

# TE OGH 2007/8/14 1Ob70/07m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.08.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. E. Solé und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L\*\*\*\*\* GmbH \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans Oberndorfer, Dr. Ludwig Beurle, Dr. Rudolf Mitterlehner und Dr. Klaus Oberndorfer, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen EUR 908.410,43 s. A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 13. Dezember 2006, GZ 14 R 134/06p-17, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 22. Mai 2006, GZ 30 Cg 17/05y-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend abgeändert, dass das klageabweisende Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei deren mit EUR 6.716,93 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Eigentümerin und Betreiberin eines eigenen Übertragungsnetzes iSv § 7 Z 12 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (ElWOG) im Großraum \*\*\*\*\*. In ihrer Eigenschaft als Elektrizitätsunternehmen iSv § 7 Z 20 ElWOG versorgt sie nicht nur über eigene Mittelspannungsnetze den Stadtbereich \*\*\*\*\*, sondern über ihr 110 kV-Netz (Hochspannungsnetz) das \*\*\*\*\*. Das der Klägerin gehörige 110 kV-Netz weist Übergangsstellen zu den Netzen der E\*\*\*\*\* AG \*\*\*\*\* (EAG) und der V\*\*\*\*\* AG (\*\*\*\*\*). Die Klägerin ist Eigentümerin und Betreiberin eines eigenen Übertragungsnetzes iSv Paragraph 7, Ziffer 12, Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (ElWOG) im Großraum \*\*\*\*\*. In ihrer Eigenschaft als Elektrizitätsunternehmen iSv Paragraph 7, Ziffer 20, ElWOG versorgt sie nicht nur über eigene Mittelspannungsnetze den Stadtbereich \*\*\*\*\*, sondern über ihr 110 kV-Netz (Hochspannungsnetz) das \*\*\*\*\*. Das der Klägerin gehörige 110 kV-Netz weist Übergangsstellen zu den Netzen der E\*\*\*\*\* AG \*\*\*\*\* (EAG) und der V\*\*\*\*\* AG (\*\*\*\*\*).

Mit der - inzwischen außer Kraft getretenen - Richtlinie 96/92/EG des europäischen Parlaments und des Rats vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt wurden gemeinsame Vorschriften für die Elektrizitätserzeugung, -übertragung und -verteilung erlassen. Es wurden ferner die Organisation und Funktionsweise des Elektrizitätssektors, der Marktzugang, die Kriterien und Verfahren für die Ausschreibungen und die Vergabe von Genehmigungen sowie der Betrieb der Netze geregelt. Bezüglich der Organisation des

Netzzugangs ließ die Richtlinie den Mitgliedstaaten die Wahl zwischen einem Netzzugang auf Vertragsbasis mit der Variante eines „geregelten Netzzugangssystems“ (Art 17) oder einem Alleinabnehmersystem (Art 18), wobei beide Systeme nach objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Kriterien gehandhabt werden sollten (Art 16). Durch ein „geregeltes Netzzugangssystem“ war den zugelassenen Kunden auf der Grundlage veröffentlichter Tarife für die Nutzung des Übertragungs- und Verteilersystems ein Netzzugangsrecht zu gewähren, das den entsprechenden Bedingungen der anderen Zugangssysteme mindestens gleichwertig war. Mit der - inzwischen außer Kraft getretenen - Richtlinie 96/92/EG des europäischen Parlaments und des Rats vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt wurden gemeinsame Vorschriften für die Elektrizitätserzeugung, -übertragung und -verteilung erlassen. Es wurden ferner die Organisation und Funktionsweise des Elektrizitätssektors, der Marktzugang, die Kriterien und Verfahren für die Ausschreibungen und die Vergabe von Genehmigungen sowie der Betrieb der Netze geregelt. Bezüglich der Organisation des Netzzugangs ließ die Richtlinie den Mitgliedstaaten die Wahl zwischen einem Netzzugang auf Vertragsbasis mit der Variante eines „geregelten Netzzugangssystems“ (Artikel 17,) oder einem Alleinabnehmersystem (Artikel 18,)), wobei beide Systeme nach objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Kriterien gehandhabt werden sollten (Artikel 16,). Durch ein „geregeltes Netzzugangssystem“ war den zugelassenen Kunden auf der Grundlage veröffentlichter Tarife für die Nutzung des Übertragungs- und Verteilersystems ein Netzzugangsrecht zu gewähren, das den entsprechenden Bedingungen der anderen Zugangssysteme mindestens gleichwertig war.

In Umsetzung dieser Richtlinie wurde 1998 in Österreich das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (EIWOG) erlassen, welches ein „geregeltes Netzzugangssystem“ mit Preisregelung vorsah. Mit den unmittelbar anwendbaren §§ 25 (betreffend Zugang zu einem Übertragungsnetz) und 34 (betreffend Zugang zu einem Verteilernetz) ordnete das EIWOG an, dass der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vor Bestimmung der Systemnutzungstarife durch Verordnung, welche des Einvernehmens mit dem Hauptausschuss des Nationalrats bedurfte, Grundsätze für die Bestimmung der zu veröffentlichenden Preise für den Netzzugang (Systemnutzungstarife) zu erlassen hatte. Die Systemnutzungstarife selbst sollten vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten durch Verordnung oder Bescheid bestimmt werden. Diesen Systemnutzungstarifen waren die mit der Nutzung des Netzes verbundenen Kosten einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlags zugrunde zu legen; sie hatten dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer zu entsprechen; die Tarife waren als Festpreise zu bestimmen. In Umsetzung dieser Richtlinie wurde 1998 in Österreich das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (EIWOG) erlassen, welches ein „geregeltes Netzzugangssystem“ mit Preisregelung vorsah. Mit den unmittelbar anwendbaren Paragraphen 25, (betreffend Zugang zu einem Übertragungsnetz) und 34 (betreffend Zugang zu einem Verteilernetz) ordnete das EIWOG an, dass der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vor Bestimmung der Systemnutzungstarife durch Verordnung, welche des Einvernehmens mit dem Hauptausschuss des Nationalrats bedurfte, Grundsätze für die Bestimmung der zu veröffentlichenden Preise für den Netzzugang (Systemnutzungstarife) zu erlassen hatte. Die Systemnutzungstarife selbst sollten vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten durch Verordnung oder Bescheid bestimmt werden. Diesen Systemnutzungstarifen waren die mit der Nutzung des Netzes verbundenen Kosten einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlags zugrunde zu legen; sie hatten dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer zu entsprechen; die Tarife waren als Festpreise zu bestimmen.

Auf Grund des § 25 EIWOG erließ der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats die Verordnung über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung des Systemnutzungstarifs angewendet werden (im Folgenden G-SNT-VO), BGBl II 1999/51. Im § 20 Abs 1 dieser VO wurden verschiedene Netzebenen bestimmt, darunter die Netzebene 3 „Hochspannung“ (110 kV, einschließlich Anlagen mit einer Betriebsspannung zwischen mehr als 35 kV und 110 kV). § 21 G-SNT-VO definierte die vorzusehenden Netzbereiche, darunter im § 21 Abs 1 Z 2 unter anderem für die Netzebene 3 die jeweiligen durch das Übertragungsnetz der in Anlage 3 zu § 2 EIWOG angeführten Unternehmen (das waren die Landesgesellschaften) abgedeckten Gebiete. Für Netzbereiche oder Netzebenen unterschiedlicher Betreiber ordnete § 17 G-SNT-VO an, dass bei galvanisch verbundenen Netzen unterschiedlicher Betreiber innerhalb von Netzbereichen zur Ermittlung der Tarifpreise die Kosten je Netzebene für diese Netze zusammenzufassen (Abs 1) und die Erlöse aus der Nutzung dieser Netze innerhalb der Netzbereiche und Netzebenen von den jeweiligen Netzbetreibern nach Kostenanteilen aufzuteilen seien (Abs 2). Auf Grund des Paragraph 25, EIWOG erließ der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats die Verordnung über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung des Systemnutzungstarifs angewendet werden (im Folgenden G-SNT-VO), BGBl römisch II 1999/51. Im

Paragraph 20, Absatz eins, dieser VO wurden verschiedene Netzebenen bestimmt, darunter die Netzebene 3 „Hochspannung“ (110 kV, einschließlich Anlagen mit einer Betriebsspannung zwischen mehr als 35 kV und 110 kV). Paragraph 21, G-SNT-VO definierte die vorzusehenden Netzbereiche, darunter im Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, unter anderem für die Netzebene 3 die jeweiligen durch das Übertragungsnetz der in Anlage 3 zu Paragraph 2, EIWOG angeführten Unternehmen (das waren die Landesgesellschaften) abgedeckten Gebiete. Für Netzbereiche oder Netzebenen unterschiedlicher Betreiber ordnete Paragraph 17, G-SNT-VO an, dass bei galvanisch verbundenen Netzen unterschiedlicher Betreiber innerhalb von Netzbereichen zur Ermittlung der Tarifpreise die Kosten je Netzebene für diese Netze zusammenzufassen (Absatz eins,) und die Erlöse aus der Nutzung dieser Netze innerhalb der Netzbereiche und Netzebenen von den jeweiligen Netzbetreibern nach Kostenanteilen aufzuteilen seien (Absatz 2.).

Schließlich erließ der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten auf Grund der §§ 25, 34 EIWOG zu Zl. 551352/96-VIII/1/99 die Verordnung, mit der die Systemnutzungstarife bestimmt wurden (im Folgenden: SNT-VO I), und zu Zl. 551352/95-VIII/1/99 die Verordnung, mit der die Tarife für das Netzbereitstellungsentgelt bestimmt wurden (im Folgenden: NBE-VO I). Diese Verordnungen standen vom 19. 2. bis 21. 9. 1999 in Kraft. Sie wurden abgelöst von den zu Zl. 551352/140-VIII/1/99 erlassenen Verordnungen des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 22. 9. 1999 (SNT-VO II und NBE-VO II). Schließlich erließ der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten auf Grund der Paragraphen 25,, 34 EIWOG zu Zl. 551352/96-VIII/1/99 die Verordnung, mit der die Systemnutzungstarife bestimmt wurden (im Folgenden: SNT-VO römisch eins), und zu Zl. 551352/95-VIII/1/99 die Verordnung, mit der die Tarife für das Netzbereitstellungsentgelt bestimmt wurden (im Folgenden: NBE-VO römisch eins). Diese Verordnungen standen vom 19. 2. bis 21. 9. 1999 in Kraft. Sie wurden abgelöst von den zu Zl. 551352/140-VIII/1/99 erlassenen Verordnungen des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 22. 9. 1999 (SNT-VO römisch II und NBE-VO römisch II).

Im § 1 Z 2 lit d SNT-VO I wurde als Netzbereich im Sinn des § 21 G-SNT-VO für die Netzebene 3 im Bereich \*\*\*\*\* das von den Netzen der E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft \*\*\*\*\*, der E\*\*\*\*\* AG sowie der L\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft (ESG) - dabei handelt es sich um die Rechtsvorgängerin der Klägerin - abgedeckte Gebiet bestimmt. Im § 2 Abs 2 Z 3 dieser VO wurde dementsprechend für die Bildung des Systemnutzungstarifs für Verbraucher in der Netzebene 3 ein einheitlicher Tarif für den gesamten Bereich \*\*\*\*\* festgesetzt. §§ 1 Z 2 lit d, 2 Abs 2 Z 3 SNT-VO II entsprachen den entsprechenden Passagen der SNT-VO I; § 1 Z 1 lit d NBE-VO II bestimmte wieder „das vom Netz der E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft \*\*\*\*\*, der L\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft [ESG] sowie das vom Netz der E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft abgedeckte Gebiet“ als Netzbereich für die Netzebene 3 in \*\*\*\*\*. Im Paragraph eins, Ziffer 2, Litera d, SNT-VO römisch eins wurde als Netzbereich im Sinn des Paragraph 21, G-SNT-VO für die Netzebene 3 im Bereich \*\*\*\*\* das von den Netzen der E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft \*\*\*\*\*, der E\*\*\*\*\* AG sowie der L\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft (ESG) - dabei handelt es sich um die Rechtsvorgängerin der Klägerin - abgedeckte Gebiet bestimmt. Im Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 3, dieser VO wurde dementsprechend für die Bildung des Systemnutzungstarifs für Verbraucher in der Netzebene 3 ein einheitlicher Tarif für den gesamten Bereich \*\*\*\*\* festgesetzt. Paragraphen eins, Ziffer 2, Litera d,, 2 Absatz 2, Ziffer 3, SNT-VO römisch II entsprachen den entsprechenden Passagen der SNT-VO I; Paragraph eins, Ziffer eins, Litera d, NBE-VO römisch II bestimmte wieder „das vom Netz der E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft \*\*\*\*\*, der L\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft [ESG] sowie das vom Netz der E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft abgedeckte Gebiet“ als Netzbereich für die Netzebene 3 in \*\*\*\*\*.

Die Klägerin hat im Vorfeld der Erlassung der SNT-VO I das Gespräch mit der Beklagten gesucht, weil ihr nach ihren bereits im Jahr 1998 angestellten Berechnungen durch die \*\*\*\*\* Zusammenfassung der 110-kV-Netze ein Schaden in der Größenordnung von 30 bis 40 Mio ATS entstehen werde. Dieser Schaden resultierte aus der Überlegung, dass das 110 kV-Netz der Klägerin kostengünstiger sei als die entsprechenden Netze der einbezogenen Energieunternehmen. Dass der Klägerin durch § 1 Z 2 lit d SNT-VO I ein Schaden entsteht, war ihr definitiv im Jahr 1999 klar. Die Klägerin hat im Vorfeld der Erlassung der SNT-VO römisch eins das Gespräch mit der Beklagten gesucht, weil ihr nach ihren bereits im Jahr 1998 angestellten Berechnungen durch die \*\*\*\*\* Zusammenfassung der 110-kV-Netze ein Schaden in der Größenordnung von 30 bis 40 Mio ATS entstehen werde. Dieser Schaden resultierte aus der Überlegung, dass das 110 kV-Netz der Klägerin kostengünstiger sei als die entsprechenden Netze der einbezogenen Energieunternehmen. Dass der Klägerin durch Paragraph eins, Ziffer 2, Litera d, SNT-VO römisch eins ein Schaden entsteht, war ihr definitiv im Jahr 1999 klar.

Das Netz der EAG deckt den Großraum \*\*\*\*\* (Netzbereich der Klägerin) nicht ab. Es führen aber zwei 110 kV-Leitungen der EAG ebenso wie zwei 110 kV-Leitungen des V\*\*\*\*\* in den Großraum \*\*\*\*\* hinein. Zwischen den

genannten Leitungen der E\*\*\*\*\* AG \*\*\*\*\* (EAG) und des V\*\*\*\*\* sowie den Leitungen der Klägerin fand 1998/1999 unter dem Gesichtspunkt der eigentumsmäßigen Betrachtung ein nennenswerter Leistungsaustausch statt.

Mit auf Art 139 B-VG gestützten Individualanträgen beantragte die Klägerin im Jahr 1999 beim VfGH die Aufhebung des § 1 Z 2 lit d und § 2 Abs 2 Z 3, 3.1 lit d und 3.2 lit d der SNT-VO I und die Aufhebung des § 1 Z 1 lit d und § 2 Abs 1 Z 1 lit d der NBE-VO I. Bei der Beratung über diese Individualanträge kamen dem VfGH Bedenken gegen jene Bestimmungen des EIWOG, auf deren Grundlage die G-SNT-VO, die SNT-VO I und die NBE-VO I erlassen worden waren. Der VfGH hat daher beschlossen, die §§ 25 und 34 EIWOG auf ihre Verfassungsmäßigkeit und die G-SNT-VO auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen. In seinem Prüfungsbeschluss sprach der VfGH aus, dass die Ausgestaltung der privatrechtlichen Verträge zwischen dem Netzbetreiber und dem Netzzugangsberechtigten nicht mehr in der Dispositionsmacht des Eigentümers des Netzes liege. Insofern werde er in der Ausübung seiner Rechte als Eigentümer der Netzanlage beschränkt. Er sei aber auch nicht frei, das Entgelt für den Netzzugang zu bestimmen, denn § 25 Abs 1 EIWOG sehe für die Gestaltung des Systemnutzungstarifs ein Preisregelungssystem vor. Der Netzbetreiber sei daher nicht nur in der Verfügungsmacht über die in seinem Eigentum stehenden Netzanlagen eingeschränkt, sondern auch verpflichtet, diese Anlagen zu einem durch VO für den vom VO-Geber gebildeten Netzbereich festgesetzten Preis zu überlassen. Durch die verbindliche Festsetzung des Preises schienen die angefochtenen VO-Bestimmungen in die Vertragsfreiheit der Klägerin einzugreifen. Mit auf Artikel 139, B-VG gestützten Individualanträgen beantragte die Klägerin im Jahr 1999 beim VfGH die Aufhebung des Paragraph eins, Ziffer 2, Litera d und Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 3., 3.1 Litera d und 3.2 Litera d, der SNT-VO römisch eins und die Aufhebung des Paragraph eins, Ziffer eins, Litera d und Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, Litera d, der NBE-VO römisch eins. Bei der Beratung über diese Individualanträge kamen dem VfGH Bedenken gegen jene Bestimmungen des EIWOG, auf deren Grundlage die G-SNT-VO, die SNT-VO römisch eins und die NBE-VO römisch eins erlassen worden waren. Der VfGH hat daher beschlossen, die Paragraphen 25 und 34 EIWOG auf ihre Verfassungsmäßigkeit und die G-SNT-VO auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen. In seinem Prüfungsbeschluss sprach der VfGH aus, dass die Ausgestaltung der privatrechtlichen Verträge zwischen dem Netzbetreiber und dem Netzzugangsberechtigten nicht mehr in der Dispositionsmacht des Eigentümers des Netzes liege. Insofern werde er in der Ausübung seiner Rechte als Eigentümer der Netzanlage beschränkt. Er sei aber auch nicht frei, das Entgelt für den Netzzugang zu bestimmen, denn Paragraph 25, Absatz eins, EIWOG sehe für die Gestaltung des Systemnutzungstarifs ein Preisregelungssystem vor. Der Netzbetreiber sei daher nicht nur in der Verfügungsmacht über die in seinem Eigentum stehenden Netzanlagen eingeschränkt, sondern auch verpflichtet, diese Anlagen zu einem durch VO für den vom VO-Geber gebildeten Netzbereich festgesetzten Preis zu überlassen. Durch die verbindliche Festsetzung des Preises schienen die angefochtenen VO-Bestimmungen in die Vertragsfreiheit der Klägerin einzugreifen.

Auf Grund des sodann von Amts wegen eingeleiteten Verfahrens hob der VfGH mit Erkenntnis vom 29. 6. 2000, G 45, 46/00, V 31, 32/00, die §§ 25 und 34 EIWOG mangels hinreichender Determinierung des verwaltungsbehördlich zu regelnden Tarifregimes als verfassungswidrig auf. Zugleich wurde die G-SNT-VO als gesetzwidrig aufgehoben. Die Aufhebung hatte mit Ablauf des 30. Juni 2001 in Kraft zu treten. Dieses Erkenntnis wurde der Klägerin am 28. 7. 2000 zugestellt. Im fortgesetzten Verfahren betreffend den Anlassfall sprach der VfGH mit Erkenntnis vom 10. 10. 2000, V 45/99, gemäß Art 139 Abs 4 B-VG aus, dass sowohl die SNT-VO I als auch die NBE-VO I mangels gesetzlicher Grundlage (infolge Aufhebung der §§ 25 und 34 EIWOG sowie der G-SNT-VO) gesetzwidrig waren und verfügte gemäß Art 139 Abs 6 B-VG, dass sie nicht mehr anzuwenden sind. Dieses Erkenntnis wurde der Klägerin am 15. 11. 2000 zugestellt. Auf Grund des sodann von Amts wegen eingeleiteten Verfahrens hob der VfGH mit Erkenntnis vom 29. 6. 2000, G 45, 46/00, römisch fünf 31, 32/00, die Paragraphen 25 und 34 EIWOG mangels hinreichender Determinierung des verwaltungsbehördlich zu regelnden Tarifregimes als verfassungswidrig auf. Zugleich wurde die G-SNT-VO als gesetzwidrig aufgehoben. Die Aufhebung hatte mit Ablauf des 30. Juni 2001 in Kraft zu treten. Dieses Erkenntnis wurde der Klägerin am 28. 7. 2000 zugestellt. Im fortgesetzten Verfahren betreffend den Anlassfall sprach der VfGH mit Erkenntnis vom 10. 10. 2000, römisch fünf 45/99, gemäß Artikel 139, Absatz 4, B-VG aus, dass sowohl die SNT-VO römisch eins als auch die NBE-VO römisch eins mangels gesetzlicher Grundlage (infolge Aufhebung der Paragraphen 25 und 34 EIWOG sowie der G-SNT-VO) gesetzwidrig waren und verfügte gemäß Artikel 139, Absatz 6, B-VG, dass sie nicht mehr anzuwenden sind. Dieses Erkenntnis wurde der Klägerin am 15. 11. 2000 zugestellt.

Die Klägerin stellte in weiterer Folge beim VfGH den auf Art 139 B-VG gestützten Individualantrag, Teile der SNT-VO II und der NBE-VO II als gesetzwidrig aufzuheben. Mit Erkenntnis vom 5. 12. 2000, V 42/00, hob der VfGH auch die SNT-

VO II, die ihre gesetzliche Grundlage in in den als verfassungswidrig erkannten Bestimmungen der §§ 25 und 34 ElWOG hatte, als gesetzwidrig auf. Die Klägerin stellte in weiterer Folge beim VfGH den auf Artikel 139, B-VG gestützten Individualantrag, Teile der SNT-VO römisch II und der NBE-VO römisch II als gesetzwidrig aufzuheben. Mit Erkenntnis vom 5. 12. 2000, römisch fünf 42/00, hob der VfGH auch die SNT-VO römisch II, die ihre gesetzliche Grundlage in in den als verfassungswidrig erkannten Bestimmungen der Paragraphen 25 und 34 ElWOG hatte, als gesetzwidrig auf.

Mit Erkenntnis vom 30. 6. 2004, V 88/00, V 89/00, wies der VfGH einen Antrag der Klägerin auf Aufhebung von Teilen der SNT-VO II wegen entschiedener Sache zurück, hob aber in der NBE-VO II die in deren § 1 Z 1 lit d enthaltenen Worte „der L\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft“ für die Zeit bis zum Ablauf des 1. Dezember 2000 als gesetzwidrig auf und ordnete an, dass die aufgehobene Verordnungsbestimmung auf Zeiträume zwischen dem 22. September 1999 und 2. Dezember 2000 nicht mehr anzuwenden sei. Aus dem Wortlaut des § 21 G-SNT-VO ergebe sich die Absicht des Verordnungsgebers, die 110 kV-Leitungen der Klägerin nicht in den Bereich \*\*\*\*\* mit einzubeziehen. Aus einer systematischen Auslegung der im § 7 ElWOG definierten Begriffe „Übertragungsnetz“ (Z 12), „Netzbetreiber“ (Z 16) und „Systembetreiber“ (Z 17) dürften eigenständig organisierte und im Eigentum verschiedener Personen stehende Übertragungsnetze nicht zu Zwecken der Tarifierung zusammengefasst werden. Dies gelte bei verfassungskonformer Interpretation im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes auch für galvanisch verbundene Netze, bei denen zwischen den Netzbereichen ein nennenswerter Leistungsaustausch stattfinde, deren Zusammenfassung zu Tarifierungszwecken in der Grundsatzverordnung vorgesehen sei. § 21 Abs 1 Z 2 G-SNT-VO sei daher gleichheitskonform ausgelegt so zu verstehen, dass für die Netzebene 3 nicht nur für das von der \*\*\*\*\* Landesgesellschaft abgedeckte Gebiet, sondern auch für das von der Klägerin abgedeckte Gebiet ein eigener Netzbereich vorzusehen sei. Die in § 1 Z 1 lit d der angefochtenen NBE-VO II für die Netzebene 3 vorgenommene Zusammenfassung des Netzes der Klägerin unter anderem mit dem Netz der E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft \*\*\*\*\* habe daher § 21 Abs 1 Z 2 der G-SNT-VO widersprochen. Mit Erkenntnis vom 30. 6. 2004, römisch fünf 88/00, römisch fünf 89/00, wies der VfGH einen Antrag der Klägerin auf Aufhebung von Teilen der SNT-VO römisch II wegen entschiedener Sache zurück, hob aber in der NBE-VO römisch II die in deren Paragraph eins, Ziffer eins, Litera d, enthaltenen Worte „der L\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft“ für die Zeit bis zum Ablauf des 1. Dezember 2000 als gesetzwidrig auf und ordnete an, dass die aufgehobene Verordnungsbestimmung auf Zeiträume zwischen dem 22. September 1999 und 2. Dezember 2000 nicht mehr anzuwenden sei. Aus dem Wortlaut des Paragraph 21, G-SNT-VO ergebe sich die Absicht des Verordnungsgebers, die 110 kV-Leitungen der Klägerin nicht in den Bereich \*\*\*\*\* mit einzubeziehen. Aus einer systematischen Auslegung der im Paragraph 7, ElWOG definierten Begriffe „Übertragungsnetz“ (Ziffer 12,), „Netzbetreiber“ (Ziffer 16,) und „Systembetreiber“ (Ziffer 17,) dürften eigenständig organisierte und im Eigentum verschiedener Personen stehende Übertragungsnetze nicht zu Zwecken der Tarifierung zusammengefasst werden. Dies gelte bei verfassungskonformer Interpretation im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes auch für galvanisch verbundene Netze, bei denen zwischen den Netzbereichen ein nennenswerter Leistungsaustausch stattfinde, deren Zusammenfassung zu Tarifierungszwecken in der Grundsatzverordnung vorgesehen sei. Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, G-SNT-VO sei daher gleichheitskonform ausgelegt so zu verstehen, dass für die Netzebene 3 nicht nur für das von der \*\*\*\*\* Landesgesellschaft abgedeckte Gebiet, sondern auch für das von der Klägerin abgedeckte Gebiet ein eigener Netzbereich vorzusehen sei. Die in Paragraph eins, Ziffer eins, Litera d, der angefochtenen NBE-VO römisch II für die Netzebene 3 vorgenommene Zusammenfassung des Netzes der Klägerin unter anderem mit dem Netz der E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft \*\*\*\*\* habe daher Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, der G-SNT-VO widersprochen.

Unter Berufung auf die Gesetzwidrigkeit der SNT-VO I begehrte die Klägerin mit ihrer Klage den Ersatz des mit 908.410,43 EUR bezifferten Verdienstentgangs, den sie während der Geltungsdauer dieser Verordnung (19. 2. - 21. 9. 1999) durch die in deren § 1 Z 2 lit angeordnete Einbeziehung ihres Netzes in den Netzbereich \*\*\*\*\* zu Tarifierungszwecken erlitten habe. Der auf diese Weise rechtswidrig verordnete Netznutzungs- und Netzbereitstellungstarif gegenüber den sogenannten „nicht zugelassenen Kunden“ im Sinne des § 44 ElWOG (Endverbraucher mit niedrigem Verbrauch) sei nämlich um ca 20 % höher gewesen als jener Tarif, der bei getrennter Festsetzung für ihren eigenen Netznutzungsbereich zu verordnen gewesen wäre. Die dem Kostenanteil der anderen Netze in \*\*\*\*\* entsprechenden Netznutzungserlöse habe die Klägerin abführen müssen. Bei Festlegung eines eigenen Netzbereichs für das Netz der Klägerin wären die abzuführenden Kostenanteile wesentlich geringer gewesen; der Differenzbetrag von 908.410,43 EUR bilde den eingeklagten Schaden. Aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 30. 6. 2004 ergebe sich, dass die Einbeziehung ihres Übertragungsnetzes in den Netzbereich \*\*\*\*\* zu Tarifierungszwecken durch den Verordnungsgeber rechtswidrig gewesen sei; sie sei auch schuldhaft erfolgt, weil sich

die diesbezüglichen Verordnungsbestimmungen angesichts des klaren Wortlauts des § 21 Abs 1 Z 2 G-SNT-VO auf eine unvertretbare Rechtsansicht gestützt hätten. Da ihr vor der Zustellung des zuletzt genannten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs am 2. 8. 2004 nicht erkennbar gewesen sei, dass der geltend gemachte Schaden überhaupt auf einem rechtswidrigen Gesetzesvollzug beruht habe, sei die Klage nicht verjährt. Unter Berufung auf die Gesetzwidrigkeit der SNT-VO römisch eins begehrte die Klägerin mit ihrer Klage den Ersatz des mit 908.410,43 EUR bezifferten Verdienstentgangs, den sie während der Geltungsdauer dieser Verordnung (19. 2. - 21. 9. 1999) durch die in deren Paragraph eins, Ziffer 2, Litera a, n, g, e, o, r, d, n, e, t, e, Einbeziehung ihres Netzes in den Netzbereich \*\*\*\*\* zu Tarifierungszwecken erlitten habe. Der auf diese Weise rechtswidrig verordnete Netznutzungs- und Netzbereitstellungstarif gegenüber den sogenannten „nicht zugelassenen Kunden“ im Sinne des Paragraph 44, ElWOG (Endverbraucher mit niedrigem Verbrauch) sei nämlich um ca 20 % höher gewesen als jener Tarif, der bei getrennter Festsetzung für ihren eigenen Netznutzungsbereich zu verordnen gewesen wäre. Die dem Kostenanteil der anderen Netze in \*\*\*\*\* entsprechenden Netznutzungserlöse habe die Klägerin abführen müssen. Bei Festlegung eines eigenen Netzbereichs für das Netz der Klägerin wären die abzuführenden Kostenanteile wesentlich geringer gewesen; der Differenzbetrag von 908.410,43 EUR bilde den eingeklagten Schaden. Aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 30. 6. 2004 ergebe sich, dass die Einbeziehung ihres Übertragungsnetzes in den Netzbereich \*\*\*\*\* zu Tarifierungszwecken durch den Ordnungsgeber rechtswidrig gewesen sei; sie sei auch schuldhaft erfolgt, weil sich die diesbezüglichen Verordnungsbestimmungen angesichts des klaren Wortlauts des Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, G-SNT-VO auf eine unvertretbare Rechtsansicht gestützt hätten. Da ihr vor der Zustellung des zuletzt genannten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs am 2. 8. 2004 nicht erkennbar gewesen sei, dass der geltend gemachte Schaden überhaupt auf einem rechtswidrigen Gesetzesvollzug beruht habe, sei die Klage nicht verjährt.

Die Beklagte wendete ein:

Bei Ausarbeitung der SNT-VO I sei mit äußerster Sorgfalt vorgegangen worden. Die Rechtsansicht des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten sei zumindest vertretbar gewesen. Der Verfassungsgerichtshof habe niemals festgestellt, dass die SNT-VO I das allgemeine Sachlichkeitsgebot verletzt hätte. Die Klägerin hätte schon ab Zustellung des Erkenntnisses vom 10. 10. 2000, mit dem die SNT-VO I und die NBE-VO I als gesetzwidrig aufgehoben worden seien, Amtshaftungsansprüche geltend machen können und müssen; nunmehr sei Verjährung eingetreten. Bei Ausarbeitung der SNT-VO römisch eins sei mit äußerster Sorgfalt vorgegangen worden. Die Rechtsansicht des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten sei zumindest vertretbar gewesen. Der Verfassungsgerichtshof habe niemals festgestellt, dass die SNT-VO römisch eins das allgemeine Sachlichkeitsgebot verletzt hätte. Die Klägerin hätte schon ab Zustellung des Erkenntnisses vom 10. 10. 2000, mit dem die SNT-VO römisch eins und die NBE-VO römisch eins als gesetzwidrig aufgehoben worden seien, Amtshaftungsansprüche geltend machen können und müssen; nunmehr sei Verjährung eingetreten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Verjährung ab. Es vertrat die Ansicht, dass die Rechtswidrigkeit der SNT-VO I auf Grund verfassungswidrigen Verhaltens des Gesetzgebers schon ab dem Erkenntnis vom 10. 10. 2000 festgestanden sei. Zwar bestehe im Falle legislativen Unrechts kein Amtshaftungsanspruch, dies hindere jedoch nicht den Beginn der Verjährungsfrist des § 6 Abs 1 AHG, welche nach Ablauf jenes Tages beginne, an dem der Schaden dem Geschädigten bekannt geworden sei. Das Zuwarten der Klägerin bis zum Erkenntnis vom 30. 6. 2004, in welchem sich der Verfassungsgerichtshof inhaltlich mit der NBE-VO II auseinandergesetzt habe, schiebe „den Lauf der Verjährungsfrist nicht hinaus“, dürfe doch nach der Judikatur der Beginn der Verjährungsfrist nicht bis zur völligen Gewissheit eines Prozesserfolgs hinausgeschoben werden; vielmehr seien nur die Kenntnisse des Geschädigten vom objektiven Sachverhalt maßgebend. Durch die am 15. 11. 2000 erfolgte Zustellung des VfGH-Erkenntnisses vom 10. 10. 2000 habe die Klägerin Kenntnis von der Gesetzwidrigkeit der SNT-VO I gehabt; ihre verbleibende Ungewissheit habe kein anspruchsbegründendes Sachverhaltselement betroffen, sondern die Frage, ob die Verordnung auch inhaltlich - und damit aus einem anderen Grund als dem, derentwegen sie aufgehoben wurde - rechtswidrig gewesen sei. Um den Beginn der Verjährungsfrist hinauszuschieben, hätte sich die mangelnde Kenntnis aber auf einen unklaren Sachverhalt beziehen müssen, wie etwa die Schadensursache. Die Klägerin hätte mit der Geltendmachung ihres Anspruchs nicht so lange zuwarten dürfen, bis sie nach Klärung auch einer etwaigen inhaltlichen Rechtswidrigkeit durch den Verfassungsgerichtshof sicher gehen konnte, ihren Rechtsstreit risikolos zu gewinnen. Völlige Gewissheit über die inhaltliche Rechtswidrigkeit der aufgehobenen SNT-VO I habe die Klägerin zwar erst mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 30. 6. 2004 erlangt, bis dahin werde jedoch nach der Rechtsprechung der Beginn der

Verjährungsfrist nicht hinausgeschoben. Da die dreijährige Verjährungsfrist demnach mit der am 15. 11. 2000 erfolgten Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs vom 10. 10. 2000 zu laufen begonnen habe, sei der am 31. 10. 2005 eingeklagte Schadenersatzanspruch verjährt. Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil in ein Zwischenurteil ab, mit welchem es das Klagebegehren als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkannte und die Rechtssache „zur Entscheidung über die Höhe des Klagebegehrens nach Verfahrensergänzung“ an das Erstgericht zurückverwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die Klägerin mache zu Recht geltend, dass die Verjährung im vorliegenden Fall nicht beginnen habe können, ehe für sie erkennbar gewesen sei, dass die schädigende SNT-VO I nicht bloß deshalb rechtswidrig sei, weil sie auf Grund verfassungswidriger Gesetzesbestimmungen erlassen worden sei (wie dies im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 10. 10. 2000 zum Ausdruck gekommen sei), sondern darüber hinaus auch deshalb, weil sie selbst gegen diese (verfassungswidrigen) gesetzlichen Bestimmungen und die darauf beruhende G-SNT-VO verstoßen habe. Für eine Verordnung, die der - wenn auch verfassungswidrigen - Gesetzeslage entsprochen hätte, könne nämlich der an das Gesetz gebundene Ordnungsgeber schon mangels rechtswidrigen, jedenfalls aber mangels schuldhaften Verhaltens nicht zur Verantwortung gezogen werden. Dass die SNT-VO I auch gegen die damals geltende Rechtslage verstoßen habe, sei für die Klägerin erst aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 30. 6. 2004 indirekt erschießbar gewesen. Die dreijährige Verjährungsfrist habe daher erst mit der Zustellung dieses Erkenntnisses am 2. 8. 2004 begonnen; die am 31. 10. 2005 beim Erstgericht überreichte Klage sei somit rechtzeitig. Damit erweise sich aber die Sache als noch nicht spruchreif. Der Klägerin sei beizupflichten, dass auf Grund der Rechtsausführungen des Verfassungsgerichtshofs in seinem Erkenntnis vom 30. 6. 2004 (auch) § 1 Z 2 lit d SNT-VO I dem gleichheitskonform auszulegenden § 21 Abs 1 Z 2 G-SNT-VO widersprochen habe und damit gesetz-, also rechtswidrig gewesen sei. Dies könne und müsse im vorliegenden Fall das Amtshaftungsgericht selbst beurteilen, weil die inkriminierte Verordnung bereits aus einem anderen Rechtsgrund - nämlich dem des Fehlens einer verfassungskonformen gesetzlichen Grundlage - aufgehoben sei und der Verfassungsgerichtshof eine neuerliche Prüfung bereits aufgehobener Verordnungen unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten wegen entschiedener Sache ablehne. Auch die Frage des Verschuldens habe das Amtshaftungsgericht selbst zu beurteilen. Dabei sei zu beachten, dass rechtswidrige Verordnungen in der Regel auch schuldhaft erlassen würden, weil sie nicht in der Hektik des Alltags erlassen werden müssten und schon wegen ihrer für viele Einzelfälle beabsichtigten Bedeutung vor ihrer Erlassung einer besonders genauen Prüfung ihrer Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit bedürften. Im vorliegenden Fall habe der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zwar ein ausführliches wissenschaftliches Gutachten zweier Universitätsprofessoren über die „Grundlagen für Systemnutzungs-/Tarif-/Regelungen im Bereich der öffentlichen Elektrizitätsnetze“ eingeholt, das für den Fall galvanisch verbundener Netzbereiche unterschiedlicher Eigentümer grundsätzlich die Bildung gemeinsamer Tarifbereiche durch Zusammenfassung der Kosten aller betroffenen Netzbereiche und Aufteilung der Erlöse nach Kostenanteilen empfohlen und im Sonderfall der Rechtsvorgängerin der Klägerin die Bildung eines eigenen Netzbereichs im 110 kV-Netz (Ebene 3) nur dann für möglich gehalten habe, wenn diese bereit gewesen wäre, bestimmte Fremdkosten voll in die eigene Tarifberechnung einzubeziehen, sodass die schwierige Zuordnung von Netzkapazitäten zu Versorgungsausgaben entfallen wäre. Dieses Gutachten habe sich allerdings weder mit den rechtlichen Grundlagen, insbesondere § 21 Abs 1 Z 2 G-SNT-VO, noch mit den wirtschaftlichen Nachteilen auseinander gesetzt, die der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin durch die Schaffung eines einheitlichen Netztarifbereichs in \*\*\*\*\* gedroht hätten. Auf diese Nachteile sei der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten noch vor Erlassung der SNT-VO I im Dezember 1998 durch die Überreichung des im Auftrag der Rechtsvorgängerin der Klägerin erstellten Gutachtens hingewiesen worden. Daraus sei hervorgegangen, dass ein Netztarifbereich „Großraum \*\*\*\*\*“ zu einem für die ESG um rund 36 Mio ATS günstigeren Jahresergebnis als ein Netztarifbereich \*\*\*\*\* geführt hätte. Dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten sei somit schon vor Erlassung der SNT-VO I bekannt gewesen, dass durch die Bildung eines einheitlichen Netztarifbereichs \*\*\*\*\* der Klägerin ein nicht unerheblicher wirtschaftlicher Schaden entstehen könne. Er wäre daher verpflichtet gewesen, diesen Umstand in seine Überlegungen mit einzubeziehen und insbesondere zu prüfen oder durch ein Rechtsgutachten prüfen zu lassen, ob unter diesen Umständen die ins Auge gefasste Regelung nicht gleichheitswidrig wäre bzw dem gleichheitskonform auszulegenden § 21 Abs 1 Z 2 G-SNT-VO widersprächen. Die Unterlassung einer solchen Prüfung trotz des durch ein wissenschaftliches Gutachten belegten Hinweises der Klägerin, dass ihr durch die beabsichtigte Regelung ein erheblicher finanzieller Schaden entstehen könnte, gereiche dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zum Verschulden. Da unbestritten feststehe, dass der Klägerin durch die inkriminierte Regelung tatsächlich ein Schaden entstanden sei, dass die gesetzwidrige Verordnungsbestimmung also für den eingetretenen

Schaden kausal war, seien somit alle Voraussetzungen für das Bestehen eines Amtshaftungsanspruchs dem Grunde nach erfüllt. Da aber das Erstgericht auf Grund seiner vom Berufungsgericht nicht geteilten Ansicht, der Anspruch sei bereits verjährt, keine ausreichenden Feststellungen zur Höhe des Schadens getroffen habe, sei die Klagsforderung mit Zwischenurteil als dem Grunde nach zu Recht bestehend zu erkennen und die Sache im Übrigen - ohne Aufhebung, weil ja diesbezüglich noch gar keine Verhandlung und Entscheidung stattgefunden habe - zur Verfahrensergänzung zwecks Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Erstgericht zurückzuverweisen. Die Revision der Beklagten ist zulässig und berechtigt. Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Verjährung ab. Es vertrat die Ansicht, dass die Rechtswidrigkeit der SNT-VO römisch eins auf Grund verfassungswidrigen Verhaltens des Gesetzgebers schon ab dem Erkenntnis vom 10. 10. 2000 festgestanden sei. Zwar bestehe im Falle legislativen Unrechts kein Amtshaftungsanspruch, dies hindere jedoch nicht den Beginn der Verjährungsfrist des Paragraph 6, Absatz eins, AHG, welche nach Ablauf jenes Tages beginne, an dem der Schaden dem Geschädigten bekannt geworden sei. Das Zuwarten der Klägerin bis zum Erkenntnis vom 30. 6. 2004, in welchem sich der Verfassungsgerichtshof inhaltlich mit der NBE-VO römisch II auseinandergesetzt habe, schiebe „den Lauf der Verjährungsfrist nicht hinaus“, dürfe doch nach der Judikatur der Beginn der Verjährungsfrist nicht bis zur völligen Gewissheit eines Prozesserfolgs hinausgeschoben werden; vielmehr seien nur die Kenntnisse des Geschädigten vom objektiven Sachverhalt maßgebend. Durch die am 15. 11. 2000 erfolgte Zustellung des VfGH-Erkenntnisses vom 10. 10. 2000 habe die Klägerin Kenntnis von der Gesetzwidrigkeit der SNT-VO römisch eins gehabt; ihre verbleibende Ungewissheit habe kein anspruchsbegründendes Sachverhaltselement betroffen, sondern die Frage, ob die Verordnung auch inhaltlich - und damit aus einem anderen Grund als dem, derentwegen sie aufgehoben wurde - rechtswidrig gewesen sei. Um den Beginn der Verjährungsfrist hinauszuschieben, hätte sich die mangelnde Kenntnis aber auf einen unklaren Sachverhalt beziehen müssen, wie etwa die Schadensursache. Die Klägerin hätte mit der Geltendmachung ihres Anspruchs nicht so lange zuwarten dürfen, bis sie nach Klärung auch einer etwaigen inhaltlichen Rechtswidrigkeit durch den Verfassungsgerichtshof sicher gehen konnte, ihren Rechtsstreit risikolos zu gewinnen. Völlige Gewissheit über die inhaltliche Rechtswidrigkeit der aufgehobenen SNT-VO römisch eins habe die Klägerin zwar erst mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 30. 6. 2004 erlangt, bis dahin werde jedoch nach der Rechtsprechung der Beginn der Verjährungsfrist nicht hinausgeschoben. Da die dreijährige Verjährungsfrist demnach mit der am 15. 11. 2000 erfolgten Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs vom 10. 10. 2000 zu laufen begonnen habe, sei der am 31. 10. 2005 eingeklagte Schadenersatzanspruch verjährt. Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil in ein Zwischenurteil ab, mit welchem es das Klagebegehren als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkannte und die Rechtssache „zur Entscheidung über die Höhe des Klagebegehrens nach Verfahrensergänzung“ an das Erstgericht zurückverwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die Klägerin mache zu Recht geltend, dass die Verjährung im vorliegenden Fall nicht beginnen habe können, ehe für sie erkennbar gewesen sei, dass die schädigende SNT-VO römisch eins nicht bloß deshalb rechtswidrig sei, weil sie auf Grund verfassungswidriger Gesetzesbestimmungen erlassen worden sei (wie dies im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 10. 10. 2000 zum Ausdruck gekommen sei), sondern darüber hinaus auch deshalb, weil sie selbst gegen diese (verfassungswidrigen) gesetzlichen Bestimmungen und die darauf beruhende G-SNT-VO verstoßen habe. Für eine Verordnung, die der - wenn auch verfassungswidrigen - Gesetzeslage entsprochen hätte, könne nämlich der an das Gesetz gebundene Verordnungsgeber schon mangels rechtswidrigen, jedenfalls aber mangels schuldhaften Verhaltens nicht zur Verantwortung gezogen werden. Dass die SNT-VO römisch eins auch gegen die damals geltende Rechtslage verstoßen habe, sei für die Klägerin erst aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 30. 6. 2004 indirekt erschießbar gewesen. Die dreijährige Verjährungsfrist habe daher erst mit der Zustellung dieses Erkenntnisses am 2. 8. 2004 begonnen; die am 31. 10. 2005 beim Erstgericht überreichte Klage sei somit rechtzeitig. Damit erweise sich aber die Sache als noch nicht spruchreif. Der Klägerin sei beizupflichten, dass auf Grund der Rechtsausführungen des Verfassungsgerichtshofs in seinem Erkenntnis vom 30. 6. 2004 (auch) Paragraph eins, Ziffer 2, Litera d, SNT-VO römisch eins dem gleichheitskonform auszulegenden Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, G-SNT-VO widersprochen habe und damit gesetz-, also rechtswidrig gewesen sei. Dies könne und müsse im vorliegenden Fall das Amtshaftungsgericht selbst beurteilen, weil die inkriminierte Verordnung bereits aus einem anderen Rechtsgrund - nämlich dem des Fehlens einer verfassungskonformen gesetzlichen Grundlage - aufgehoben sei und der Verfassungsgerichtshof eine neuerliche Prüfung bereits aufgehobener Verordnungen unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten wegen entschiedener Sache ablehne. Auch die Frage des Verschuldens habe das Amtshaftungsgericht selbst zu beurteilen. Dabei sei zu beachten, dass rechtswidrige Verordnungen in der Regel auch schuldhaft erlassen würden, weil sie nicht



in der Hektik des Alltags erlassen werden müssten und schon wegen ihrer für viele Einzelfälle beabsichtigten Bedeutung vor ihrer Erlassung einer besonders genauen Prüfung ihrer Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit bedürften. Im vorliegenden Fall habe der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zwar ein ausführliches wissenschaftliches Gutachten zweier Universitätsprofessoren über die „Grundlagen für Systemnutzungs-/Tarif-/Regelungen im Bereich der öffentlichen Elektrizitätsnetze“ eingeholt, das für den Fall galvanisch verbundener Netzbereiche unterschiedlicher Eigentümer grundsätzlich die Bildung gemeinsamer Tarifbereiche durch Zusammenfassung der Kosten aller betroffenen Netzbereiche und Aufteilung der Erlöse nach Kostenanteilen empfohlen und im Sonderfall der Rechtsvorgängerin der Klägerin die Bildung eines eigenen Netzbereichs im 110 kV-Netz (Ebene 3) nur dann für möglich gehalten habe, wenn diese bereit gewesen wäre, bestimmte Fremdkosten voll in die eigene Tarifberechnung einzubeziehen, sodass die schwierige Zuordnung von Netzkapazitäten zu Versorgungsausgaben entfallen wäre. Dieses Gutachten habe sich allerdings weder mit den rechtlichen Grundlagen, insbesondere Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, G-SNT-VO, noch mit den wirtschaftlichen Nachteilen auseinander gesetzt, die der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin durch die Schaffung eines einheitlichen Netztarifbereichs in \*\*\*\*\* gedroht hätten. Auf diese Nachteile sei der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten noch vor Erlassung der SNT-VO römisch eins im Dezember 1998 durch die Überreichung des im Auftrag der Rechtsvorgängerin der Klägerin erstellten Gutachtens hingewiesen worden. Daraus sei hervorgegangen, dass ein Netztarifbereich „Großraum \*\*\*\*\*“ zu einem für die ESG um rund 36 Mio ATS günstigeren Jahresergebnis als ein Netztarifbereich \*\*\*\*\* geführt hätte. Dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten sei somit schon vor Erlassung der SNT-VO römisch eins bekannt gewesen, dass durch die Bildung eines einheitlichen Netztarifbereichs \*\*\*\*\* der Klägerin ein nicht unerheblicher wirtschaftlicher Schaden entstehen könne. Er wäre daher verpflichtet gewesen, diesen Umstand in seine Überlegungen mit einzubeziehen und insbesondere zu prüfen oder durch ein Rechtsgutachten prüfen zu lassen, ob unter diesen Umständen die ins Auge gefasste Regelung nicht gleichheitswidrig wäre bzw dem gleichheitskonform auszulegenden Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, G-SNT-VO widersprächen. Die Unterlassung einer solchen Prüfung trotz des durch ein wissenschaftliches Gutachten belegten Hinweises der Klägerin, dass ihr durch die beabsichtigte Regelung ein erheblicher finanzieller Schaden entstehen könnte, gereiche dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zum Verschulden. Da unbestritten feststehe, dass der Klägerin durch die inkriminierte Regelung tatsächlich ein Schaden entstanden sei, dass die gesetzwidrige Ordnungsbestimmung also für den eingetretenen Schaden kausal war, seien somit alle Voraussetzungen für das Bestehen eines Amtshaftungsanspruchs dem Grunde nach erfüllt. Da aber das Erstgericht auf Grund seiner vom Berufungsgericht nicht geteilten Ansicht, der Anspruch sei bereits verjährt, keine ausreichenden Feststellungen zur Höhe des Schadens getroffen habe, sei die Klagsforderung mit Zwischenurteil als dem Grunde nach zu Recht bestehend zu erkennen und die Sache im Übrigen - ohne Aufhebung, weil ja diesbezüglich noch gar keine Verhandlung und Entscheidung stattgefunden habe - zur Verfahrensergänzung zwecks Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Erstgericht zurückzuverweisen. Die Revision der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Beklagte führt in ihrer Revision unter anderem aus, dass das Berufungsgericht richtig erkannt habe, dass die Einleitung eines weiteren Normprüfungsverfahrens in Bezug auf eine bereits aufgehobene Norm nicht in Betracht komme. Daraus folge aber, dass der Klägerin mit dem Erkenntnis des VfGH vom 10. 10. 2000 habe bekannt sein müssen, dass ihr jeder weitere Rechtsweg vor dem VfGH - bezüglich der Gesetzmäßigkeit der SNT-VO I - verschlossen sei. Die Ungewissheit der Klägerin habe (lediglich) darin bestanden, ob die Verordnung auch inhaltlich - aus einem anderen Grund, als derentwegen sie aufgehoben wurde - rechtswidrig gewesen sei. Diese Frage sei ausschließlich durch das Amtshaftungsgericht zu klären gewesen. Dennoch habe die Klägerin bis zum Erkenntnis des VfGH vom 30. 6. 2004 zugewartet, um schlussendlich zu erfahren, dass ihr Antrag auf Aufhebung von Teilen der SNT-VO I wegen entschiedener Sache zurückgewiesen werde. Den Nachteil dieses Zuwartens habe die Klägerin selbst zu tragen, weil es nicht angehen könne, die Verjährung erst ab einem Zeitpunkt beginnen zu lassen, zu dem dem Geschädigten nach seiner subjektiven Beurteilung der anzustrengende Prozess mehr oder weniger risikolos erscheine. Die Verjährungsfrist habe daher richtigerweise spätestens mit der Zustellung des Erkenntnisses des VfGH vom 10. 10. 2000 zu laufen begonnen. Daher sei der am 31. 10. 2005 eingeklagte Schadenersatzanspruch verjährt. Die Beklagte führt in ihrer Revision unter anderem aus, dass das Berufungsgericht richtig erkannt habe, dass die Einleitung eines weiteren Normprüfungsverfahrens in Bezug auf eine bereits aufgehobene Norm nicht in Betracht komme. Daraus folge aber, dass der Klägerin mit dem Erkenntnis des VfGH vom 10. 10. 2000 habe bekannt sein müssen, dass ihr jeder weitere

Rechtsweg vor dem VfGH - bezüglich der Gesetzmäßigkeit der SNT-VO römisch eins - verschlossen sei. Die Ungewissheit der Klägerin habe (lediglich) darin bestanden, ob die Verordnung auch inhaltlich - aus einem anderen Grund, als derentwegen sie aufgehoben wurde - rechtswidrig gewesen sei. Diese Frage sei ausschließlich durch das Amtshaftungsgericht zu klären gewesen. Dennoch habe die Klägerin bis zum Erkenntnis des VfGH vom 30. 6. 2004 zugewartet, um schlussendlich zu erfahren, dass ihr Antrag auf Aufhebung von Teilen der SNT-VO römisch eins wegen entschiedener Sache zurückgewiesen werde. Den Nachteil dieses Zuwartens habe die Klägerin selbst zu tragen, weil es nicht angehen könne, die Verjährung erst ab einem Zeitpunkt beginnen zu lassen, zu dem dem Geschädigten nach seiner subjektiven Beurteilung der anzustrengende Prozess mehr oder weniger risikolos erscheine. Die Verjährungsfrist habe daher richtigerweise spätestens mit der Zustellung des Erkenntnisses des VfGH vom 10. 10. 2000 zu laufen begonnen. Daher sei der am 31. 10. 2005 eingeklagte Schadenersatzanspruch verjährt.

Die Klägerin hält dem in ihrer Revisionsbeantwortung unter anderem entgegen, dass ihr bis zur Zustellung des VfGH-Erkenntnisses vom 30. 6. 2004 die Schadensursache nicht bekannt gewesen sei. Nach dem Erkenntnis aus dem Jahr 2000 habe sie zwar gewusst, dass der ihr durch die Zusammenfassung ihres Netzes mit den Netzen der anderen Netzbetreiber in \*\*\*\*\* auf der Netzebene 3 entstandene wirtschaftliche Nachteil auf eine staatliche Maßnahme zurückzuführen gewesen sei. Unklar sei jedoch für die Klägerin gewesen, ob der im gegenständlichen Verfahren geltend gemachte Schaden auf einen rechtswidrigen Gesetzesvollzug - und damit auf ein rechtswidriges Verhalten eines Organs - zurückzuführen gewesen sei. Nur in diesem Fall könne sie aber Schadenersatz nach dem AHG fordern.

Der Senat hat dazu erwogen:

Die dreijährige Verjährungsfrist des § 6 Abs 1 AHG wird dann in Gang gesetzt, wenn dem Geschädigten neben der Kenntnis des Schadens der gesamte seinen Anspruch begründende Sachverhalt so weit bekannt ist oder zumutbarerweise bekannt sein muss, dass er eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erheben kann. Es sind also die Kenntnisse des Geschädigten vom objektiven Sachverhalt maßgebend; auf die erforderlichen Rechtskenntnisse bzw. auf die richtige rechtliche Qualifikation des - bekannten - Sachverhalts kommt es für die Ingangsetzung der Verjährungsfrist nicht an. Die Unklarheit über Rechtsfragen kann somit den Beginn der Verjährungsfrist nicht hinausschieben (1 Ob 226/05z mwN). Die dreijährige Verjährungsfrist des Paragraph 6, Absatz eins, AHG wird dann in Gang gesetzt, wenn dem Geschädigten neben der Kenntnis des Schadens der gesamte seinen Anspruch begründende Sachverhalt so weit bekannt ist oder zumutbarerweise bekannt sein muss, dass er eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erheben kann. Es sind also die Kenntnisse des Geschädigten vom objektiven Sachverhalt maßgebend; auf die erforderlichen Rechtskenntnisse bzw. auf die richtige rechtliche Qualifikation des - bekannten - Sachverhalts kommt es für die Ingangsetzung der Verjährungsfrist nicht an. Die Unklarheit über Rechtsfragen kann somit den Beginn der Verjährungsfrist nicht hinausschieben (1 Ob 226/05z mwN).

Wenn Amtshaftungsansprüche auf die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung gestützt werden, darf das Amtshaftungsgericht die Frage der Gesetzmäßigkeit nicht selbstständig negativ beurteilen, sondern muss einen Antrag nach Art 89 Abs 2 bzw Abs 3 B-VG an den VfGH stellen (Schrägel, AHG3 Rz 62). Hat der VfGH eine Verordnung bereits aufgehoben, aber aus einem anderen Rechtsgrund als dem, auf den der Amtshaftungsanspruch gestützt wird, hat das Amtshaftungsgericht die Rechtsfrage selbst zu beurteilen, da der VfGH eine neuerliche Prüfung der Verordnung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt wegen entschiedener Sache ablehnt (Schrägel, aaO Rz 69). Wenn Amtshaftungsansprüche auf die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung gestützt werden, darf das Amtshaftungsgericht die Frage der Gesetzmäßigkeit nicht selbstständig negativ beurteilen, sondern muss einen Antrag nach Artikel 89, Absatz 2, bzw Absatz 3, B-VG an den VfGH stellen (Schrägel, AHG3 Rz 62). Hat der VfGH eine Verordnung bereits aufgehoben, aber aus einem anderen Rechtsgrund als dem, auf den der Amtshaftungsanspruch gestützt wird, hat das Amtshaftungsgericht die Rechtsfrage selbst zu beurteilen, da der VfGH eine neuerliche Prüfung der Verordnung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt wegen entschiedener Sache ablehnt (Schrägel, aaO Rz 69).

Im vorliegenden Fall sprach der VfGH mit Erkenntnis vom 10. 10. 2000, V 45/99 (VfSlg 15976), gemäß Art 139 Abs 4 B-VG aus, dass unter anderem die SNT-VO I - auf deren Gesetzwidrigkeit sich der geltend gemachte Amtshaftungsanspruch stützt - mangels gesetzlicher Grundlage (infolge Aufhebung der §§ 25 und 34 EIWOG sowie der G-SNT-VO) gesetzwidrig war und verfügte gemäß Art 139 Abs 6 B-VG, dass sie nicht mehr anzuwenden ist. Dieses Erkenntnis wurde der Klägerin am 15. 11. 2000 zugestellt. Das Amtshaftungsgericht hatte daher die Frage der „inhaltlichen“ Gesetzwidrigkeit (aus anderen Gründen als jenen der Aufhebung der §§ 25 und 34 EIWOG sowie der G-SNT-VO) selbst zu beurteilen. Die Klägerin konnte aus damaliger Sicht ihren Wissensstand über den maßgeblichen

Sachverhalt nicht mehr erhöhen, insbesondere nicht durch eine weitere Anrufung des Verfassungsgerichtshofs. Dass der Verfassungsgerichtshof in der Folge - in einem Verfahren betreffend eine andere, wenn auch im hier relevanten Punkt gleichlautende Verordnung - die Frage der Gesetzwidrigkeit der hier streitgegenständlichen Verordnung (SNT-VO I) lösen wird, war nach dem VfGH-Erkenntnis vom 10. 10. 2000 nicht vorhersehbar. Dieses Erkenntnis gab zwar zur Frage des Organverschuldens keinen Aufschluss, musste aber für die Klägerin Anlass sein, der Rechtsfrage nachzugehen, ob eine Verordnung erlassen worden war, die nicht der Gesetzeslage entsprach. In diesem Sinne hat die Klägerin im Übrigen bereits in ihrer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof im Jahr 1999 argumentiert. Mit dem Wissen (oder Wissenmüssen), nun selbst aktiv werden zu müssen, weil weitere Klarheit in Bezug auf den Sachverhalt nicht mehr zu gewinnen ist, beginnt die Verjährungsfrist für einen Amtshaftungsanspruch jedenfalls zu laufen (1 Ob 53/07m; Schragel, aaO Rz 223). Dass der VfGH mit Erkenntnis vom 30. 6. 2004, V 88/00, V 89/00, eine in einer anderen VO, nämlich der NBE-VO II, enthaltene, inhaltlich gleiche Bestimmung wie jene in der SNT-VO I, als gesetzwidrig aufhob, hat somit auf die Verjährungsfrage im Zusammenhang mit Amtshaftungsansprüchen wegen gesetzwidriger Bestimmungen der SNT-VO I keinen Einfluss, mag sich auch die Klägerin erst durch das im Jahr 2004 ergangene VfGH-Erkenntnis zur Klagsführung veranlasst gesehen haben. Die Verjährungsfrist hat daher bereits im Gefolge des VfGH-Erkenntnisses vom 10. 10. 2000 zu laufen begonnen. Der Geschädigte darf mit einer Klagsführung nicht so lange zuwarten, bis er den Rechtsstreit zu gewinnen glaubt (Schragel, aaO Rz 223). Im vorliegenden Fall sprach der VfGH mit Erkenntnis vom 10. 10. 2000, römisch fünf 45/99 (VfSlg 15976), gemäß Artikel 139, Absatz 4, B-VG aus, dass unter anderem die SNT-VO römisch eins - auf deren Gesetzwidrigkeit sich der geltend gemachte Amtshaftungsanspruch stützt - mangels gesetzlicher Grundlage (infolge Aufhebung der Paragraphen 25 und 34 EIWOG sowie der G-SNT-VO) gesetzwidrig war und verfügte gemäß Artikel 139, Absatz 6, B-VG, dass sie nicht mehr anzuwenden ist. Dieses Erkenntnis wurde der Klägerin am 15. 11. 2000 zugestellt. Das Amtshaftungsgericht hatte daher die Frage der „inhaltlichen“ Gesetzwidrigkeit (aus anderen Gründen als jenen der Aufhebung der Paragraphen 25 und 34 EIWOG sowie der G-SNT-VO) selbst zu beurteilen. Die Klägerin konnte aus damaliger Sicht ihren Wissensstand über den maßgeblichen Sachverhalt nicht mehr erhöhen, insbesondere nicht durch eine weitere Anrufung des Verfassungsgerichtshofs. Dass der Verfassungsgerichtshof in der Folge - in einem Verfahren betreffend eine andere, wenn auch im hier relevanten Punkt gleichlautende Verordnung - die Frage der Gesetzwidrigkeit der hier streitgegenständlichen Verordnung (SNT-VO römisch eins) lösen wird, war nach dem VfGH-Erkenntnis vom 10. 10. 2000 nicht vorhersehbar. Dieses Erkenntnis gab zwar zur Frage des Organverschuldens keinen Aufschluss, musste aber für die Klägerin Anlass sein, der Rechtsfrage nachzugehen, ob eine Verordnung erlassen worden war, die nicht der Gesetzeslage entsprach. In diesem Sinne hat die Klägerin im Übrigen bereits in ihrer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof im Jahr 1999 argumentiert. Mit dem Wissen (oder Wissenmüssen), nun selbst aktiv werden zu müssen, weil weitere Klarheit in Bezug auf den Sachverhalt nicht mehr zu gewinnen ist, beginnt die Verjährungsfrist für einen Amtshaftungsanspruch jedenfalls zu laufen (1 Ob 53/07m; Schragel, aaO Rz 223). Dass der VfGH mit Erkenntnis vom 30. 6. 2004, römisch fünf 88/00, römisch fünf 89/00, eine in einer anderen VO, nämlich der NBE-VO römisch II, enthaltene, inhaltlich gleiche Bestimmung wie jene in der SNT-VO römisch eins, als gesetzwidrig aufhob, hat somit auf die Verjährungsfrage im Zusammenhang mit Amtshaftungsansprüchen wegen gesetzwidriger Bestimmungen der SNT-VO römisch eins keinen Einfluss, mag sich auch die Klägerin erst durch das im Jahr 2004 ergangene VfGH-Erkenntnis zur Klagsführung veranlasst gesehen haben. Die Verjährungsfrist hat daher bereits im Gefolge des VfGH-Erkenntnisses vom 10. 10. 2000 zu laufen begonnen. Der Geschädigte darf mit einer Klagsführung nicht so lange zuwarten, bis er den Rechtsstreit zu gewinnen glaubt (Schragel, aaO Rz 223).

Die am 31. 10. 2005 eingebrachte Klage ist daher gemäß § 6 Abs 1 AHG verjährt, sodass das klageabweisende Ersturteil wiederhergestellt wird. Die am 31. 10. 2005 eingebrachte Klage ist daher gemäß Paragraph 6, Absatz eins, AHG verjährt, sodass das klageabweisende Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 50,, 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E850401Ob70.07m

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ZVR 2008/54 S 128 (Danzl, tabellarische Übersicht) - ZVR 2008,128 (Danzl, tabellarische Übersicht) XPUBL END

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0010OB00070.07M.0814.000

**Zuletzt aktualisiert am**

26.08.2009

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)