

(Auszug aus einem Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt vom 1. Februar 2004 i.S. Plangenehmigung für eine Transformationsanlage; Verfügung des BFE vom 30. Juli 2004 [D 2004 157 und D 2004 159, zusammengefasst unter der Nummer D 2004 157])

Elektrizitätsrecht. Beschwerdelegitimation eines Konkurrenten. Nichteintretensentscheid.

Art. 44 Bst. b EleG. Art. 48 Bst. a VwVG.

- Das Beschwerdeinteresse von Konkurrenten gegen eine Plangenehmigungsverfügung ist nur schützenswert, wenn die Parteien einer gemeinsamen wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Ordnung, beispielsweise einer Zulassungs- oder Kontingentierungsordnung, unterstehen (E. 2-2.4, 2.7-2.8).

- Die für Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft geltende verwaltungsrechtliche Ordnung ist polizeilich und nicht wirtschaftspolitisch motiviert. Es besteht keine besondere Beziehungsnähe. Beschwerdelegitimation verneint (E. 2.5-2.6).

Droit sur les installations électriques. Qualité pour recourir d'un concurrent. Décision de non-entrée en matière.

Art. 44 let. b LIE. Art. 48 let. a PA.

- L'intérêt d'un concurrent à recourir contre une décision d'approbation des plans est digne de protection seulement lorsque les parties sont soumises à une réglementation commune de droit administratif économique, par exemple à une autorisation ou à un contingentement (consid. 2-2.4, 2.7-2.8).

- La réglementation de droit administratif en vigueur pour les entreprises électriques est justifiée d'un point de vue policier et non pas sous l'angle de la politique économique. Il n'existe aucun intérêt direct. Qualité pour recourir niée (consid. 2.5-2.6).

Diritto sugli impianti elettrici. Legittimazione ricorsuale di un concorrente. Decisione di non entrata nel merito.

Art. 44 cpv. b LIE. Art. 48 lett. a PA.

- I concorrenti hanno un interesse degno di protezione a ricorrere contro una decisione di approvazione dei piani solo se le parti sottostanno ad una regolamentazione comune di diritto amministrativo economico, ad esempio ad un ordinamento che prevede un'autorizzazione o un contingentamento (consid. 2-2.4, 2.7-2.8).

- La regolamentazione di diritto amministrativo vigente per aziende del ramo dell'elettricità poggia su motivi di polizia e non di politica economica. Non vi è un particolare interesse diretto. È negata la legittimazione ricorsuale (consid. 2.5-2.6).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Das Stromversorgungsunternehmen X beabsichtigt, in der Gemeinde C eine neue Transformationsanlage zu bauen. Das Bundesamt für Energie (BFE) hat die vorgelegten Pläne am 30. Juli 2004 genehmigt. Gegen diese Genehmigungsverfügung erheben die beiden Stromversorgungsunternehmen A und B Beschwerde an die Eidgenössische Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt (REKO/INUM). Zur Begründung führen sie aus, für die geplante Anlage bestehe kein Bedarf, da die Versorgungssicherheit mit den bestehenden Anlagen der Beschwerdeführerinnen gewährleistet sei. Mit der neuen Anlage werde eine aus technischen, raumplanerischen und rechtlichen Gründen unerwünschte Infrastruktur aufgebaut.

Aus den Erwägungen:

(...)

2. Nach Art. 48 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), ist zur Verwaltungsbeschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Immerhin muss der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Sein Interesse ist schutzwürdig, wenn er durch das Beschwerdeverfahren einen materiellen oder ideellen Nachteil von sich abwenden kann. Diese Anforderungen sollen die Popularbeschwerden ausschliessen. Ihnen kommt dann besondere Bedeutung zu, wenn - wie hier - nicht der Verfügungsadressat, sondern ein Dritter den Entscheid anfecht. Nur wenn auch in einem solchen Fall ein unmittelbares Berührtsein, eine besondere Beziehungsnähe gegeben ist, hat der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse daran, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben oder abgeändert wird. Der Beschwerdeführer muss durch den angefochtenen Akt persönlich und unmittelbar einen Nachteil erleiden. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse berechtigt - ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber - nicht zur Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbeschwerde (BGE 123 II 376 E. 2 mit Hinweisen).

2.1. Die Beschwerdeführerin 1 macht keine Ausführungen zu ihrem Interesse am Verfahrensausgang. Aus der materiellen Begründung der Beschwerde geht indessen hervor, dass sie einerseits raumplanerische Interessen geltend macht, sich andererseits aber aus wirtschaftlichen Gründen gegen einen Ausbau der Infrastruktur einer Konkurrentin wehrt. So macht sie geltend, durch den Bau der hier strittigen Transformationsanlage würden eigene Anlagen überflüssig. Die Anlage sei zudem Bestandteil einer Strategie der Beschwerdegegnerin zur Ausweitung ihres Marktes zulasten der Beschwerdeführerinnen. Sie macht damit in erster Linie ihre wirtschaftlichen Interessen als Konkurrentin der Beschwerdegegnerin geltend.

Die Beschwerdeführerin 2 macht sinngemäss das gleiche Beschwerdeinteresse gelten. In ihren Schlussbemerkungen vom 13. Dezember 2004 ergänzt sie zudem, sie unterstehe als Unternehmen der Elektrizitätsversorgung der gleichen verwaltungsrechtlichen Ordnung wie die Beschwerdegegnerin.

Die Vorinstanz verweist in ihren Schlussbemerkungen vom 23. November 2004 auf ihre Ausführungen zur Einsprachelegitimation im angefochtenen Entscheid (E. 4). Die Vorinstanz vertritt darin die Auffassung, die Einsprachelegitimation sei aufgrund des

zwischen den Parteien bestehenden Konkurrenzverhältnisses gegeben. Ferner unterstützen die Beschwerdeführerinnen der gleichen bundesrechtlichen Ordnung wie der Streitgegenstand.

Die Beschwerdegegnerin bestreitet in ihren Schlussbemerkungen vom 24. November 2004 die Legitimation der Beschwerdeführerinnen. Sie bezeichnet die Interessen der Beschwerdeführerinnen als nicht schutzwürdig, dass es ihnen lediglich darum gehe, ihre Monopolstellung zu verteidigen.

2.2. Soweit die Beschwerdeführerinnen lediglich raumplanerische Interessen geltend machen, ist eine besondere Beziehungsnähe zur Streitsache nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerinnen sind in ihren Interessen an einer geordneten Raumentwicklung nicht mehr als jedermann betroffen. Die raumplanerischen Interessen vermögen eine Beschwerdelegitimation nicht zu begründen.

2.3. Eine besondere Beziehung zur Streitsache kann durch eine besondere räumliche Nähe gegeben sein. Im vorliegenden Fall ist die umstrittene Anlage nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin 2 wenig mehr als ein Kilometer von deren bestehendem Unterwerk entfernt. Es ist indessen nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, dass die projektierte Transformationsanlage aufgrund dieser räumlichen Nähe Auswirkungen auf die Anlagen der Beschwerdeführerin 2 haben wird. Es sind keine Immissionen auf das Unterwerk der Beschwerdeführerin zu erwarten.

Eine räumliche Nähe der Beschwerdeführerin 1 zur projektierten Anlage, welche ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerde begründen würde, ist den Akten nicht zu entnehmen. Die Legitimation der Beschwerdeführerin kann damit nicht gestützt auf eine Nachbareigenschaft bejaht werden.

2.4. Die Beschwerdeführerin 1 produziert und transportiert elektrische Energie, während die Beschwerdeführerin 2 als Zwischenhändlerin auftritt, die Elektrizität überträgt und an die Elektrizitätsversorgungsunternehmen der Gemeinden abgibt. Die Beschwerdegegnerin ihrerseits ist sowohl für die Stromproduktion als auch die Stromübertragung zuständig. Sowohl die Beschwerdeführerinnen als auch die Beschwerdegegnerin bieten ihre Leistungen unter anderem im Gebiet B an. Die Beschwerdeführerinnen sind somit direkte Konkurrentinnen der Beschwerdegegnerin. Es ist damit abzuklären, ob und unter welchen Voraussetzungen Konkurrenten zur Beschwerde berechtigt sind.

2.4.1. Ungeachtet einer allfälligen grosszügigeren Praxis einiger Administrativbehörden des Bundes, wie sie von der Vorinstanz geltend gemacht wurde, ist das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses nach der bundesgerichtlichen Auslegung (BGE 127 II 264, BGE 123 II 376 E. 5b) von Art. 48 Bst. a VwVG (bzw. des inhaltlich entsprechenden Art. 103 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege [OG], SR 173.110) zu beurteilen. Es besteht kein Raum, die Beschwerdebefugnis für Verfahren vor verschiedenen Behörden unterschiedlich auszulegen.

Das Bundesgericht hat im Hinblick auf die Beschwerdebefugnis von Konkurrenten festgestellt, dass nicht jedes beliebige tatsächliche Berührtsein ein nach Art. 48 Abs. Bst. a VwVG schutzwürdiges Interesse zu begründen vermag (BGE 123 II 376 E. 5b). Es bedarf hierfür einer spezifischen, qualifizierten Beziehungsnähe, etwa durch eine spezielle wirtschaftsverwaltungsrechtliche Zulassungs- oder Kontingentierungsordnung. Das Interesse eines Konkurrenten an der Anfechtung einer Baubewilligung gilt demgegenüber nicht als schutzwürdig, soweit der Konkurrent dadurch bloss in seiner allgemeinen wirtschaftlichen Stellung als Gewerbetreibender berührt ist (BGE 125 I 7 E. 3 f., BGE 109 Ib 198 E. 4d).

Eine besondere wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ordnung, welche eine besondere Beziehungsnähe zwischen den Konkurrenten schafft, bestand nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes beispielsweise zwischen Kinobetreibern (BGE 113 Ib 197 E. 4), da nach dem damals gültigen Art. 18 des Bundesgesetzes über das Filmwesen vom 28. September 1962 (BBl 1962 488 ff.) die Eröffnung neuer Kinosäle einer Ermessensbewilligung bedurfte, bei deren Verweigerung die Behörde auch die Konkurrenzierung bisheriger Betriebe mitberücksichtigen konnte. Eine besondere Beziehungsnähe besteht aufgrund der gleichen Überlegungen auch zwischen sich konkurrierenden Lotterieuunternehmen, wenn die Behörde beim Entscheid über die Zulassung einer Lotterie auch die Frage des Bedürfnisses prüfen kann (BGE 127 II 264 E. 2h). Keine besondere Beziehungsnähe erkannte das Bundesgericht dagegen zwischen Herstellern und Vertreibern von Sojaprodukten einerseits und einem Unternehmen, welches eine Technologie zur Herstellung genveränderten Soja-Saatgutes anbietet, andererseits (BGE 123 II 376 E. 5b cc). Das Bundesgericht zog dabei namentlich in Erwägung, dass durch die Zulassung des genveränderten Saatgutes die Möglichkeiten, Produkte aus unverändertem Saatgut in Verkehr zu bringen, nicht eingeschränkt würden. Ferner bezeichnete es das Bundesgericht als nicht willkürlich, Apothekern die Legitimation zur Anfechtung der Zulassung eines anderen Apothekers abzusprechen, da die Konkurrenten lediglich einer gesundheits- oder wirtschaftspolizeilichen Ordnung unterstehen würden (BGE 125 I 7 E. 3g).

2.4.2. Diese Rechtsprechung wurde in der Lehre teilweise kritisiert. So wurde angeführt, das Bundesgericht habe mit dem Entscheid BGE 125 I 7 E. 3g eine Praxisänderung vorgenommen, ohne diese als solche zu kennzeichnen. In der bisherigen Praxis sei das Erfordernis der gemeinsamen wirtschaftsrechtlichen Ordnung nur insofern von Bedeutung gewesen, als damit habe verhindert werden sollen, dass sich ein Konkurrent gegen Vorhaben eines andern Konkurrenten, die mit der staatlich geregelten wirtschaftlichen Tätigkeit nichts zu tun gehabt hätten, hätte wehren können. Das neu eingeführte Kriterium einer wirtschaftspolitischen Ordnung sei nicht gerechtfertigt. Dadurch würden Beschwerden in Bereichen mit polizeilich motivierten Regelungen ausgeschlossen, obwohl diese Regelungen oft wirtschaftspolitische Auswirkungen hätten (Georg Müller, Bemerkungen zu einem Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich vom 20. August 1998 in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1999 S. 442; kritisch ebenfalls Pierre Moor, Droit administratif, Volume II, Berne 2002, S. 635). Dieser Kritik kann nicht gefolgt werden.

Eine Praxisänderung des Bundesgerichtes ist im soeben zitierten Entscheid sowie im - diesen bestätigenden - Urteil BGE 127 II 264 E. 2h nicht zu erblicken. Bereits in den vorstehend angeführten Entscheiden hat das Bundesgericht das Kriterium der gemeinsamen wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Ordnung entwickelt und diese ausdrücklich oder stillschweigend im Rahmen der Prüfung als eine Zulassungs- oder Kontingentierungsordnung umschrieben. Dass allein schon für beide Parteien anwendbare wirtschaftspolizeiliche Bestimmungen eine besondere Beziehungsnähe bewirken würden, kann auch der älteren bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht entnommen werden. Die Entscheide BGE 125 I 7 E. 3g und BGE 127 II 264 E. 2h stellen somit lediglich eine Präzisierung oder Klärung der bisherigen Praxis dar.

Das Kriterium der gemeinsamen wirtschaftspolitischen Ordnung überzeugt auch in sachlicher Hinsicht. Wie Paul Richli (Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 1999, S. 351 ff., S. 352) in seinen Anmerkungen zu BGE 125 I 7 ausführt, liegt der Wirtschaftsordnung der Schweiz ein verfassungsrechtlicher Grundentscheid zugunsten einer wettbewerbsorientierten und sozialverpflichteten

Wirtschaftsordnung zugrunde. Das Auftreten neuer Konkurrenten ist in dieser Ordnung nicht nur hinzunehmen, sondern sogar erwünscht. Wird Art. 48 Bst. a VwVG vor diesem Hintergrund verfassungskonform ausgelegt, kann ein rein polizeilich orientierter Zulassungsentscheid deshalb keine besondere Beziehungsnähe schaffen. Soweit die Rechtsordnung nicht eine Ausnahme von der wirtschaftspolitischen Grundordnung vorsieht, d. h. solange nicht eine mit einer Zulassungs- oder Kontingentierungsordnung zumindest vergleichbare besondere wirtschaftsverwaltungsrechtliche Regelung vorliegt, ist ein Interesse eines Konkurrenten, eine einen andern Konkurrenten betreffende polizeiliche Verfügung anzufechten, nicht als schützenswert zu bezeichnen.

2.5. Im Lichte dieser Rechtsprechung ist zu prüfen, ob die Parteien einer spezifischen wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Ordnung unterstehen. Eine solche Ordnung könnte sich sowohl aus Bundesrecht, als auch aus kantonalem Recht ergeben. Regelungen zur Tätigkeit der Parteien finden sich vorab im Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (EleG, SR 734.0), im Energiegesetz vom 26. Juni 1998 (EnG, SR 730.0), im Energiegesetz des Kantons Thurgau vom 22. Dezember 1986 (RB 731), sowie im Bundesgesetz vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz [WRG], SR 721.80).

2.6. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegnerin unterstehen dem EleG. Dieses ist ein Polizei- und Förderungsgesetz und enthält keine umfassende Regelung des Elektrizitätswesens. Insbesondere handelt es sich beim EleG nicht um ein «Elektrizitätswirtschaftsgesetz» (Tobias Jaag / Georg Müller / Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli, Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts, 5. Aufl., Basel 2003, S. 134). Die staatlichen Regelungen im Bereich der Elektrizitätswirtschaft sind ausschliesslich polizeilich motiviert. Zwar bestehen in der Elektrizitätswirtschaft in gewissen Bereichen Monopolsituationen. Diese sind jedoch nicht rechtlich, sondern rein faktisch begründet (vgl. Rolf H. Weber / Bettina Kratz, Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2005, S. 232 f.). Die Monopole werden denn auch durch das geltende Recht keineswegs geschützt. Wie das Bundesgericht in BGE 129 II 497 E. 4.5 nach eingehender Prüfung festhielt, bestehen keine bundesrechtlichen Vorschriften, welche eine Konkurrenz im Bereich der Elektrizitätsversorgung ausschliessen würden. Es ist, wie das Bundesgericht feststellte, im Gegenteil ein Anliegen des Gesetzgebers, die bestehenden faktischen Monopole einzuschränken. Die Leitlinien für die Energieversorgung in Art. 5 Abs. 2 EnG hielten denn auch fest, dass eine wirtschaftliche Energieversorgung auf den Marktkräften beruhe und Sache der Energiewirtschaft sei. Die Ausführungen des Bundesgerichtes können sinngemäss auch auf die Frage, ob eine Zulassungs- oder Kontingentierungsordnung bestehe, übertragen werden.

Eine wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ordnung der Elektrizitätswirtschaft ist weder im EleG noch im EnG zu ersehen. Die das Plangenehmigungsverfahren regelnden Normen des EleG sehen bloss eine Überprüfung der Sicherheits- und der Umweltvorschriften vor, nicht aber einen Bedürfnisnachweis (vgl. Weber/Kratz, a.a.O., S. 212 ff.). Zu prüfen bleibt somit einzig, ob einzelne Bestimmungen der anwendbaren Gesetze Auswirkungen auf die Tätigkeiten der Parteien haben, welche einer Zulassungs- und Kontingentierungsordnung gleichkommen und damit eine besondere Beziehungsnähe schaffen.

2.6.1. Die Beschwerdeführerinnen machen in Ihren Ausführungen wiederholt geltend, dass mit dem Enteignungsrecht gemäss Art. 44 Bst. b EleG die Erstellung von Parallelinfrastrukturen vermieden werden solle. Die Beschwerdeführerinnen stellen sich gestützt auf diese Bestimmung auf den Standpunkt, eine Plangenehmigung könne nur bei Vorliegen eines Bedürfnisses erteilt werden. Obwohl dies nicht explizit geltend gemacht wird, ist zu prüfen, ob darin eine wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ordnung gesehen werden kann.

Art. 44 Bst. b EleG sieht vor, dass das Enteignungsrecht zur Fortleitung elektrischer Energie über bestehende Stromversorgungsanlagen geltend gemacht werden kann. Eine Verpflichtung zur Nutzung bestehender Anlagen oder eine Einschränkung im Bau neuer Anlagen kann darin aber nicht ersehen werden. Es besteht nur die Möglichkeit, auf diesem Wege eine Durchleitung zu erzwingen, nicht aber eine Verpflichtung, anstelle des Baus eigener Anlagen das Enteignungsrecht in Anspruch zu nehmen. Die Bestimmung hat keineswegs die Funktion einer Zulassungs- oder Kontingentierungsordnung. Die wirtschaftliche Betätigung der Stromversorgungsunternehmen wird nicht eingeschränkt. Das Bundesgericht hat in BGE 129 II 497 E. 4.1.2 denn auch ausdrücklich festgehalten, dass die Bestimmung von Art. 44 Bst. b EleG nicht eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecke, sondern im Gegenteil den Wettbewerb erst ermöglichen solle.

2.7. Eine in einer andern Bestimmung des Bundesrechts oder des kantonalen Rechts begründete wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ordnung wurde von den Beschwerdeführerinnen nicht geltend gemacht. Eine solche ist auch nicht ersichtlich. Namentlich sind die Regelungen von Art. 7 EnG und § 13 des Energiegesetzes des Kantons Thurgau (Anschlussbedingungen für unabhängige Produzenten) sowie von Art. 10 WRG (behördliche Kontrolle vertraglicher Gebietsabgrenzungen zwischen Kraftwerkseigentümern bzw. Zwischenhändlern) im vorliegenden Zusammenhang nicht anwendbar.

2.8. Ein über die allgemeinen wirtschaftlichen Interessen eines Gewerbetreibenden hinausgehendes spezifisches Interesse der Beschwerdeführerinnen ist aus allen diesen Gründen nicht ersichtlich. Eine spezielle wirtschaftsverwaltungsrechtliche Zulassungs- oder Kontingentierungsordnung besteht nicht. Auf die Beschwerden ist aus diesen Gründen nicht einzutreten.

(...)

Homepage der Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt