

Lokalpatriotismus und Steckdosenhorizont gegen Stromversorgungssicherheit am Beispiel Österreich

Vortrag vom 11. 9. 2009 in Berlin¹

Inhaltsübersicht:

I. Stromversorgungssicherheit. Was ist das?.....	3
II. Macht die Stromversorgung Schwierigkeiten?	4
III. Wem obliegt die Stromversorgung in Österreich?	7
IV. Wieweit bestehen Verpflichtungen, die Stromversorgungssicherheit zu gewährleisten?	8
A. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtung.....	9
B. Stromerzeugung.....	10
1. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben.....	10
2. Österreichische Rechtslage	11
3. Kritische Anmerkungen.....	12
C. Netzversorgung	16
1. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben.....	16
2. Österreichische Rechtslage	17
3. Kritische Anmerkungen.....	19

¹ Der vorliegende Beitrag gibt den teilweise verkürzten, im Übrigen aber nicht weiter nachbearbeiteten Vortragstext wieder; der wissenschaftliche Apparat beschränkt sich auf einige wenige Hinweise. Zahlreiche Angaben stützen sich auf die im Auftrag der Bundesarbeitskammer Österreich, Abteilung Wirtschaftspolitik, erstellte, ausführliche und umfangreiche Arbeit von *Abel/Damjanovic/Holoubek/Holzinger*, Möglichkeiten einer Verankerung der energiepolitischen Zielsetzung „Versorgungssicherheit“ im österreichischen Elektrizitätsrecht, JRP (2008) 219-268; informativ ist ferner die (jedenfalls bisher nicht veröffentlichte) Wiener Dissertation von *Beate Sternig*, Ausgewählte Rechtsfragen der Versorgungssicherheit im Elektrizitäts- und Erdgasmarkt (2008).

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ehe ich zu meinem in vieler Hinsicht problemreichen Thema etwas sage, muss ich vorausschicken, dass ich mich nicht gerade zu den sogenannten „Energierichtlern“ zähle; ich kam ursprünglich aus dem Arbeits- und Sozialrecht;² war dann viele Jahre Ordinarius für Zivil- und Wirtschaftsrecht an der Universität Graz und habe mich als solcher insbesondere mit Verbraucher-, Schadenersatz-, Versicherungs- und Bauvertragsrecht befasst. Seit 1984 arbeite ich vorwiegend im Unternehmens- und Wirtschaftsrecht an der Universität Wien als Ordinarius am gleichnamigen Institut der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, wobei ich mich, sieht man von der jüngst in Österreich abgeschlossenen HGB-Reform ab,³ an der ich sehr eingehend mitwirken durfte, vor allem mit Gesellschaftsrecht beschäftige.⁴

Mit dem Energie-, insbesondere mit dem Elektrizitätsrecht habe ich nur insoweit zu tun, als ich hin und wieder Energieversorgungsunternehmen gesellschaftsrechtlich berate und dabei auch manch anderes Bemerkenswertes mitbekomme.

Noch ein Letztes: Hoffentlich sind Sie nicht allzu ungehalten, wenn ich – als letzter Referent der heutigen Veranstaltung – mich weniger in den Gefilden komplexer Wissenschaftlichkeit ergehe, sondern Fragen erörtere, die der Energiewirtschaft in der Praxis immer wieder Probleme bereiten. Sie entstammen allesamt einem konfliktträchtigen Spannungsfeld, das ich im Titel meines Vortrags bereits anzudeuten versuchte.

² Habilitation und ao. Professur an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien.

³ Vgl. Krejci (Hrsg.), Reformkommentar UGB/ABGB (2007); im Zuge der HGB-Reform erhielt das bisherige HGB den Namen „Unternehmensgesetzbuch“ (UGB); vgl. auch mein Lehrbuch: Krejci, Unternehmensrecht⁴ (2008).

⁴ So war ich maßgeblich an der Einführung der „Eingetragenen Erwerbsgesellschaften“ beteiligt; vgl. Krejci, EGG-Kommentar (1991); und habe an der Schaffung eines neuen österreichischen Vereinsrechts mitgewirkt; vgl. Krejci *ua*, Kommentar zum VerG (erscheint 2009 in 2. Auflage); vgl. auch mein Lehrbuch Krejci, Gesellschaftsrecht I (2005).

I. Stromversorgungssicherheit. Was ist das?

Ohne Elektrizität ist unser Zusammenleben nicht denkbar. Es liegt daher auf der Hand, dass wir alle quantitativ und qualitativ möglichst optimal mit elektrischem Strom versorgt sein wollen.

Was man genauer unter „Versorgungssicherheit“ zu verstehen hat, sagt uns nach anfänglichen Bemühungen der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2003⁵ nunmehr die Elektrizitätsversorgungssicherheits-Richtlinie vom Jänner 2006⁶: Demnach ist unter der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung die „Fähigkeit eines Elektrizitätssystems“ gemeint, „die Endverbraucher gemäß der RL mit Elektrizität zu versorgen“.⁷ Zugleich wird von der „Betriebssicherheit des Netzes“ gesprochen. Darunter wird der unterbrechungsfreie Betrieb des Übertragungs- und gegebenenfalls des Verteilungsnetzes unter vorhersehbaren Bedingungen verstanden.⁸

Das österreichische Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz, kurz „EIWOG“ genannt,⁹ erspart sich nähere Beschreibungen und setzt den Begriff der Elektrizitätsversorgungssicherheit voraus. Auch in den zum EIWOG ergangenen Ausführungsgesetzen der österreichischen Bundesländer findet sich, sieht man von einer einzigen Ausnahme ab, keine Definition. Diese Ausnahme betrifft das oberösterreichische EIWOG 2006.¹⁰ Dort wird die Versorgungssicherheit als die Fähigkeit eines Gesamtsystems von Kraftwerken und Netzen beschrieben, Endverbrauchern elektrische Energie physikalisch mit definierter Zuverlässigkeit und Qualität nachhaltig zur Verfügung zu stellen.¹¹

Eingehender beschäftigte sich die österreichische Regulierungsbehörde Energie-Control GmbH mit der Stromversorgungssicherheit. Dem-

⁵ RL 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 6. 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 96/92/EG.

⁶ RL 2005/89/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. 1. 2006 über Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung und von Infrastrukturinvestitionen.

⁷ Art 2 lit b Elektrizitätsversorgungssicherheits-RL.

⁸ Art 2 lit c Elektrizitätsversorgungssicherheits-RL.

⁹ BGBl I 1998/143 idGF; zuletzt BGBl I 2008/112.

¹⁰ Oö EIWOG 2006, LGBl 2006/1 idF LGBl 2008/72.

¹¹ § 2 Z 67 Oö EIWOG 2006.

nach umfasst der Begriff „Versorgungssicherheit“ die *Versorgungssicherung* ebenso wie die *Versorgungsqualität*. Die *Versorgungssicherung* inkludiert die langfristige Versorgung aus ausreichenden Energiequellen einschließlich der *Energielenkung*. Die *Versorgungsqualität* betrifft hingegen die *Versorgungszuverlässigkeit*, die *Spannungsqualität*, die *operative Versorgungssicherheit* im Sinne von *Betriebssicherheit* und die *kommerzielle Qualität*. Insgesamt versteht die Energie-Control GmbH unter *Versorgungssicherheit*, dass Elektrizitätsverbraucher elektrische Energie mit definierter Qualität zu kostenorientierten und transparenten Preisen immer dann beziehen können, wenn sie den Strom benötigen.

Strom muss also nicht nur heute, sondern auch für die Zukunft in ausreichender Menge verfügbar sein; er muss von entsprechender Qualität sein und seine Lieferung muss in einem intakten, kapazitätsmäßig hinreichend ausgelegten Netzsystem geliefert werden können.

Zwischen dem Anliegen der Sicherstellung *ausreichender Elektrizitäts- Erzeugungskapazitäten*, der *Versorgungssicherheit* im Netzbetrieb, womit vor allem die *Funktions- und Leistungsfähigkeit der Netze* gemeint ist, sowie dem Aspekt der *Grundversorgung der Bevölkerung zu angemessenen Preisen* ist zu unterscheiden.

Der allgemein-gesellschaftliche, politische und selbstverständlich auch individuelle Wunsch nach Stromversorgungssicherheit ist das eine; die Frage, wieweit wer aufgrund welchen Rechtszwangs verpflichtet ist, diese Sicherheit zu gewährleisten, ist das andere. Und ein Drittes ist die Frage, ob und inwieweit sich andere Interessen gegenüber jenem nach ausreichender und sicherer Stromversorgung rechtlich durchsetzen dürfen und können.

II. Macht die Stromversorgung Schwierigkeiten?

Ehe man nach rechtlichen Instrumenten zur Sicherung der Stromversorgung forscht, ist zu fragen, ob und inwieweit die derzeitige Energiesituation überhaupt Anlass zur Sorge bereitet. Ein Ja liegt nahe. Seine Begründung kann kurz ausfallen:

Der Stromverbrauch steigt im gesamten EU-Raum laufend. Privathaushalte und Gewerbe weisen einen überproportional steigenden Strombedarf auf. Während der Stromverbrauch in den 15 EU-Staaten, die es vor der letzten Erweiterung gab, um jährlich ca 1,2 % ansteigt, nimmt

der Stromkonsum der neuen EU-Länder um ca 2,2 % zu. In Österreich stieg er in den letzten 10 Jahren jährlich um rund 2 - 2,5 %. Dieser Trend wird sich, folgt man einschlägigen Studien, jedenfalls bis zum Jahr 2020 fortsetzen.¹²

Zwar wird für diesen Zeitraum noch nicht mit ernstlichen Engpässen in der Stromerzeugung gerechnet, doch wächst dessen ungeachtet die Anspannung. Ganz Europa steht vor dem *Problem der Verknappung der Erzeugungskapazitäten*,¹³ denn die Lücke zwischen Strombedarf und erzeugter Energie wird angesichts des steigenden Strombedarfs, angesichts der einschlägigen Produktionsverringerungen von bis zu 15 %, die den Wasserkraftwerken als Folge der EU-Wasserrahmen-RL drohen, sowie angesichts der veralteter thermischer Kraftwerke immer größer.¹⁴ Auf dem Gebiet der Stromerzeugung sind also hohe Investitionen erforderlich. Alte Werke sind zu erneuern, neue sind zu errichten. Zu fragen ist, ob und inwieweit die Rahmenbedingungen für die erforderlichen Investitionsschübe gegeben sind.

Das Ausmaß der Stromerzeugung hängt zT auch davon ab, in welchem Ausmaß sonstige Energieträger zur Verfügung stehen. Die Mitgliedstaaten der EU sind, was *Erdöl- und Erdgasquellen* betrifft, nicht autark. Das führt zur Abhängigkeit von außenstehenden Lieferanten. Daher können die Mitgliedstaaten selbst dann, wenn sie in hohem Maße in die Pflicht genommen werden, die Energieversorgung Europas vorweg nur dann sichern, wenn die erforderlichen Importe gewährleistet sind. Die EU ist diesbezüglich allerdings nicht in ausreichendem Maße in der Lage, gegenüber den außen stehenden Lieferanten, zB gegenüber Russland, als Einheit aufzutreten. Insofern weist eine europäische Energieversorgungssicherheit schon im Ansatz erhebliche Imponderabilien auf. Wie aktuell das Thema ist, zeigte der jüngste Konflikt über die Neuordnung des Entgelts für russische Erdgaslieferungen an die Ukraine. Dazu kommt, dass der Ausbau der Atomkraft in Europa zumindest regional

¹² Vgl die Nw bei *Abel ua*, JRP 2008, 219 (224).

¹³ *Zernatto*, Stromversorgung – Staatsaufgabe oder Ware? Überlegungen zur Versorgungssicherheit, in: *Ofner* (Hrsg), *Droht uns ein Blackout? Die neue Energiewelt nach dem Fall der Monopole* (2005) 193; zit. nach *Abel ua*, JRP 2008, 225.

¹⁴ *Ofner*, Die großen Herausforderungen der Energiepolitik, in: *Ofner* (Hrsg), *Droht uns ein Blackout? Die neue Energiewelt nach dem Fall der Monopole* (2005), 11; zit. nach *Abel ua*, JRP 2008, 225.

starke Gegner hat; dies teils aus Sorge vor Unfällen in Kraftwerken, teils aus Sorge darüber, ob das Endlagerungsproblem jemals zulänglich gelöst werden kann.¹⁵ Doch davon soll hier nicht die Rede sein.

Auch im Bereich des *Netzbetriebes* stellt sich die Frage nach dessen Funktionsfähigkeit und Leistungsfähigkeit. Der weitere und konsequente Ausbau des Netzes ist nicht nur infolge des steigenden Strombedarfs, sondern auch im Hinblick auf die regionalen Veränderungen von Verbrauchs- und Einspeiseschwerpunkten und des veränderten betrieblichen Umfeldes unabdingbar.

Die österreichischen E-Control GmbH hielt schon 2005 fest, dass auch die im Zeitpunkt der Prognoseerstellung bezüglich ihrer Verwirklichbarkeit noch unsicheren Ausbauprojekte unbedingt realisiert werden müssten, „wenn auch nach 2015 die heimische Spitzenlast abgedeckt werden soll.“¹⁶

Zur Stromversorgungssicherheit wird aber auch die Grundversorgung der Bevölkerung mit Strom zu angemessenen Preisen gezählt. Dies stellt nicht nur hohe Anforderungen an das Netzsystem, sondern baut überdies ein Spannungsfeld zwischen den erforderlichen Investitionen und der Preisgestaltung auf, zumal die Aktionäre der Energieversorgungsunternehmen Gewinne lukrieren wollen.

Von all dem abgesehen wird noch gefordert, dass auch jenen sozial schwachen Bevölkerungsschichten Strom geliefert werden müsse, die sich den dafür berechneten „angemessenen Preis“ nicht leisten können. Dies eröffnet allerdings *sozialrechtliche Forderungen*, die mit marktwirtschaftlichen Konzeptionen unvereinbar sind. Wenn der Staat diese Forderungen erfüllen will, so hat er dafür gesondert in die Tasche zu greifen und zB den Bedürftigen *Anschlussbeihilfen*, *Strombezugsbeihilfen* oder sonstige Vergünstigungen zu gewähren.

Alles in allem besteht also kein Zweifel, dass die Stromversorgungssicherheit ein Thema ist, das hohe Anspannung erfordert.

¹⁵ Im österreichischen Zwentendorf steht ein „Eins-zu-eins-Modell“ eines Atomkraftwerkes; sein Betrieb wurde nie aufgenommen.

¹⁶ Mittel- und Langfristprognose über die Versorgungssicherheit mit elektrischer Energie, Stand Dez. 2005 der E-Control GmbH, 10; zit. nach *Abel ua*, JRP 2008, 233.

III. Wem obliegt die Stromversorgung in Österreich?

Die Erzeugung, Leitung und Lieferung elektrischen Stroms obliegt in Österreich keinen öffentlich-rechtlichen Anstalten; sehr wohl aber hatte das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947¹⁷ die österreichische Elektrizitätswirtschaft in die Staatswirtschaft integriert und Unternehmen, Betriebe und Anlagen zur Erzeugung und Verteilung von elektrischer Energie in Form von Anteilsrechten an entsprechenden Gesellschaften der öffentlichen Hand übertragen. Die Anteilsrechte an den *Landesgesellschaften*, die der Stromversorgung im Bereich der Bundesländer dienten, übernahmen die Bundesländer; Großkraftwerke wurden eigenen *Sondergesellschaften der öffentlichen Hand* übertragen; bestehende und im Bau befindliche Hochspannungsleitungen samt Umspannwerken, Schaltstellen und Einschleifungen sowie die treuhändige Verwaltung der Bundesbeteiligungen an Landes- und Sondergesellschaften gingen an die dem Bund gehörende *Verbundgesellschaft*, die heutige Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft. Die Stromversorgung der österreichischen Bevölkerung oblag als öffentliche Aufgabe somit im Wesentlichen der Verbundgesellschaft, unterstützt durch die neun Landesgesellschaften.

1987¹⁸ nahm der Gesetzgeber die Teilprivatisierung der Elektrizitätsversorgungsunternehmen in Angriff; die Verbundgesellschaft erhielt überdies zusätzliche Aufgaben übertragen. Auf die Energiepolitik des Bundes war Bedacht zu nehmen. Dass die Aufgaben der Verbundgesellschaft im öffentlichen Interesse lagen, blieb weiterhin klar.

Die österreichische Elektrizitätswirtschaft erhielt mit dem Bundesverfassungsgesetz von 1998, mit dem die Eigentumsverhältnisse an den Unternehmen der österreichischen Elektrizitätswirtschaft geregelt werden,¹⁹ und dem EIWOG eine neue Rechtsgrundlage; das 2. Verstaatlichungsgesetz wurde aufgehoben.

Dessen ungeachtet sind die *Eigentumsverhältnisse an den österreichischen Elektrizitätsversorgungsunternehmen* im Wesentlichen so geblieben, wie dies 1987 geregelt wurde. So behielt der Bund die Aktienmehrheit der Verbundgesellschaft. Im Übrigen aber folgt das EIWOG den Initi-

¹⁷ BG vom 26. 3. 1947 über die Verstaatlichung der Elektrizitätswirtschaft (2. Verstaatlichungsgesetz) BGBl 1947/81.

¹⁸ BGBl 1987/321.

¹⁹ BGBl I 1998/143.

ativen des Gemeinschaftsrechts zur Liberalisierung des europäischen Elektrizitätsmarktes.

Wer also nach jenen Rechtsträgern fragt, die in Österreich zur Sicherung der Stromversorgung verpflichtet sein können, wird sie in den in erheblichem Maße nach wie vor *in Staatshand befindlichen Elektrizitätsgesellschaften* finden, wobei die Verbundgesellschaft die wichtigsten operativen Aufgaben in Tochtergesellschaften ausgegliedert hat und – vorbehaltlich einiger überschaubarer Aktivitäten – im Wesentlichen die Funktion einer Holdinggesellschaft übernommen hat.

Der Bund oder die Bundesländer selbst und unmittelbar könnten derzeit die Versorgung Österreichs mit Strom nicht wahrnehmen, weil diesen Gebietskörperschaften die dazu erforderliche eigene Infrastruktur fehlt. Soweit der Bund bzw die Bundesländer Pflichten treffen sollten, müssten sie diese entweder im Wege der *Satzungsgestaltung*, wofür aber ein qualifiziertes Stimmquorum erforderlich ist, oder durch *gesetzliche Anordnungen* an die bestehenden Elektrizitätsgesellschaften weitergeben. Bloße Weisungen wären nicht möglich, weil Aktionäre, selbst wenn sie die Mehrheit in einer Aktiengesellschaft halten, keine diesbezüglichen Befugnisse haben. Viele Fragen werden somit heute dem Markt überlassen.

IV. Wieweit bestehen Verpflichtungen, die Stromversorgungssicherheit zu gewährleisten?

Dass es unabhängig von rechtlichen Fragen für das Zusammenleben in einer modernen Industriegesellschaft schlechthin unerlässlich ist, die Stromversorgung im Hinblick auf die Erzeugung und Verteilung ausreichend zu sichern, versteht sich von selbst.

Um die Stromversorgungssicherheit zu gewährleisten, bedarf es jedoch einer *Fülle von konkreten Maßnahmen, die viel Geld, Kraft und Zeit kosten*; diese Maßnahmen müssen überdies gegen heftige Widerstände durchgesetzt werden. Daher sind diese Maßnahmen *nicht ohne entscheidende Unterstützung der Rechtsordnung* umsetzbar.

Deshalb interessiert, wieweit es rechtliche Verpflichtungen und damit aber zugleich auch Rechte zur Erreichung und Durchsetzung des Ziels gibt, die Stromversorgung zu sichern.

Ich sehe von historischen Reminiszenzen ab und gehe sogleich von der derzeitigen Rechtslage aus. Insofern liegt nahe, zuerst nach dem gemeinschaftsrechtlichen Rahmen zu fragen, in den sich das nationale Recht einzufügen hat.

A. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtung

Inwieweit verpflichtet also das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten zur Sicherstellung einer ausreichenden Stromversorgung?

Angesichts der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten und dem Streben nach noch mehr Markt, noch mehr Liberalität und noch mehr Deregulierung stellt sich hier prima facie die Frage, ob und inwieweit hier die Flöhe, die man gerade erst aus dem Sack gelassen hat, jetzt wieder eingefangen werden sollen. Denn dass der Aufbau von Sicherungsstrukturen zu Restriktionen im freien Schalten und Walten derer mit sich bringen muss, die zur Stromversorgungssicherung angehalten werden sollen, liegt nahe.

Ein allgemeiner Einstieg dazu ist gemeinschaftsrechtlich vorgesehen. Die Stromversorgungssicherheit kann als *gemeinwirtschaftliche Verpflichtung* im Sinne des Art 86 EUV aufgefasst werden, woraus sich ergibt, dass den Mitgliedstaaten in gewissem Rahmen immerhin gemeinschaftsrechtlich erlaubt ist, den Energieerzeugungs- und -versorgungsunternehmen Verpflichtungen aufzuerlegen. Es sind also besondere staatliche Eingriffe in die grundsätzlich marktwirtschaftliche organisierten Elektrizitätsmärkte zur Aufrechterhaltung der Stromversorgungssicherheit durchaus gestattet; dies allerdings nur dann, wenn die wettbewerblichen Marktstrukturen diese Versorgungssicherheit nicht hinreichend verlässlich ermöglichen. Derartige Marktinsuffizienzen lassen sich leichter im Bereich des Netzbetriebes konstatieren; schwieriger kann dies im Hinblick auf die Stromerzeugung und den Stromhandel sein.

„*Gemeinwirtschaftlich*“ ist eine Verpflichtung dann, wenn sie Maßnahmen betrifft, die ein Unternehmen in einem Markt unter Wettbewerbsbedingungen „im eigenen wirtschaftlichen Interesse nicht oder

nicht im gleichen Umfang oder nicht unter den gleichen Bedingungen übernehmen würde.“²⁰

Mag dieses Terrain, wie das im Wettbewerbsrecht nun einmal so ist, auch ein weicher, zwischen Moos und Sumpf wechselnder Boden sein, so steht hier doch wenigstens einschlägigen nationalen Maßnahmen kein gemeinschaftsrechtliches Hindernis entgegen.

Privatisierung, Liberalisierung und Deregulierung stoßen eben dort auf gebotene Schranken, wo es Anforderungen des Gemeinwesens gibt, die mithilfe dieser an sich löblichen Handlungsmaximen nicht erfüllt werden können. Der EUV bewegt sich hier im indischen Büßerschnitt voran. Drei Schritte Freiheit – um dann doch wieder (zumindest als Möglichkeit) zwei Schritte zurückzugehen. Über die Spannweite dieser Rückschritte lässt sich dann freilich erheblich streiten.

Dass die Stromversorgungssicherheit zur gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung erhoben werden kann, bedeutet vorerst freilich nur, dass das Gemeinschaftsrecht geeigneten Sicherungsmaßnahmen nicht grundsätzlich entgegensteht.

Es gibt dazu freilich längst auch positive gemeinschaftsrechtliche Impulse zur Förderung der Stromversorgungssicherheit. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Elektrizitätsbinnenmarkt-RL und die Elektrizitätsversorgungsicherheits-RL zu nennen.

Ich nehme im Folgenden zu zwei Aspekten der Stromversorgungssicherheit Stellung: zum Bereich der *Stromerzeugung* und zum Bereich des *Netzbetriebes*. Hingegen klammere ich den nicht minder interessanten Bereich des Aspekts der *Grundversorgung der Bevölkerung zu angemessenen Preisen* sowie den Fragenkreis der sogenannten „sozialen Grundversorgung“ aus.

B. Stromerzeugung

1. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben

Was die Stromerzeugung betrifft, so gibt das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten durchaus Regelungsinstrumente vor, mit denen eine

²⁰ Vermerk der GD Energie und Verkehr, Europäische Kommission 16. 1. 2004, public service obligations, zit. nach *Abel ua*, JRP (2008) 224.

ausreichende Elektrizitätserzeugungskapazität erreicht werden kann. Einerseits wird zwar betont, dass die Mitgliedstaaten auf die Funktionsfähigkeit des Elektrizitätserzeugungsmarktes, dh auf einen Ausgleich von Angebot und Nachfrage, hinzuwirken haben, sie können aber andererseits Erleichterungen für den Bau neuer Anlagen sowie allgemein für den Marktzutritt neuer Kraftwerkunternehmer sowie diverse nachfrage-seitige Steuerungsinstrumente vorsehen. Sollte dennoch die Erzeugungskapazität insuffizient sein, haben die Mitgliedstaaten über ein Ausschreibungsverfahren für die Bereitstellung von ausreichenden Erzeugungskapazitäten zu sorgen. Alternativ können Kapazitätsvorschriften für die Marktteilnehmer oder eine zentrale Reservekapazität vorsehen.

2. Österreichische Rechtslage

Das österreichische Elektrizitätsrecht sieht im Energielenkungsgesetz 1982²¹ zur Abwendung einer unmittelbar drohenden oder zur Behebung einer bereits eingetretenen Störung der Energieversorgung Österreichs zwar Eingriffsmaßnahmen vor, kennt darüber hinaus aber keinerlei rechtliche Instrumente, mit denen staatlicherseits die Elektrizitätserzeugung zumindest ein Stück weit koordiniert werden könnte. Das EIWOG geht auf diesen Aspekt der Stromversorgungssicherheit nicht ein; ebensowenig sagen die zum EIWOG ergangenen Ausführungsgesetze darüber etwas aus. Es fehlen auch Regelungen über die gemeinschaftsrechtlich vorgesehene Möglichkeit einer Ausschreibung oder eines vergleichbaren Verfahrens zur Mehrung insuffizienter Erzeugungskapazität. Von wem, wo und wann welche Kraftwerksanlagen gebaut werden bzw wer, wo und wann Reservekapazitäten bereitgehalten werden, entscheidet nach österreichischem Recht somit derzeit im Wesentlichen allein der Markt.

Immerhin hat die Regulierungsbehörde, also die schon erwähnte E-Control GmbH, jährlich eine *Mittel- und Langfristprognose über die Versorgungssicherheit mit elektrischer Energie* zu veröffentlichen, in der sie insbesondere auch das Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage auf dem heimischen Markt, die erwartete Nachfrageentwicklung und die in der Planung und im Bau befindlichen zusätzlichen Kapazitäten zu erhe-

²¹ ELG BGBl 1982/545 idF 2001.

ben hat. Eine Verpflichtung zu konkreten Maßnahmen folgt aus den Feststellungen der Mittel- und Langzeitprognose nicht.²²

Der Umstand, dass 51 % der österreichischen Elektrizitätswirtschaftsunternehmen nach wie vor in öffentlicher Hand sind, bedeutet keineswegs, dass deshalb die öffentliche Hand einschlägige Anordnungen treffen könnte. Sie hat die ihr gezogenen gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsgrenzen zu achten und kann sich überdies den bestehenden Marktzwängen nicht entziehen.

Sehr wohl aber finden sich in den Satzungen der österreichischen Elektrizitätswirtschaftsunternehmen einschlägige Klarstellungen, die Stromversorgungssicherheit betreffend. Dennoch können auch diese Unternehmen nur insoweit das erstrebte Ziel verfolgen, als dies wirtschaftlich im Rahmen der gegebenen (auch rechtlichen) Umweltbedingungen möglich ist.

3. Kritische Anmerkungen

Der österreichische Gesetzgeber hat somit im Bereich der Stromerzeugung keine ausreichende Vorsorge für die Stromversorgungssicherheit getroffen. Es fehlen Investitionssignale zur Sicherstellung sowohl ausreichender Erzeugungskapazitäten als auch zur Bereithaltung ausreichender Reservekapazitäten. Desgleichen fehlt es an brauchbaren Regelungen zur Sicherstellung der Ausfallssicherheit von Erzeugungsanlagen. Insbesondere aber werden auch die gewaltigen administrativen Hürden für die Errichtung neuer Kraftwerke beklagt.

Ich darf in diesem Zusammenhang einige weitere Beobachtungen anfügen.

Wenn gesagt wird, dass das Mehrheitseigentum der öffentlichen Hand von Vorteil wäre, so hält sich dieser Vorteil zumindest in erheblichen Grenzen. Wer Kraftwerke bauen will, ja sogar die selbstbindende Satzungsverpflichtung dazu hat, benötigt Geld. Das liegt nicht in der Schublade. Großinvestitionen in Milliardenhöhe müssen entweder fremdfinanziert werden oder können auch durch Kapitalerhöhungen erreicht werden. Die Aufnahme von Darlehen kostet Zinsen. Die müssen erwirtschaftet werden und belasten die Kostenseite.

²² Dazu Abel *u.a.*, JRP 2008, 228.

Nun fiele es attraktiven Elektrizitätsunternehmen alles andere als schwer, Eigenkapital gebende Investoren zu finden. Ein solches Vorgehen ist allerdings einem Unternehmen weitgehend verwehrt, wenn es verfassungsgesetzlich verpflichtet ist, 51 % seiner Anteile der öffentlichen Hand zu gewähren. Denn eine Kapitalerhöhung würde den Anteil der öffentlichen Hand nur dann nicht verwässern, wenn die öffentliche Hand bei der Kapitalerhöhung mitzöge. Gerade dies aber ist angesichts der angespannten öffentlichen Mittel nicht zu erwarten. Vielmehr sperrt das verfassungsrechtliche Verwässerungsverbot dem Unternehmen den Weg auf den Eigenkapitalmarkt. Notwendige Investitionen in den Ausbau von Kraftwerken (freilich ebenso in den Ausbau von Netzen) können also im Wesentlichen nicht über Kapitalerhöhungen finanziert werden und verschaffen so den notwendig mehrheitlich in staatlicher Hand befindlichen Unternehmen einen Wettbewerbsnachteil im Hinblick auf die Finanzierung des Kapazitätsausbaus.

Es geht aber nicht nur darum, dass der Staat sich nicht in der Lage sieht, an kräftigen Kapitalerhöhungen über den Kapitalmarkt mitzuziehen und auf diese Weise verfassungskonform die Eigenkapitalbildung zu fördern. Der Staat neigt umgekehrt sogar dazu, seinen Gewinnanteil in bemerkbarer Weise einzufordern. Angesichts der derzeitigen Wirtschaftskrise und dem Bemühen des Staates, das Finanz- und Wirtschaftssystem durch das Auffangen marod gewordener Banken und sonstiger wirtschaftswichtiger Unternehmen aufrechtzuerhalten, ist der Staat bestrebt, sich so viel Mittel wie möglich zu verschaffen, wobei er derzeit noch vermeiden will, an der Steuerschraube zu drehen. So sucht der Staat auch noch nach anderen Wegen, sich Geld zu verschaffen: etwa durch Gewinne aus Wirtschaftsunternehmen, auf die er maßgeblichen Einfluss hat. Das geht sogar so weit, dass auch an die Auszahlung von Vorausdividenden gedacht wird. Diesfalls bedarf es dann eines erheblichen Argumentationsaufwands, um derartigen Wünschen wirkungsvoll entgegenzutreten.

Es finden sich allerdings auch noch andere Verhaltensweisen. Während sich die Elektrizitätsunternehmen bemühen, alte Kraftwerke zu erneuern, bestehende Kapazitäten zu erhöhen und neue Kraftwerke, insbesondere in Regionen, für die derartiges längst geplant ist, zu errichten, haben die dortigen politischen Kräfte nicht selten ganz und gar anderes im Sinn. Hier geht es nicht nur darum, dass bereits eingeleitete

Genehmigungsverfahren durch zahlreiche Vorbringen, durch das Einholen vieler Sachverständigengutachten und durch sonstige Maßnahmen zu verzögern, sondern auch darum, bereits im Vorfeld von Initiativen zum Ausbau oder Neubau von Kraftwerken politische Gegenstimmung zu erzeugen.

Selbstverständlich will jeder eine anstandslose Stromversorgung; doch soll möglichst vermieden werden, dass die dafür erforderlichen Eingriffe in die bisherige Landschaft im eigenen Umfeld geschehen. So mancher Politiker schlägt aus derartigen Konflikten politisches Kapital. Hier profilieren sich Bürgermeister, diverse Politiker, aber auch umweltbewegte Ortsbewohner unterschiedlichster Provenienz. Auf energiepolitische Notwendigkeiten wird in diesem Zusammenhang zumindest nicht vorrangig Bedacht genommen. Allem Anschein nach fragen sich manche (überspitzt gesagt): „Wozu Kraftwerke errichten, wenn der Strom doch ohnehin aus der Steckdose kommt?“ Diese Haltung meine ich, wenn ich von „Steckdosenhorizont“ spreche. Es handelt sich schlicht um mangelndes Verständnis für die sachlichen Notwendigkeiten einer umfassenden und funktionierenden Stromversorgung. Diese Haltung findet sich selbstverständlich nicht nur im Zusammenhang mit der Errichtung von Kraftwerken, sondern auch im Hinblick auf den Leitungsbau.

Elektrizitätsunternehmen geraten insbesondere dann strategisch wie wirtschaftlich in erhebliche Schwierigkeiten, wenn es darum geht, dass seit vielen Jahren ein sukzessiver, stufenweise geplanter Ausbau von Kraftwerken und Netzen durchgeführt werden soll, es sich allerdings abzeichnet, dass nach erfolgreicher Errichtung der ersten Stufen ein Ausbau der weiteren auf hartnäckigen politischen Widerstand stößt.

Kann dieser Widerstand nicht überwunden werden, wird der nicht nur projektierte, sondern für die Stromversorgungssicherheit unerlässliche Kapazitäts- und Leitungsausbau verhindert und das Unternehmen kann nicht nur seiner ureigenen Aufgabe korrekt nachkommen, sondern erleidet darüber hinaus auch einen enormen wirtschaftlichen Schaden.

Bei ausweglos verhärteten Fronten bleibt den Elektrizitätsunternehmen nichts anderes übrig, als das erforderliche Genehmigungsverfahren einleiten und zu hoffen, dass das Unternehmen irgendwann einmal Recht bekommt. Gelingt dies nicht, dann kann dies nicht nur zu einer Gefährdung der Stromversorgung führen, sondern letztlich zum Ergeb-

nis, dass die gebotene Stromversorgung endgültig nicht mehr gewährleistet erscheint, was letztlich sowohl aus nationalen als auch aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen dazu führen muss, dass der Gesetzgeber (möglicherweise zu spät) eingreift. Um derartige Entwicklungen zu vermeiden, muss vorweg ein tragbarer Kompromiss zwischen Stromversorgungssicherheit und Umweltschutz gefunden werden; ein Kompromiss, der naheliegender Weise nicht dazu führen kann, dass der Ausbau der für die Stromversorgung unerlässlichen Einrichtungen unterbleibt.

Der Druck ist groß, bereits im Vorfeld Wege zu finden, die von Gegnern des Ausbaus energiepolitisch unerlässlicher Einrichtungen angestrebten Hürden abzubauen. Solche Wege könnten sich finden. So ist zB denkbar, dass sich in der kritischen Region vom geplanten Ausbau nachteilig Betroffene (zB die maßgeblichen Bürgermeister) zusammenfinden und Überlegungen darüber anstellen, ob der Ausbau nicht doch toleriert werden könnte, sodass das Einschreiten diverser Bürgerinitiativen von den (gemeinde)politischen Kräften nicht unterstützt, sondern eher isoliert würden. Da dessen ungeachtet der Region im Tourismus und auch im Hinblick auf die Lebensqualität der Bevölkerung durch die geplanten Kraftwerksbauten (neben den energieverorgungspolitischen Vorteilen ja doch auch) Nachteile erwachsen, müssten, so könnte gedacht werden, die Elektrizitätsunternehmen allerdings dafür sorgen, dass diese Nachteile durch gezielte Förderungsmaßnahmen zugunsten der betroffenen Region ausgeglichen würden. Wenn sich also die Unternehmen zu solchen Förderungen bereit fänden, ließe sich die ablehnende Haltung der Bevölkerung möglicherweise beschwichtigen. Dies könnte dazu führen, dass weniger Einwände gegen das Projekt eingereicht würden; vielleicht würde sogar überhaupt von solchen, den Fortschritt des Verfahrens behindernden Aktivitäten im Hinblick auf den in Aussicht gestellten oder sogar bereits gewährten Ausgleich abgesehen werden. Wir gehen davon aus, dass die für das Verfahren zuständige Behörde in derartige politische Besänftigungsgespräche nicht involviert ist.

Die Bereitschaft von Elektrizitätsunternehmen, die Last unterschiedlicher Investitionen im ländlichen Raum auf sich zu nehmen, um auf diese Weise die Zustimmung der Bevölkerung zu den geplanten Vorhaben zu gewinnen, wirkungsvoll umzusetzen, führt zu einer Fülle rechtlich heikler Gestaltungsfragen, denn es versteht sich von selbst, dass im Zuge derartiger Beschwichtigungs- und Förderungsaktionen weder das Aktien-

noch das Verwaltungsrecht und schon gar nicht das Strafrecht verletzt werden dürfen. An die Stelle langwieriger Konfrontationen kann also auch die Entwicklung regionaler Förderungsprogramme mit dem Ziel treten, die Breite einer Abwehrfront der Bevölkerung gegen versorgungsnotwendige Kraftwerksbauten zu schmälern. Dies erfordert mitunter allerdings juristisch heikle Gratwanderungen, um letztlich betriebswirtschaftlich Vernünftiges im Bereich der einander widerstreitender Interessen zu erreichen.

Mit der ohnehin vorgesehenen „Behübschung“ von Staumauern und der Gestaltung einer neuen Wasserlandschaft anstelle jener, die durch den Kraftwerksbau weitgehend verschwindet, haben solche Maßnahmen nur am Rande zu tun; sie gehen vielmehr, sollen sie die drohenden Fronten erfolgreich abbauen, über das ohnehin Vorgesehene hinaus und ihnen überdies voran. Die rechtlichen Klüfte und Schlünde, die sich in diesem Zusammenhang auftun können, können zwar überwunden werden, doch zeigt sich, dass dies vor allem deshalb nicht leicht ist, weil hier die Bereiche des privaten und des öffentlichen Rechts auf mitunter heikle Weise ineinanderfließen.

C. Netzversorgung

1. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben

Wenden wir uns nunmehr dem Netzbetrieb zu. Schon die Elektrizitätsbinnenmarkt-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, den Übertragungsnetzbetreibern aufzuerlegen, auf lange Sicht die Fähigkeit des Netzes sicherzustellen, eine angemessene Nachfrage nach Übertragung von Elektrizität zu befriedigen (Art 9). Auch die Verteilungsnetzbetreiber sollen ein sicheres, zuverlässiges und effizientes Verteilungsnetz unter Beachtung des Umweltschutzes unterhalten. Die Elektrizitätsversorgungssicherheits-RL fordert die Mitgliedstaaten auf, wirtschaftliche Anreize zu schaffen, welche die Instandhaltung und erforderlichenfalls die Erneuerung ihrer Netze erleichtern und Investitionssignale zum Netzausbau bieten. Die regelmäßige Wartung und Erneuerung der Netze zwecks Erhaltung der Leistungsfähigkeit soll dabei berücksichtigt werden.²³

²³ Abel *ua*, JRP 2008, 235.

Welche Anforderungen die Netzbetreiber im Detail zu erfüllen haben, sollen die Mitgliedstaaten in technischen Vorschriften festlegen. Insbesondere geht es um die Kriterien für die technische Betriebssicherheit. Die Netzbetreiber sollen Leistungsziele für die Versorgungsqualität und die Netzsicherheit bestimmen und Mindestbetriebsregeln für die Netzsicherheit festlegen.

Alles in allem lässt sich sagen, dass das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten lediglich verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Netzbetreiber ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Netz betreiben. Konkrete Pflichten der Netzbetreiber ergeben sich lediglich nach den Vorgaben der einschlägigen Richtlinien aus teils von den Mitgliedstaaten, teils von den Netzbetreibern selbst abzufassenden technischen Betriebsregeln und Leistungszielen.

2. Österreichische Rechtslage

Das EIWOG verpflichtet die Übertragungsnetzbetreiber zur Leistungsfähigerhaltung eines „Systems“ und zur Bereitstellung entsprechender Übertragungskapazitäten. Wenn dies nur durch einen Netzausbau erreichbar ist, impliziert dies wohl auch eine Ausbaupflicht. Affines gilt für die Verteilungsnetzbetreiber. Die Durchsetzung des Pflichtenkatalogs sollen Sanktionsmechanismen erreichen, wonach neben strafrechtlichen Regelungen bei beharrlicher Pflichtverletzung die Enteignung bzw der Konzessionsentzug droht.

Das klingt prima facie rigid; da aber die Pflichten der Netzbetreiber lediglich final definiert sind, steht die Effektivität der Sanktionsmechanismen in Frage. Denn was die Netzbetreiber im Detail unter einem *sicheren, zuverlässigen und leistungsfähigen Netz* zu verstehen haben und welche technischen Sicherheitsvoraussetzungen zu beachten sind, wird gesetzlich nicht festgelegt. Auch Vorschriften darüber, wie die geforderte *Interoperabilität der Netze* zu erreichen ist, sind nur zum Teil in verbindlicher Form zu finden.

§ 22a EIWOG richtet allerdings eine sogenannte *Langfristplanung* ein. Demnach haben die Regelzonenführer eine Zukunftsplanung für Übertragungsnetze vorzunehmen und diese der Landesregierung bzw dem Wirtschaftsministerium zu übermitteln. Es handelt sich dabei allerdings

lediglich um die Planung eines privaten Marktteilnehmers, die vorerst niemanden berechtigt und verpflichtet.²⁴ Sie dient bloß der Information der Landesregierung bzw des Wirtschaftsministers, enthält Zukunftsüberlegungen und weist auf konkrete Notwendigkeiten des Netzausbaus und der Instandhaltung des Netzes hin.

Die Langfristplanung bildet zugleich einen Ansatzpunkt für die Berücksichtigung von Investitionen bei der Gestaltung der Systemnutzungstarife (also bei den Stromtarifen). Das konkrete Ausmaß der Anerkennung der Investitionsausgaben in den Tarifen bleibt allerdings vorab ungewiss, weil der Regulator erst im Zeitpunkt der Bilanzwirksamkeit der Betriebsausgabe bzw Aktivierung der Investition im Rahmen der Tarifverordnung die Tarife festlegt. Insofern belässt auch eine vorherige Anerkennung der Tarifrelevanz der Investition im Rahmen einer behördlichen Genehmigung des Langfristplans offen, wieweit die Investition am Ende tatsächlich auf die Tarife überwältzt werden kann.

Der *innerstaatliche Rechtsrahmen* berücksichtigt also künftige Investitionen für den Ausbau und die Instandhaltung der Netze bei der Berechnung der Tarife durch die Heranziehung der Finanzierungskosten. Investitionen, die im Rahmen der Langfristplanung genehmigt worden sind, werden in der Praxis von der Behörde in der Regel anerkannt. Diese Kosten fließen aber allgemein frühestens im Zeitpunkt der Bilanzwirksamkeit einer Investition *ex post* in die Tarifierung ein.

Im Übrigen verpflichten sich die Elektrizitätsgesellschaften im Rahmen ihrer *Satzungen* selbst, auch für ein geeignetes Netzsystem zu sorgen.

Dazu kommen *internationale Verpflichtungen*. So sind maßgebliche Elektrizitätsunternehmen (wie die Austrian Power Grid, eine operative Tochter der Verbundgesellschaft) Mitglieder der Vereinigung der europäischen Übertragungsnetzbetreiber (Union for the Coordination of Transmission of Electricity: UCTE) und unterliegen seit der Unterzeichnung des Multilateral Agreements (MLA) den vertraglichen Verpflichtungen des UCTE Operation Handbooks. Daraus ergeben sich auch gewisse Netzausbaupflichten.

²⁴ Hauer/Oberndorfer, ElWOG § 22a Rz 1.

Insbesondere sieht das MLA vor, dass die Vertragsparteien dem sogenannten (n-1) Kriterium entsprechen müssen. Die einzelnen Vertragsparteien sind verpflichtet, alle Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, ein sicheres, dem Stand der Technik entsprechendes Netz zu garantieren. Dies inkludiert die Pflicht, das Netz unter Wahrung des (n-1) Kriteriums auszubauen. Die Verletzung dieser Pflicht macht schadenersatzpflichtig, wobei allerdings eine Haftungsbeschränkung auf die Höhe von 5 Millionen Euro pro Vorfall vereinbart ist.

Darüber hinaus haben Elektrizitätsunternehmen eine ganze Reihe anderer *vertraglicher Verpflichtungen*, aus denen sich ebenfalls Netzerhaltungspflichten ergeben. So bestehen insbesondere „Abtransportverträge“, „Leitungs koordinierungsvereinbarungen“ und „Netzkooperationsverträge“. Solche Verträge modifizieren die Ausbaupflicht allerdings, machen sie von einschränkenden Bedingungen abhängig, insbesondere vom Vorliegen behördlicher Ausbaugenehmigungen und stellen eben auf die Besonderheiten des jeweiligen Vertrages ab. Ferner übernehmen die Elektrizitätsunternehmen grundsätzlich keine Zufallshaftung, sondern haften lediglich im Verschuldensfall.

Auch *Allgemeine Nutzungsbedingungen* enthalten Aussagen über Netzausbauverpflichtungen.

Insgesamt bringen freilich vertragliche Verpflichtungen zur Instandhaltung oder zu erforderlichen Ausbauten des Netzes im Hinblick auf einschlägige behördliche Genehmigungen nichts; denn bloße Vertragspflichten eines Elektrizitätsunternehmens beeindrucken die Behörden nicht. Lediglich gesetzliche Gebote zählen.

3. Kritische Anmerkungen

Alles in allem wird an den Regeln über gesetzliche Netzpflichten kritisiert, dass es an klaren Investitions- und Ausbaupflichtungen sowie an klaren Verpflichtungen zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Netze und an einer effektiven Kontrolle nebst operablen Sanktionsmechanismen mangle.²⁵ Ferner wird kritisiert, dass es an einer ausreichenden Finanzierungsgrundlage für den erforderlichen Ausbau und die In-

²⁵ Vgl. Abel *ua*, JRP 2008, 234 f.

standhaltung der Netze fehle und dass die einschlägigen Kostenparameter nicht hinreichend kontrolliert würden.

Das alles ist ohne Zweifel verbesserungswürdig und es wurden auch schon umfangreiche Expertisen verfasst, die den Weg in eine lichtere Zukunft weisen wollen, wie dies vor allem die hier immer wieder zitierte Arbeit von Pia Abel und anderen zeigt.²⁶ Es wird nicht an herber Kritik an der derzeitigen österreichischen Rechtslage gespart, die sich – wie schon das Gemeinschaftsrecht – weidlich in allgemeinen Rechtsbegriffen ergeht und damit zwar alles Wichtige anspricht, aber nichts Konkretes sagt. Man orientiert sich an den Sternen; die Steine am Weg zum Ziel hat man selber wegzuräumen. Dieses Phänomen ist der Rechtsordnung freilich auch sonst nicht fremd.

Von all dem abgesehen gewinnt man überdies den Eindruck, dass in den Genehmigungsverfahren eine Institution fehlt, mit deren Hilfe in die stets zum Ausbruch kommenden Interessenkonflikte, die laufend zwischen Umweltschutz und Stromversorgungssicherheit aufbrechen, ausgleichend eingegriffen werden kann. Wir haben zwar einen *Umweltanwalt*, es gibt aber keinen *Energieanwalt*, der den Anliegen der Energieversorgung ein dem Umweltschutz vergleichbares Gewicht verleihen könnte.

Die mitunter geradezu militante Art und Weise, mit welcher die merkwürdigsten Einwände gegen die Genehmigung eines Leitungsprojekts erhoben werden, führt, man darf getrost sagen: geradezu in der Regel, zu langwierigen und aufwändigen Verfahren, die es notwendig machen, Bescheide im Umfang von hunderten Seiten zu erarbeiten, ohne dass sich die Kraftwerks- und Netzgegner durch diese mühevoll und oft durchaus akribisch zustande gekommenen Werke im geringsten beeindruckt ließen. Daher werden ohne Zögern auch noch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bemüht. Laufend werden Beschwerden vor dem Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof erhoben. So schwach können die Vorbringen gar nicht sein, dass dieser Weg nicht beschritten würde. So vergehen viele Jahre, bis das Elektrizitätsunternehmen endlich zum Bauen kommt.

²⁶ JRP 2008, 219 ff; eine Studie, die von der Bundesarbeitskammer Österreich, Abteilung Wirtschaftspolitik, in Auftrag gegeben wurde.

Lassen Sie mich auch in diesem Zusammenhang ein Sonderproblem erwähnen, das in jüngster Zeit mehrfach aufgetreten ist.

Nicht nur für die grenzüberschreitende Stromversorgungssicherheit, sondern auch für den europäischen Stromhandel sind insbesondere die *380-kv-Leitungen* von größter Bedeutung. In Österreich wurde und wird nach wie vor gegen diese Starkstromtransitrouden gekämpft. Hier feiert der Lokalpatriotismus mit Steckdosenhorizont seine „fröhlichen Urständ“.

Sowohl bei der sogenannten „Steiermarkleitung“ als auch nunmehr bei der „Salzburgleitung 1“ stand das involvierte Elektrizitätsunternehmen vor folgender Situation: Nach jahrelangen Auseinandersetzungen lag endlich der Genehmigungsbescheid für den beantragten Leitungsbau vor. Dem Bescheid wurde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Die Antragsgegner riefen jedoch die Höchstgerichte öffentlichen Rechts an und das Unternehmen stand vor der Frage, ob es dessen ungeachtet mit dem Bau beginnen sollte. Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof dauern etwa zwei Jahre, wenn nicht länger. Der Verfassungsgerichtshof ist mitunter schneller, aber nicht immer.

Was sollte das Elektrizitätsunternehmen also tun: Abwarten, bis auch die letzten Verfahren beendet sind, und auf diese Weise nochmals erhebliche Summen verlieren? Oder sollte man den Bau wagen und damit das Risiko eingehen, gleichfalls hohe Millionenbeträge zu verlieren, wenn der Genehmigungsbescheid wider Erwarten denn doch vor einem der Höchstgerichte oder vor beiden für rechtswidrig erachtet werden wird? Dürfen die zur Entscheidung berufenen Gesellschaftsorgane ein noch offenes Verfahren ignorieren – oder ist es korrekt, sich darauf zu berufen, dass die Bekämpfung des bereits erteilten Bescheids keine aufschiebende Wirkung hat?

In beiden Fällen, also sowohl, was den Bau der Steiermarkleitung als auch den Bau der „Salzburgleitung 1“ betrifft, entschloss man sich, den Baubeschluss zu fassen. Dies ging allerdings nicht ohne eingehende rechtliche Prüfung ab. Dem Vorstand und Aufsichtsrat wurde schließlich empfohlen, den Baubeschluss zu fassen, ohne die Entscheidungen der Höchstgerichte öffentlichen Rechts abzuwarten. Dabei wurde das Verhalten der Gesellschaftsorgane an den Maßstäben der Business Judgment Rule gemessen.

Die Korrektheit eines Baubeschlusses wurde aus folgenden Gründen empfohlen:

Der zur Diskussion stehende Baubeschluss ist eine unternehmerische Entscheidung, die von den Aufgaben und Zielen des Unternehmens uneingeschränkt gedeckt ist. Der Baubeschluss betrifft ein zentrales Unternehmensanliegen, stellt also keineswegs ein Vorhaben dar, das etwa bloß am Rande des Interessenfeldes des Unternehmens angesiedelt oder eine Art „Luxus-Projekt“ oder „Prestige- oder Imponier-Projekt“ wäre. Der Ausbau des Leitungsnetzes ist vielmehr sachlich dringend geboten.

Um dies darzutun, wurden nicht nur die bestehenden rechtlichen Verpflichtungen zum Leitungsausbau untersucht, sondern auch einschlägige technische und Elektrizitätswirtschaftlichen Gutachten sowie volkswirtschaftliche Analysen eingeholt. Der Vorstand hat also in umsichtiger Weise sämtliche, für eine sachgerechte Baubeschlussfassung erforderlichen Informationen sorgfältig gesammelt und alle maßgeblichen Vorfragen sachverständig prüfen lassen, sodass der Baubeschlussfassung in jeder Hinsicht ausreichende Informationen zugrunde lagen.

Einen Baubeschluss zu fassen, obwohl laufende VwGH-Verfahren noch nicht abgeschlossen sind, ist angesichts des Umstands, dass den Beschwerden keine aufschiebende Wirkung für den positiven Genehmigungsbescheid zuerkannt ist, *zwar nicht rechtswidrig, wohl aber mit einem Risiko behaftet*. Denn sollte sich später herausstellen, dass der Bescheid aufgehoben wird, fehlt der zwischenzeitlich gesetzten Maßnahme eine wesentliche rechtliche Voraussetzung und sie ist einzustellen bzw rückgängig zu machen. Dies ist aber eine Frage der Risikoabwägung, die einer eigenen Prüfung bedarf.

Die Risikoabwägung betrifft Unterschiedliches. Zum einen war zu prüfen, wie hoch die Gefahr ist, dass der Verwaltungs- bzw der Verfassungsgerichtshof den Genehmigungsbescheid beheben würde. Dies erforderte eine eingehende Bescheid- und Judikaturanalyse.

Sodann war das wirtschaftliche Risiko, das mit dem Fassen des Baubeschlusses verbunden war (möglicherweise frustrierte Investitionen), mit jenem Risiko abzuwägen, das ein Abwarten mit sich bringen kann, wenn der Genehmigungsbescheid schließlich doch bestätigt würde.

Dann wäre bis zum Zeitpunkt der Fällung der Höchstgerichtserkenntnis wertvolle Zeit ungenutzt verstrichen.

Ferner war zu prüfen, ob und inwieweit etwaige frustrierte Kosten ohnehin auf die Stromtarife abgewälzt werden können. Schließlich musste geklärt werden, ob die in Frage kommenden Risiken den Fortbestand des Unternehmens gefährden könnten.

Die Prüfungen ergaben, dass das in Frage stehende Risiko, das mit einem Baubeschluss verbunden war, angesichts der Vorteile, die ein Baubeschluss bringt, und unter Beachtung der gravierenden Nachteile, die mit einem Nichtbeschluss verbunden gewesen wären, weder als unvertretbar noch als übergroß einzuschätzen war. Schon deshalb erübrigte es sich, in einem solchen Baubeschluss ein unverantwortliches Verhalten des Vorstands zu sehen. Bedenklich wäre eher gewesen, hätte sich der Vorstand angesichts der Gegebenheiten dazu entschlossen, von einem Baubeschluss vorerst Abstand zu nehmen und den Ausgang der Verfahren vor dem Verwaltungs- und dem Verfassungsgerichtshof abzuwarten.

Was nun die „Salzburgleitung 1“ betrifft, so hat das Land Salzburg der österreichischen Elektrizitätswirtschaft eine zusätzliche Last auferlegt.

Einen gravierenden Eingriff in die bisherige Unternehmenspolitik zur Errichtung der 380-kV-Leitungen in Richtung Nord-Süd stellt eine am 17. 12. 2008 beschlossene Novelle des sbg Landeselektrizitätsgesetzes 1999 dar, worin unter bestimmten Voraussetzungen die Pflicht zur Verkabelung von Elektrizitätsleitungen vorgesehen ist.

Diese landesgesetzliche Maßnahme tangiert zwar die „Salzburgleitung 1“ nicht, sehr wohl aber die „Salzburgleitung 2“.

Es besteht somit die Gefahr, dass die „Salzburgleitung 2“ möglicherweise nicht oder nicht so rasch und vor allem keineswegs zu Kosten durchgeführt werden kann, die für Freilandleitungen anfallen. Es ist bekannt, dass eine Verkabelung einer 380-kV-Leitung nicht etwa bloß das Doppelte oder Dreifache einer Freilandleitung kostet, sondern ein Vielfaches. Überdies bedeutet eine verkabelte Leitung keineswegs, dass ihre Trasse unsichtbar wäre. Es geht nicht bloß darum, dass eine Leitung vergraben und in einer sie überwuchernden Landschaft verborgen bleibt. Vielmehr zieht auch eine verkabelte Leitung eine breite Schneise durch die Landschaft, denn es muss für die keineswegs einfache Wartung der Leitung gesorgt sein.

Auf diese Weise gefährdet die Salzburger Landespolitik die Vollen-
dung des Gesamtprojekts der 380-kV-Leitung Richtung Nord-Süd und
greift damit nicht nur in österreichweite, sondern auch in europäische
Vorhaben zur Schaffung eines grenzüberschreitenden Netzsystems ein.

Man sollte sich Gedanken darüber machen, ob und inwieweit es dem
Bund möglich ist, gegen die Salzburger Landesgesetzgebung vorzuge-
hen, die derartige Landeseingriffe in internationale Vorhaben, die über-
dies energiepolitisch überaus dringlich sind, durchführt. Insbesondere
wäre zu prüfen, ob das landesgesetzliche Verkabelungsgebot mögli-
cherweise verfassungswidrig sein könnte. Zumindest prima facie be-
fremdet es jedenfalls, dass ein österreichisches Bundesland ein Lei-
tungsprojekt von nicht nur gesamtösterreichischer, sondern darüber
hinaus europäischer Bedeutung nur deshalb blockieren kann, weil sich
die Errichtung eines Teilstücks dieses Leitungsprojekts auf das Land
Salzburg beschränkt und die Landesgrenzen nicht überschreitet.

Die „Salzburgleitung 1“ konnte der Landesgesetzgeber deshalb nicht
dem Verkabelungsgebot unterstellen, weil dieses Teilstück auch das
Land Oberösterreich betrifft und damit die Regelungskompetenz dem
Bund zusteht. Diese Differenzierung bei Leitungen, die insgesamt, so
gestückelt sie auch immer sein mögen, keineswegs auf eine bloße Lan-
desaufgabe beschränkt sind, sondern internationale Bedeutung haben,
für kompetenzgerecht zu halten, ist schon einigermaßen befremdlich.
Gegebenenfalls müsste sich der Gesetzgeber, wohl der Verfassungsge-
setzgeber, etwas einfallen lassen.

Mit dem Segen der Bundesländer ist dabei nicht zu rechnen. Denn
wehe jenem Landeshauptmann und jener Landesregierung, die dem Ge-
danken etwas abgewänne, die Grenzen der bestehenden Landeskompe-
tenzen zugunsten des Bundes zu verrücken. Warum das so ist? Nach
Länderverständnis leistet sich nicht der Bund, allemal etwas kleiner als
Bayern, neun Bundesländer mit neun Landeshauptleuten, neun Regie-
rungen und neun Landtagen, sondern die Länder leisten sich umgekehrt
den Bund. Die Länder waren eben schon vor dem Bund da und die Bun-
deskompetenzen beruhen auf der Großzügigkeit der Länder, welche sie
im Zuge der Schaffung der Bundesverfassung zeigten. So staut sich der
schwellende Fluss der Stromversorgungssicherheit an Mauern österrei-
chischer Lokal- bzw Bundesländerpatriotismen. Schon auf mittlere Sicht
wird sich das der Staat nicht leisten können.