass die Behörde richtigerweise zurückzuweisen gehabt hätte – das bloße Vergreifen im Ausdruck nicht zur Verletzung in diesem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht führe. Letzteres, weil sie selbst unter der Annahme einer Rechtswidrigkeit eine Vorschrift des (einfachen) Gesetzes betreffe, deren Verletzung nicht in die Verfassungssphäre reicht, mag sie auch indirekt möglicherweise auf die Frage, ob eine Sachentscheidung zu fällen ist, von Einfluss sein. Zuletzt sei zwar Gegenstand

des Verfahrens ein vermögenswertes Recht und damit Art 6 EMRK anwendbar. Das Vorbringen, das von der Verfahrensunterlage geleitete Verwaltungsverfahren habe den bestehenden Konzessionär bevorzugt, gehe aber schon allein deshalb ins Leere, weil dieses Verfahren mit Blick auf die Qualität des Entscheidungsorgans von vornherein nicht geeignet war, Art 6 EMRK genüge zu tun. Da die BMF kein „Gericht“ iSv Art 6 EMRK sei, könnten die Anforderungen des Art 6 EMRK grds erst im Verfahren vor dem VfGH erfüllt werden.

C. Kostenersatz für Reisedokumente

Mit **Erk v 11. 12. 2012 (G 32/12)** folgte der VfGH dem Eventualantrag der Wiener LReg und hob den letzten Satz des § 35 Abs 6 Gebührengesetz 1957 idF des Abgabenänderungsgesetzes 2011 (BGBl I 2011/76) als verfassungswidrig auf. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. 12. 2013 in Kraft. Der aufgehobene Satz „Den Gemeinden (ohne Wien) steht je gebührenfrei ausgestelltem Reisedokument ein Betrag in Höhe der von der Österreichischen Staatsdruckerei GmbH in Rechnung gestellten Produktionskosten zu.“ war vom VfGH hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art 7 B-VG bzw § 4 F-VG 1948 zu beurteilen.

Die Zuständigkeit zur gebührenfreien Ausstellung von Reisedokumenten liegt idR bei den Bezirkshauptmannschaften und die Kosten werden vom Land getragen. Für passausstellende Gemeinden (dies sind Statutarstädte und sonstige Gemeinden, denen gem § 16 Abs 3 PassG 1992 die Ausstellung von Reisedokumenten übertragen wurde) ist seitens des Bundes ein Kostenersatz für gebührenfrei ausgestellte Reisedokumente vorgesehen, der sich jedoch nicht auf die Gemeinde Wien erstreckt. Die Gesetzesmaterialien zu der aufgehobenen Bestimmung argumentieren dies wie folgt: „Da aber Wien als Land und Gemeinde verfassungsrechtlich eine einzige Gebietskörperschaft ist und nur einen einheitlichen Haushalt führt, wäre ein Kostenersatz an Wien als Gemeinde für einen Mehraufwand, den sich zugleich Wien als Land erspart, nicht gerechtfertigt.“

Der VfGH erachtet bereits die zit Materialien als missverständlich. Entscheidend sei, dass durch die Verpflichtung zur gebührenfreien Ausstellung von Reisedokumenten für Kinder bis zu zwei Jahren der Bund anderen Gebietskörperschaften einen zusätzlichen Aufwand verursacht hat (Rz 23). Hinsichtlich einer, aufgrund ihrer rechtlichen Merkmale besonderen Gruppe von Gemeinden wurde durch den Finanzausgleichsgesetzgeber ein Kostenersatz seitens des Bundes vorgesehen. Dem VfGH stellte sich in der Folge die Frage, ob die Doppelrolle Wiens als Land und Gemeinde eine Ausnahme rechtfertigte.

Wenngleich Wien unter den Gesichtspunkten des Finanzausgleichs als einheitliche Gebietskörperschaft zu betrachten ist,⁴⁾ bedeutet dies keine Wahlfreiheit des Gesetzgebers, bei der an rechtliche Unterschiede anknüpfenden Verteilung von Finanzmitteln Wien einmal nur als Gemeinde und in anderem Zusammenhang nur als Land zu betrachten.

4) Vgl VfSlg 10.933/1986.

Auch die Sonderstellung Wiens als einwohnerstärkste Gemeinde und einzige Millionenstadt kann keine Rechtfertigung für den Ausschluss des Kostenersatzes sein, knüpft die aufgehobene Regelung doch an rechtsstrukturelle Unterschiede an; so bedürfte es bei der folgenden Mittelzuteilung einer besonderen Rechtfertigung, um einzelne Gebietskörperschaften unterschiedlich zu behandeln.⁵⁾ Die Sonderstellung Wiens vermag somit nicht jegliche Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, weil diese Unterschiede im Tatsächlichen schon ihren Ausdruck in der verfassungsrechtlichen Sonderstellung Wiens als Land und Gemeinde finden, sodass diese Sonderstellung allein bei einer Betrachtung von nach rechtlichen Anknüpfungspunkten zugewiesenen Aufgaben eine unterschiedliche Behandlung nicht rechtfertigt.

Der VfGH folgt auch nicht der BReg, wenn diese argumentiert, dass im Falle von Wien der Bund einen Kostenersatz leisten müsste, in den anderen Bundesländern hingegen nur für Städte mit eigenem Statut (und gleichgestellten Gemeinden). Dass bspw in Vorarlberg der Bund überhaupt keinen Kostenersatz zu leisten hat, ergibt sich gerade aus der Anknüpfung an rechtliche Unterschiede und dem Umstand, dass in Vorarlberg keine einzige Stadt mit eigenem Statut existiert. Genauso wie es unsachlich wäre, Vorarlberg als einzigem Land einen Kostenersatz zu gewähren, ist es unsachlich, für Wien als einzige Gemeinde keinen Kostenersatz vorzusehen. Die Höhe des Kostenersatzes hängt davon ab, wie viele Statutarstädte in dem jeweiligen Land existieren, also von Unterschieden, die in tatsächlicher Hinsicht nicht weiter begründbar sind.

Der Finanzausgleichssetzgeber hat daher bei der Anknüpfung an rechtsstrukturelle Unterschiede nicht die Möglichkeit, Wien einmal als Land und ein anderes Mal als Gemeinde zu betrachten, würde dies doch eine von Fall zu Fall unterschiedliche Behandlung ermöglichen.

Die angefochtene Bestimmung kann daher nicht sachlich gerechtfertigt werden. Der Sitz der Verfassungswidrigkeit liegt somit in der Wortfolge „(ohne Wien)“. Da jedoch die reine Aufhebung der entsprechenden Wortfolge dem Gesetz einen gegenüber der Absicht des Gesetzgebers völlig veränderten Sinn gäbe, war entsprechend des Eventualantrags der Wiener LReg der gesamte Satz aufzuheben.

D. Datenübermittlung auf liberalisierten Elektrizitätsmärkten

Im Zuge einer gem § 21 Abs 2 E-ControlG eingeleiteten Marktuntersuchung zur Entwicklung der Endkundenpreise für elektrische Energie wurden die Bf, drei österr Elektrizitätsunternehmen, mit Bescheiden des Vorstands der Energie-Control Austria (E-Control) zur Übermittlung näher bezeichneter Daten in Bezug auf Mengen, Verkaufserlöse und Kosten (beschaffte Energiemengen am Großhandelsmarkt) verpflichtet. Die Marktuntersuchung sowie die zur Übermittlung vorgeschriebenen Daten betrafen dabei jenen Bereich des Elektrizitätsmarkts, der nach den Regelungen des EIWOG 2010 liberalisiert ist und grds keiner sektorspezifischen Wettbewerbsregulierung oder ver-

gleichbaren Aufsichtsmaßnahmen durch die Regulierungsbehörde E-Control unterliegt.

Die betroffenen Gesellschaften erachteten sich durch die Bescheide insb in ihrem Grundrecht auf Datenschutz verletzt. Eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung ohne Zweckbindung an eine konkrete Regulierungs- bzw Aufsichtsaufgabe der E-Control, wie sie auf Grundlage der von der Behörde herangezogenen Rechtsnormen (§ 10 EIWOG 2010 iVm § 21 Abs 2 und § 34 E-ControlG) stattgefunden habe, widerspreche den Anforderungen des § 1 Abs 2 DSG 2000 iVm Art 8 Abs 2 EMRK. Überdies obliege eine derartige „allgemeine“, nicht anlassbezogene Marktbeobachtung gem § 88 EIWOG 2010 ausschließlich den Landesregierungen, sodass die Datenerhebung durch die E-Control auch aus diesem Grund unzulässig gewesen sei.

In seinem **Erk v 29. 9. 2012, B 54/12 ua**, umriss der VfGH seine bisherige Rsp zum Schutz vor Ermittlung und Offenlegung von Wirtschaftsdaten und schloss daran anknüpfend, dass eine Datenerhebung in den vorliegenden Fällen nur zulässig sei, wenn das Gesetz den Vorstand der E-Control zur Erhebung dieser Daten ermächtigt und dabei den Zweck der Datenerhebung hinreichend konkret bestimmt und ausreichend präzise regelt, unter welchen Voraussetzungen die Erhebung der Daten und ihre Verwendung für konkrete Aufgaben der E-Control zulässig ist. Am Vorliegen dieser verfassungsrechtlichen Anforderungen hegte der VfGH indessen keine Zweifel: § 10 EIWOG 2010 verpflichtete Elektrizitätsunternehmen dazu, der Regulierungsbehörde Einsicht in betriebswirtschaftlich relevante Unterlagen zu gewähren oder Auskünfte zu erteilen, und zwar ohne konkreten Anlassfall – auch dann, wenn diese Unterlagen oder Auskünfte zur Vorbereitung künftig durchzuführender Verfahren erforderlich sind. Diese Auskunfts- und Einsichtsrechte haben den Elektrizitätsmarkt und die Elektrizitätsunternehmen insgesamt vor Augen, womit deutlich werde, dass der E-Control neben ihren speziellen Befugnissen der „sektorspezifischen“ Wettbewerbsregulierung auch eine allgemeine Marktüberwachungs- und -aufsichtsfunktion zukommt. Untersuchungsbefugnisse, wie sie § 21 Abs 2 E-ControlG für die E-Control vorsieht, sollen die Regulierungsbehörde aber auch in die Lage versetzen, jene für sie unverzichtbaren Kenntnisse über die von ihr zu regulierenden und zu beaufsichtigenden Märkte zu erhalten, die Voraussetzung insb auch für die Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben im engeren Sinn sind. Im Rahmen der allgemeinen Elektrizitätsmarktaufsicht führe das so erworbene spezifische Wissen der Regulierungsbehörde dazu, allfällige Missbrauchspotenziale im Wettbewerbsverhalten der Unternehmen zu erkennen und dementsprechend den für die Verhängung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen im liberalisierten Elektrizitätsmarkt zuständigen allgemeinen Wettbewerbsbehörden die notwendigen Informationen an die Hand zu geben. Die durch § 21 Abs 2, 3 und § 24 Abs 1 Z 2 iVm § 34 E-ControlG gesetzlich festgelegten Aufgaben einschließlich zu deren Erfüllung vorgesehener Ermittlungsbefugnisse der E-Control sind eigenständig gegenüber grundsatzge-

5) Vgl auch VfSlg 10.633/1985.

setzlich den LReg zugewiesenen Beobachtungsaufgaben nach § 88 Abs 1 und 2 ElWOG 2010. Damit könne aber auch nicht von einem „Ausschließlichkeitsanspruch“ der zuständigen LReg auf die Erhebung der in § 88 Abs 2 ElWOG 2010 landesausführungsgesetzlich zu konkretisierenden Daten gesprochen werden. Vielmehr bestehe neben dem Informationsanspruch der jeweiligen LReg auch ein eigenständiger Informationsanspruch der Regulierungsbehörde auf die betreffenden Daten.

Dies vorausgeschickt, betonte der VfGH für die vorliegenden Fälle der Erhebung von Wirtschaftsdaten, dass der Gesetzgeber grundrechtlich nicht gehalten sei, die einzelnen konkreten Daten, zu deren Abfrage der Vorstand der E-Control im Rahmen der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgabe befugt sein soll, im Gesetz selbst im Einzelnen aufzuzählen. Vielmehr sei den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Vorherbestimmung der Informationseingriffe Genüge getan, wenn gesetzlich ein konkreter Bezug zur Aufgabe der Behörde verlangt und die Angemessenheit im Hinblick auf diese Aufgabe festgelegt wird. Selbst wenn der Gesetzgeber auf diese Weise der Regulierungsbehörde einen gewissen Beurteilungsspielraum einräume, welche Auskünfte sie zur Wahrnehmung ihrer Überwachungs- und Aufsichtsbefugnisse für erforderlich hält, sei dies aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Da mit den angefochtenen Bescheiden dieser Spielraum und damit die Grenzen der Angemessenheit aber von der Regulierungsbehörde nicht überschritten wurden, lag auch keine Verletzung im Grundrecht auf Datenschutz vor.

E. Regelung der Systemnutzungsentgelte nach § 53 ELWOG 2010 nicht verfassungswidrig

Mehrere Gerichte hatten beim VfGH die Aufhebung einer Bestimmung in der SystemnutzungsentgelteV 2012 ua mit der Begründung begehrt, § 53 Abs 1 ElWOG 2010 determiniere nicht hinreichend, in welchem Ausmaß Einspeiser und Entnehmer im Wege des Netzverlustentgelts für die Kosten der Netzverluste aufzukommen hätten. Der VfGH hielt diese Bedenken für nicht begründet (**12. 10. 2012, V 22/12 ua**): § 53 ElWOG 2010 sieht in seinem Abs 1 zunächst vor, dass das Netzverlustentgelt von Entnehmern und – mit Ausnahme solcher mit einer Anschlussleistung bis inklusive 5 MW – Einspeisern zu entrichten ist. § 53 ElWOG 2010 trifft damit die grundsätzliche Entscheidung, wer das Netzverlustentgelt zu tragen hat (Tariflastentscheidung). Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die Bestimmung des Netzverlustentgelts im Gesamtsystem der Festlegung des Systemnutzungsentgelts zu sehen ist und insofern die Tariflastentscheidung hinsichtlich des Netzverlustentgelts durch die Regelungen über die weiteren Bestandteile des Systemnutzungsentgelts ebenfalls gesetzlich eingegrenzt wird. Auch die Tariflastverteilung bezüglich des Netzverlustentgelts zwischen Entnehmern und Einspeisern sei im ElWOG 2010 in einer im Hinblick auf Art 18 B-VG nicht zu beanstandenden Weise geregelt: mit den in den §§ 3 und 4 ElWOG 2010 festgelegten Zielen und gemeinwirt-

schaftlichen Verpflichtungen; mit der Vorgabe von Kriterien für die Bestimmung des Systemnutzungsentgelts in § 51 Abs 1 ElWOG 2010, insb der Festlegung der Grundsätze der Gleichbehandlung aller Systemnutzer; mit der Kostenorientierung und weitestgehenden Verursachungsgerechtigkeit; mit der Anordnung, dass in concreto das Netzverlustentgelt arbeitsbezogen festzulegen ist (§ 53 Abs 2 ElWOG 2010) und schließlich mit dem in den Abs 3 bis 5 des § 49 ElWOG 2010 geregelten Verfahren der Erlassung der SystemnutzungsentgelteV habe der Gesetzgeber die Tariflastverteilung bezüglich des Netzverlustentgelts in deren Grundzügen geregelt.⁶⁾

Das Gesetz grenze insb auch den von den antragstellenden Gerichten in den Mittelpunkt ihrer Bedenken gerückten Spielraum der Regulierungskommission bei der Regelung der Tariflastverteilung durch die Vorgaben der Gleichbehandlung und der arbeitsbezogenen Festlegung ein. Darin, dass das Gesetz mehrere durch Verordnung auszugestaltende Lösungen erlaubt, könne allein kein Widerspruch zu Art 18 B-VG erblickt werden,⁷⁾ solange wie im vorliegenden Fall der Gesetzgeber die Auswahl in ihren Grundzügen geregelt und dementsprechend von gesetzlich festgelegten Kriterien abhängig gemacht habe.⁸⁾ Eindeutigkeit bereits der gesetzlichen Regelung der Lastenverteilung bei der Systemnutzungstarifizierung sei kein aus Art 18 B-VG abzuleitendes verfassungsrechtliches Erfordernis.

Auch einen Verstoß gegen den aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleiteten Vertrauensschutz, weil die Einspeiser im Zeitpunkt ihrer Investitionsentscheidung auf die vorher bestehende Struktur der Lastenverteilung hätten vertrauen dürfen, konnte der VfGH nicht erkennen. Wie der VfGH bereits betont habe,⁹⁾ vermöge die Annahme, wonach das gesetzlich geregelte System der Zusammensetzung des Systemnutzungsentgelts und die darauf gegründete Tarifizierung einen Anreiz für Investitionen in bestimmte Anlagen schaffen solle, nicht iS der verfassungsgerichtlichen Rsp Vertrauen zu begründen. Eine Veränderung der Systemnutzungstarifizierung dahingehend, dass auch Einspeiser mit Netzverlustentgelt belastet werden, verstoße daher nicht gegen den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz. Dies treffe auch für Betreiber von Ökostromanlagen zu. Es liege im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, wenn er die Abnahmesicherheit, die Ökostromerzeugern mit den einschlägigen Regelungen des ÖSG 2012 eingeräumt wird, und das damit verbundene weitgehend regulierte System der Abnahme von Ökostrom im Interesse einer Anpassung an technische oder wirtschaftliche Entwicklungen in bestimmten Punkten modifiziert. Dass der Gesetzgeber dies mit Einbeziehung auch von Ökostromerzeugern in den Kreis jener Netznutzer, die das Entgelt der Netzverluste mittragen müssen, in einer gänzlich unsachlichen, weil unverhältnismäßigen, Weise getan habe, sei von den antragstellenden Gerichten nicht vorgebracht worden.

6) Vgl VfSlg 17.348/2004.

7) Siehe VfSlg 16.921/2003.

8) Siehe VfSlg 17.348/2004.

9) VfGH 15. 3. 2012, V 26/11 ua.

F. Individualantrag eines Verteilernetzbetreibers gegen SystemnutzungsentgelteV 2012 unzulässig

Die Antragstellerin brachte gegen Bestimmungen der SystemnutzungsentgelteV 2012 Bedenken dahingehend vor, dass die die Antragstellerin betreffende Verpflichtung zur Leistung einer Ausgleichszahlung auf einer unrichtigen Festsetzung der Kostenbasis anderer Netzbetreiber beruht. Des Weiteren brachte sie Bedenken gegen die Festlegung von Zahlungsmodalitäten der Ausgleichszahlungen sowie gegen die gesetzliche Grundlage der Festlegung von Ausgleichszahlungen (§ 49 Abs 2 ELWOG 2010) vor. Der VfGH erachtete diesen Individualantrag nach Art 140 Abs 1 letzter Satz B-VG für unzulässig (**6. 12. 2012, G 73/12, V 48/12**):

Der Netzbetreiber im System des ELWOG 2010 unterliege hinsichtlich des Netzbetriebs einer (vollständigen) Preisregulierung, die ihm einerseits die Abgeltung seiner – nach § 48 iVm den §§ 59 und 60 ELWOG 2010 anerkannten – Kosten bei der Erfüllung der ihm auferlegten Verpflichtungen gewährleistet, ihm andererseits aber auch untersagt, darüber hinausgehende Entgelte für seine Leistungen als Netzbetreiber in Rechnung zu stellen. Die Verpflichtung zur Leistung einer Ausgleichszahlung (und deren Kostenbasis) betreffe die Antragstellerin als Netzbetreiberin daher (nur) insoweit, als diese Auswirkungen auf den ihr zustehenden Ersatz ihrer anerkannten Kosten habe. Diesem rechtlichen Interesse trage das ELWOG 2010 über die periodische Feststellung der Kostenbasis der Antragstellerin gem § 48 Abs 1 ELWOG 2010

iVm der Einrichtung des Regulierungskontos gem § 50 ELWOG 2010 und dem auf dieser Grundlage herbeizuführenden Ausgleich allfälliger Unter-(wie Über-)Deckungen der Kosten des Netzbetreibers aus der Vorperiode Rechnung. Die Antragstellerin könne somit im Zuge des nächstfolgenden Verfahrens zur bescheidförmigen Feststellung der Kostenbasis sowohl eine behauptete Gesetzwidrigkeit allgemeiner Festlegungen betreffend die Ausgleichszahlungen geltend machen, als auch auf diesem Weg eine allfällig zu hoch – weil vom Ergebnis einer Gesamtbetrachtung aller Kostenbescheide abweichende – angesetzte Ausgleichszahlungsverpflichtung als kostenrelevant im Verwaltungsverfahren zur Feststellung der (neuen) Kostenbasis über das Regulierungskonto relevieren. Im Zuge dieses Verwaltungsverfahrens bestünde dann die Möglichkeit der Beschwerde an die Gerichtshöfe des öff Rechts.

Dass in diesem System die Antragstellerin darauf verwiesen sei, auch zu ihren Lasten gehende Differenzen zwischen den Planwerten der SystemnutzungsentgelteV 2012 und den tatsächlichen Erlösen der Antragstellerin vorerst hinzunehmen, begegne aufgrund der Sachgegebenheiten einer Ex-ante-Preisregulierung und des Umstands, dass die Frage, ob und inwieweit in bestimmten Fällen die zeitversetzte Zuerkennung fehlender Kostenbeträge ihrerseits anzuerkennende Kosten, insb Zinsen, verursacht, ebenfalls im Verfahren nach § 48 Abs 1 ELWOG 2010 zu beurteilen sei, grds keinen Bedenken. Es sei daher auch aus diesem Grund nicht unzumutbar, die Antragstellerin auf das (nächstfolgende) Verfahren nach § 48 Abs 1 ELWOG 2010 zu verweisen.

Neues aus Europa Aktuelle Rechtsetzung und Entscheidungen der EU

WOLFGANG URBANTSCHITSCH / EDITH HOFER

Europäisches Institutionenrecht

VO (EU) 216/2013 des Rates v 7. 3. 2013 über die elektronische Veröffentlichung des Amtsblatts der Europäischen Union, ABl L 2013/69, 1

⊕ In seinem Urteil C-161/06, *Skoma-Lux*,¹⁾ hat der EuGH ausgesprochen, dass eine Online-Veröffentlichung von Rechtsakten ohne eine entsprechende Regelung der ordnungsgemäßen Veröffentlichung im Amtsblatt nicht gleichgestellt werden kann.

Die VO sieht vor, dass künftig ausschließlich das in elektronischer Form in den Amtssprachen der Organe der EU veröffentlichte Amtsblatt Echtheit besitzt und Rechtswirkungen entfaltet. Lediglich wenn und solange das elektronisch veröffentlichte Amtsblatt nicht in Betrieb ist, kommen diese Rechtswirkungen der gedruckten Ausgabe des Amtsblatts zu.

Die elektronische Ausgabe des Amtsblatts ist der Öffentlichkeit auf der EUR-Lex-Website in einem nicht veralteten Format dauerhaft zugänglich gemacht. Die Abfrage ist kostenlos.

Die VO tritt am 1. 7. 2013 in Kraft.

Markenrecht

KOM will Markenschutz stärken und die Verfahren vereinfachen, IP/13/287²⁾

⊕ Die KOM hat ein Paket von Initiativen vorgelegt, das die Verfahren der Markeneintragung in der gesamten EU günstiger, schneller, zuverlässiger und vorhersehbarer machen soll. Dieses umfasst eine Neufassung der Richtlinie von 1989 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der MS über die Marken,³⁾ die Überarbeitung der VO von 1994 über die Gemeinschaftsmarke⁴⁾ und die Überarbeitung der VO der KOM von 1995 über die an das Harmonisierungsamt

Dr. Wolfgang Urbantschitsch leitet die Abteilung Recht der Energie-Control Austria in Wien. Mag. Edith Hofer arbeitet in der Generaldirektion Energie der Europäischen Kommission.

1) EuGH C-161/06, *Skoma-Lux sro gg Celní ředitelství Olomouc*, Slg 2007, I-10841.

2) Siehe auch MEMO/13/291.

3) Kodifiziert als RL 2008/95/EG, ABl L 2008/299, 25.

4) Kodifiziert als VO (EG) 207/2009, ABl L 2009/78, 1.