

Geschäftsverzeichnisnr. 4775
Urteil Nr. 84/2010 vom 8. Juli 2010

URTEIL

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 10. März 2009 zur Abänderung des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen, erhoben von der Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG).

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und M. Melchior, und den Richtern R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey und P. Nihoul, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 29. September 2009 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 30. September 2009 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG), mit Sitz in 1040 Brüssel, Nijverheidsstraat 26-38, Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 10. März 2009 zur Abänderung des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 31. März 2009, zweite Ausgabe).

Die « Distrigas » AG, mit Sitz in 1000 Brüssel, Nijverheidsstraat 10, und der Ministerrat haben jeweils einen Schriftsatz eingereicht, die klagende Partei hat einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht und die « Distrigas » AG und der Ministerrat haben jeweils auch einen Gegenerwidierungsschriftsatz eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 17. Juni 2010

- erschienen

. RA L. Cornelis und RA B. Martel *loco* RÄin K. Leus, in Brüssel zugelassen, für die klagende Partei,

. RA J.-F. De Bock und RÄin V. De Schepper, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

. RA P. Peeters, ebenfalls *loco* RA T. Verstraeten, in Brüssel zugelassen, für die « Distrigas » AG,

- haben die referierenden Richter L. Lavrysen und J.-P. Snappe Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden eingehalten.

II. Gegenstand der angefochtenen Bestimmungen

« Artikel 1. Dieses Gesetz regelt eine in Artikel 78 der Verfassung erwähnte Angelegenheit.

Art. 2. Artikel 15/5*quinquies* des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen, eingefügt durch das Gesetz vom 1. Juni 2005, wird durch folgenden Wortlaut ersetzt:

‘ Art. 15/5*quinquies*. § 1. Unbeschadet der Anwendung von Artikel 15/19 finden die Bestimmungen dieses Kapitels und des königlichen Erlasses vom 8. Juni 2007 über die Methodik zur Bestimmung des Gesamteinkommens, das die angemessene Spanne enthält, in Bezug auf die allgemeine Tarifstruktur, die Grundprinzipien und Verfahren bezüglich der Tarife, die Verfahren, die Veröffentlichung der Tarife, die Jahresberichte, die Buchhaltung, die

Kostenbeherrschung, in Bezug auf die Einkommensunterschiede der Betreiber und die objektive Indexierungsformel im Sinne des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen, in der im *Belgischen Staatsblatt* vom 29. Juni 2007 veröffentlichten Fassung, auf die Transittarife für Erdgas und auf den Betreiber des Erdgastransportnetzes, der eine Transittätigkeit ausübt, vorbehaltlich folgender Abweichungen Anwendung:

1. die Tarife gelten für die Dauer, die vertraglich zwischen dem Betreiber des Transportnetzes und den Benutzern dieses Netzes festgelegt wird;

2. um eine langfristige Preisstabilität zu gewährleisten, kann der reguläre Zeitraum im Sinne von Artikel 15/5*bis* § 2 länger als vier Jahre sein;

3. die angemessene Spanne für den Transit wird gemäß den Artikeln 4 bis 8 des vorerwähnten königlichen Erlasses vom 8. Juni 2007 festgelegt, wobei:

a) der ursprüngliche Wert der am 31. Dezember 2007 regulierten Transitaktiva auf Vorschlag des Betreibers durch die Kommission genehmigt wird, dies unter Berücksichtigung aller in Belgien gelegenen, für den Transit benutzten Transportanlagen;

b) das Produkt des Beta-Koeffizienten und der Risikoprämie als Komponente des Ertragsprozentsatzes R im Sinne von Artikel 6 des vorerwähnten königlichen Erlasses auf 7 % festgesetzt wird.

In dem in Absatz 1 Nr. 2 vorgesehenen Fall kann der König durch einen nach Beratung im Ministerrat ergangenen Erlass den regulären Zeitraum auf der Grundlage einer bedeutenden Revision des Investitionsplans des Netzbetreibers verlängern. Die Dauer dieses Zeitraums und dessen etwaige Revision werden durch den Betreiber des Erdgastransportnetzes vorgeschlagen und der Kommission vor Beginn eines jeden regulären Zeitraums zur Genehmigung vorgelegt.

Die durch die Kommission gemäß den vorstehenden Grundsätzen und nach Ablauf des Verfahrens im Sinne der Artikel 16 bis 19 des vorerwähnten königlichen Erlasses vom 8. Juni 2007 festgelegten Transittarife stellen die auf den Kosten beruhenden Tarife dar.

§ 2. Der Betreiber des Erdgastransportnetzes gewährt im Hinblick auf den Transit Zugang zu den vorhandenen Transportanlagen auf der Grundlage der Tarife, die gemäß § 1 und gemäß dem Verfahren im Sinne der Artikel 16 bis 19 des vorerwähnten königlichen Erlasses vom 8. Juni 2007 festgelegt werden.

Der Betreiber des Erdgastransportnetzes gewährt im Hinblick auf den Transit Zugang zu den zu errichtenden Anlagen, entweder auf der Grundlage der Tarife, die gemäß § 1 und gemäß dem Verfahren im Sinne der Artikel 16 bis 19 des vorerwähnten königlichen Erlasses vom 8. Juni 2007 festgelegt werden, oder auf der Grundlage von Tarifen, die anhand transparenter und nichtdiskriminierender, marktorientierter Regelungen, wie Marktbefragungen, festgelegt werden, unter der Bedingung, dass die marktorientierten Regelungen, einschließlich der sich daraus ergebenden Einnahmen und Tarife, vorab durch die Kommission genehmigt wurden.

Wenn die Anwendung der marktorientierten Regelungen höhere Tarife zur Folge hat als diejenigen, die gemäß § 1 und gemäß dem Verfahren im Sinne der Artikel 16 bis 19 des vorerwähnten königlichen Erlasses vom 8. Juni 2007 festgelegt werden, finden diese erstgenannten Tarife Anwendung und werden sie durch den Betreiber veröffentlicht gemäß Artikel 20 § 3 des vorerwähnten königlichen Erlasses vom 8. Juni 2007. Andernfalls oder wenn keine marktorientierte Regelung eingeführt wurde, finden die Tarife Anwendung, die gemäß § 1 und gemäß dem Verfahren im Sinne der Artikel 16 bis 19 des vorerwähnten königlichen Erlasses vom 8. Juni 2007 festgelegt werden.

Der positive Unterschied zwischen einerseits den Einnahmen, die sich aus dem Abschluss der marktorientierten Regelung und andererseits den genehmigten Kosten einschließlich der angemessenen Spanne, die sich aus den gemäß § 1 und gemäß dem Verfahren im Sinne der Artikel 16 bis 19 des vorerwähnten königlichen Erlasses vom 8. Juni 2007 festgelegten Tarifen ergeben, wird nach Genehmigung durch die Kommission durch einen nach Beratung im Ministerrat ergangenen königlichen Erlass wie folgt zugewiesen:

a) den Tarifen für die Benutzung des Transportnetzes;

b) einer Rücklage im Hinblick auf die Finanzierung der Anlagen, die errichtet werden müssen innerhalb einer Frist, die auf Vorschlag des Betreibers durch die Kommission genehmigt wird; andernfalls wird dieser Betrag den Tarifen für die Benutzung des Transportnetzes zugewiesen.

Der Restbetrag wird gemäß der Entscheidung der Aktionäre des Betreibers zugewiesen.

In den Tarifen für die Benutzung des Transportnetzes wird vorab die erwartete Zuweisung dieses positiven Unterschieds berücksichtigt. Der Unterschied zwischen dem im Haushalt vorgesehenen positiven Unterschied und dem erzielten Unterschied wird im Nachhinein korrigiert.

§ 3. Wenn die vertragliche Frist die Frist des regulären Zeitraums überschreitet, bleibt Artikel 15/5*nonies* Absatz 2 anwendbar.

§ 4. Die Transittarife werden ungeachtet dessen, ob es sich um die Tarife handelt, die gemäß § 1 und gemäß dem Verfahren im Sinne der Artikel 16 bis 19 des vorerwähnten königlichen Erlasses vom 8. Juni 2007 festgelegt werden, oder um die Tarife, die sich aus der Anwendung von Artikel 15/5*bis* § 3 oder aus der Anwendung der marktorientierten Regelungen ergeben, für das gesamte Gebiet globalisiert, wobei die zurückgelegte Strecke berücksichtigt wird. ’

Art. 3. Artikel 15/19 desselben Gesetzes, eingefügt durch das Gesetz vom 1. Juni 2005, wird um einen Absatz mit folgendem Wortlaut ergänzt:

‘ Absatz 1 wird so ausgelegt, dass er auf die Verträge für den Transit von Erdgas Anwendung findet, die vor dem 1. Juli 2004 geschlossen wurden zwischen:

1. einerseits der Aktiengesellschaft Fluxys, der Aktiengesellschaft Distrigas oder einer Tochtergesellschaft einer dieser Gesellschaften, die auf die Vermarktung der Transitzapazität und die Ausführung der damit verbundenen Transportdienste spezialisiert war, und

2. andererseits Befrachtern, die entweder die Eigenschaft als Einheit haben, die für ein großes Hochdruck-Beförderungnetz verantwortlich ist, oder als eine Einheit, die für die Ein- oder Ausfuhr von Erdgas verantwortlich ist im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 91/296/EWG des Rates vom 31. Mai 1991 über den Transit von Erdgas über große Netze. ’ ».

III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

Hinsichtlich der Zulässigkeit

In Bezug auf das Interesse der klagenden Partei

B.1. Das Interesse der klagenden Partei, der Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (nachstehend: die CREG), wird durch den Ministerrat und durch die intervenierende Partei angefochten; einerseits wird angeführt, dass die CREG kein Interesse mehr an der von ihr

eingereichten Klage habe, weil am 18. Dezember 2009 im Widerspruch zum angefochtenen Gesetz eine Vereinbarung erzielt worden sei zwischen der CREG und der « Fluxys » AG, in der einheitliche Tarife für den Transit und den Transport von Erdgas vorgesehen seien; andererseits wird angeführt, dass durch das neue Gesetz vom 29. April 2010 zur Abänderung des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen in Bezug auf die Transittarife das Interesse der CREG nicht mehr aktuell sei. Dieses neue Gesetz bezwecke, die belgischen Gasvorschriften zu ändern, um sie mit dem europäischen Recht über die Tarifgestaltung des Erdgastransits von Grenze zu Grenze in Einklang zu bringen.

B.2. Die Verfassung und das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof erfordern, dass jede natürliche oder juristische Person, die eine Nichtigkeitsklage erhebt, ein Interesse nachweist. Das erforderliche Interesse liegt nur bei jenen Personen vor, deren Situation durch die angefochtene Rechtsnorm unmittelbar und ungünstig beeinflusst werden könnte.

Das Interesse muss zum Zeitpunkt des Einreichens der Klageschrift vorhanden sein und bis zur Urteilsverkündung bestehen bleiben.

B.3.1. Aus den Darlegungen in der Klageschrift der Rechtssache Nr. 4775 geht hervor, dass die klagende Partei, die CREG, der Auffassung ist, die angefochtenen Artikel 2 und 3 des Gesetzes vom 10. März 2009 zur Abänderung des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen würde sich direkt und nachteilig auf sie auswirken.

Aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 1775/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. September 2005 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen (nachstehend: Gasverordnung), der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (nachstehend: zweite Gasrichtlinie) und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen (nachstehend: Gasgesetz) ist die CREG damit beauftragt, die Bedingungen für den Zugang zum Erdgastransportnetz zu kontrollieren und zu gewährleisten. Das angefochtene Gesetz führe nach Darlegung der CREG dazu, dass der Zugang zum Erdgastransportnetz für Transittätigkeiten nicht

mehr unter Bedingungen erfolge, die mit dem Recht der Europäischen Union und dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar seien.

B.3.2. In Bezug auf den angefochtenen Artikel 2 führt die CREG nicht nur an, dass ihr bedeutende Aufgaben auferlegt würden, sondern dass gleichzeitig die Weise, auf die sie diese Aufgaben ausführen müsse, geregelt werde. Außerdem werde sie durch Artikel 2 in eine unmögliche Position versetzt, weil sie als Verwaltungsbehörde mit der Einhaltung des angefochtenen Gesetzes vom 10. März 2009 beauftragt werde, das jedoch als im Widerspruch zu den vorrangigen europäischen Normen und der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union auf dem Gebiet der Transit- und Transporttarife stehend anzusehen sei. Somit sei die Haftung der CREG unnötig betroffen.

Außerdem würden durch den angefochtenen Artikel 2 ihre gesetzlich festgelegten Befugnisse missachtet. Die CREG müsse jedoch als einzelstaatliche Regulierungsinstanz gemäß dem Recht der Europäischen Union vorher die Tarife für den Zugang zum Erdgastransportnetz zur Ausführung von Transporttätigkeiten - einschließlich des Transits - oder zumindest deren Methodik festlegen. Durch das angefochtene Gesetz würden diese jedoch ihr auferlegt.

B.3.3. In Bezug auf den angefochtenen Artikel 3 führt die CREG an, dass die durch diese Bestimmung auferlegte Auslegung von Artikel 15/19 des Gasgesetzes nicht mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar sei. Außerdem werde die CREG durch die Rückwirkung von Artikel 3 gezwungen, frühere Entscheidungen zurückzunehmen, was für die beim Appellationshof Brüssel und beim Staatsrat anhängigen Verfahren nicht ohne Folgen sein werde.

B.4.1. Zu dem Zeitpunkt, als die CREG ihre Klageschrift eingereicht hat, war das Gesetz vom 10. März 2009 zur Abänderung des Gasgesetzes in Kraft getreten. Die CREG ist die föderale Einrichtung zur Regulierung des Elektrizitäts- und Erdgasmarktes in Belgien. Sie ist eine autonome Einrichtung mit Rechtspersönlichkeit.

Die CREG ist aufgrund des Gasgesetzes mit einer beratenden Aufgabe für die öffentliche Hand in Bezug auf die Organisation und Arbeitsweise des Elektrizitäts- und Erdgasmarkt einerseits und mit einer allgemeinen Aufgabe der Aufsicht und Kontrolle über die Anwendung der betreffenden Gesetze und Verordnungen andererseits betraut. In dieser Eigenschaft weist sie

das Interesse nach, um die Nichtigkeitsklärung eines Gesetzes zu beantragen, das dazu dient, Deutlichkeit in Bezug auf das Tarifsysteem zu schaffen, das auf die Tätigkeit des Gastransits anwendbar ist, sowie auf das Statut der Transitverträge, die zwischen den Lieferanten und der « Distrigas » AG oder der « Fluxys » AG geschlossen wurden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1320/004, S. 4), auf eine Weise, die ihrer Auffassung nach vom geltenden Recht der Europäischen Union abweiche.

B.4.2. Das angefochtene Gesetz wurde jedoch aufgehoben durch das Gesetz vom 29. April 2010 zur Abänderung des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen in Bezug auf die Transittarife.

Dieses Gesetz bezweckt, die belgischen Gasvorschriften zu ändern, um sie mit dem europäischen Recht über die Tarifgestaltung des Erdgastransits von Grenze zu Grenze in Einklang zu bringen, damit Transparenz und Stabilität gewährleistet werden, die für ein gutes Funktionieren des Zugangs zum Transportnetz notwendig sind.

Die Änderungen betreffen die Aufhebung von zwei in jüngster Zeit abgeänderten Artikeln des Gasgesetzes aus dem Jahr 1965, die die Organisation einer besonderen Regelung des Erdgastransits ermöglichen, unter anderem auf der Grundlage so genannter historischer Transitverträge.

In den Vorarbeiten heißt es:

« Künftig wird die gleiche Tarifmethodik auf alle Tätigkeiten in Bezug auf den Zugang zum Transportnetz angewandt, in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung zwischen den Netzbenutzern » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2282/001, S. 1).

Da das neue Gesetz nur die Aufhebung der angefochtenen Artikel *ex nunc* und nicht die Aufhebung *ex tunc* zur Folge hat, ist festzustellen, dass die CREG diesbezüglich weiterhin über das rechtlich erforderliche Interesse verfügt.

B.4.3. Auch die Feststellung, dass am 18. Dezember 2009 durch die « Fluxys » AG aufgrund von Artikel 17 des königlichen Erlasses vom 8. Juni 2007 « über die Methodik zur Bestimmung des Gesamteinkommens, das die angemessene Spanne enthält, in Bezug auf die

allgemeine Tarifstruktur, die Grundprinzipien und Verfahren bezüglich der Tarife, die Verfahren, die Veröffentlichung der Tarife, die Jahresberichte, die Buchhaltung, die Kostenbeherrschung, in Bezug auf die Einkommensunterschiede der Betreiber und die objektive Indexierungsformel im Sinne des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen » (nachstehend: Allgemeiner Tariferlass) ein Tarifvorschlag bei der CREG eingereicht wurde, der einheitliche Tarife für den Transport und Transit von Erdgas vorsah und der durch die CREG am 22. Dezember 2009 genehmigt wurde und ab dem 1. Januar 2010 anwendbar ist, leistet den vorstehenden Darlegungen keinen Abbruch.

B.4.4. Die CREG hat für den ersten regulären Zeitraum, nämlich vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2011, am 15. Mai 2008 und 6. Juni 2008 Beschlüsse über vorläufige Tarife gefasst, die für die Transittätigkeiten der « Fluxys » AG gelten. Gegen diese Beschlüsse hat die « Fluxys » AG eine Klage auf Aussetzung und Nichtigerklärung beim Appellationshof Brüssel eingereicht. Durch ein Zwischenurteil vom 10. November 2008 hat der Appellationshof die Beschlüsse der CREG ausgesetzt und seine Entscheidung an die Europäische Kommission weitergeleitet mit der Bitte, dem Hof alle sachdienlichen Informationen diesbezüglich zu erteilen. In seinem Urteil vom 29. Juni 2009 im Anschluss an sein Urteil vom 10. November 2008 hat der Appellationshof Brüssel beschlossen, die besonderen Transporttarife auszusetzen und dem Gerichtshof der Europäischen Union diesbezüglich eine Vorabentscheidungsfrage zu stellen.

Selbst unter Berücksichtigung des Aufforderungsschreibens der Europäischen Kommission Nr. 2009/2129 und der Antwort der Kommission auf die Frage des Appellationshofes Brüssel bezüglich der sachdienlichen Information ist nicht ersichtlich, dass die CREG für den Zeitraum vom 10. April 2009 bis zum 31. Dezember 2009 nicht über das rechtlich erforderliche Interesse, um eine Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 2 einzureichen, verfügen würde.

B.4.5. Bezüglich des angefochtenen Artikels 3 ist festzustellen, dass der vorerwähnte Artikel bezweckt, Artikel 32 Absatz 1 der zweiten Gasrichtlinie auszulegen. Eine einzelstaatliche Auslegungsbestimmung kann jedoch nur mit dem europäischen Regelwerk übereinstimmen, wenn diese Bestimmung mit der Richtlinie selbst übereinstimmt.

Zwar wird diese Bestimmung *ex nunc* aufgehoben durch das Gesetz vom 29. April 2010 zur Abänderung des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer

Produkte durch Leitungen in Bezug auf die Transittarife, jedoch nicht für die Vergangenheit, so dass sie Folgen haben kann für das vorerwähnte, vor dem Appellationshof anhängige Gerichtsverfahren zwischen der « Fluxys » AG und der CREG.

Die CREG verfügt somit weiterhin über das rechtlich erforderliche Interesse.

In Bezug auf die Zuständigkeit des Hofes

B.5. Nach Auffassung des Ministerrates sei der Hof nicht befugt, über die Nichtigkeitsklage des Gesetzes vom 10. März 2009 zur Abänderung des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen zu befinden. Weder die Verfassung, noch das Sondergesetz über den Verfassungsgerichtshof würden dem Hof die Befugnis verleihen, Gesetzesnormen unmittelbar anhand internationaler Rechtsregeln zu prüfen, wie im vorliegenden Fall der Gasverordnung und der zweiten Gasrichtlinie.

Nach Auffassung des Ministerrates sei eine kombinierte Prüfung anhand einer verfassungsrechtlichen und einer vertragsrechtlichen Definition desselben Grundrechtes nur möglich, wenn diese Vertragsbestimmung für Belgien verbindlich sei, ohne dass sie unmittelbar wirksam sein müsse, und wenn die Tragweite der Vertragsbestimmung derjenigen einer Verfassungsbestimmung entspreche, die zu den Referenznormen des Hofes gehöre. Die Gasverordnung und die zweite Gasrichtlinie enthielten jedoch keine Rechte und Freiheiten, die Verfassungsbestimmungen entsprächen, anhand deren der Hof eine Prüfung vornehmen könne.

B.6. Aufgrund von Artikel 142 Absatz 2 der Verfassung und von Artikel 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 ist der Hof dafür zuständig, über Klagen auf Nichtigerklärung eines Gesetzes, eines Dekrets oder einer in Artikel 134 der Verfassung erwähnten Regel wegen Verstoßes gegen die durch die Verfassung oder kraft derselben zur Bestimmung der jeweiligen Zuständigkeit von Staat, Gemeinschaften und Regionen festgelegten Vorschriften und wegen Verstoßes gegen die Artikel von Titel II « Die Belgier und ihre Rechte » sowie die Artikel 170, 172 und 191 der Verfassung zu befinden.

B.7. Der Hof ist nicht befugt, Gesetzesnormen direkt anhand von Vertragsbestimmungen zu prüfen. Er kann diese berücksichtigen bei der Verfassungsmäßigkeitsprüfung, die er innerhalb der vorstehend erläuterten Grenzen vornimmt, jedoch nur dann, wenn gleichzeitig Bestimmungen angeführt werden, anhand deren der Hof direkt prüfen kann, das heißt entweder die Artikel 10 und 11 der Verfassung oder, wenn eine Vertragsbestimmung angeführt wird, eine Verfassungsbestimmung, die ähnliche Rechte oder Freiheiten gewährleistet.

Alle Klagegründe sind abgeleitet aus einem Verstoß entweder gegen die durch die Verfassung oder aufgrund derselben zur Bestimmung der jeweiligen Zuständigkeit von Staat, Gemeinschaften und Regionen festgelegten Vorschriften (erster Klagegrund), oder gegen die Artikel von Titel II « Die Belgier und ihre Rechte » sowie die Artikel 170, 172 und 191 der Verfassung, in Verbindung mit Bestimmungen des primären oder sekundären Unionsrechts oder mit Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

B.8. Der Hof ist also befugt, über die Nichtigkeitsklage zu befinden.

In Bezug auf die Zulässigkeit der Intervention

B.9. Die klagende Partei ficht die Zulässigkeit der Intervention der « Distrigas » AG an, weil die « Distrigas » AG, indem sie auf die vorgeblichen Auswirkungen des angefochtenen Gesetzes auf die Situation eines anderen Rechtssubjektes - nämlich die « Distrigas & Co » KGaA - verweise, nicht über ein persönliches Interesse verfüge.

B.10.1. Gemäß Artikel 87 § 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof kann jeder, der ein Interesse nachweist, dem Hof seine Anmerkungen in einem Schriftsatz im Zusammenhang mit gleich welcher Nichtigkeitsklage, über die der Hof befinden muss, zukommen lassen.

Ein solches Interesse besitzen Personen, die nachweisen, dass ihre Situation unmittelbar durch das Urteil, das der Hof im Zusammenhang mit dieser Klage fällen wird, betroffen sein kann.

B.10.2. Aus den Dokumenten, die die intervenierende Partei ihrem Interventionsschriftsatz beigelegt hat, geht hervor, dass die « Distrigas » AG die klagende Partei in der beim Appellationshof Brüssel anhängigen Rechtssache 2008/AL/1614 ist, mit der eine Klage auf Aussetzung und Nichtigkeitserklärung gegen die Beschlüsse der CREG vom 15. Mai 2008 und 6. Juni 2008 eingereicht wurde. Zum Teil betrifft die Streitsache die Frage nach der Tragweite von Artikel 15/19 des Gasgesetzes und insbesondere, ob für bestimmte Transitverträge der Grundsatz der *sanctity of contracts* gelten kann. Aufgrund des angefochtenen Artikels 3 gilt für eine Reihe von Transitverträgen, die durch das frühere Tochterunternehmen der « Distrigas » AG, die « Distrigas & Co » KGaA, geschlossen worden sind, unzweifelhaft der Grundsatz der *sanctity of contracts*.

B.10.3. Der Umstand, dass die « Distrigas » AG nun nicht mehr Aktionär der « Distrigas & Co » KGaA ist, hat nicht zur Folge, dass die « Distrigas » AG kein aktuelles Interesse mehr an einer Intervention im vorliegenden Nichtigkeitsverfahren hätte. Im Vertrag über die Aktienübertragung der « Distrigas & Co » KGaA an die « Fluxys » AG ist nämlich eine Preisrevisionsklausel zugunsten der « Distrigas » AG vorgesehen, die Anwendung finden wird, falls die angefochtenen Beschlüsse der CREG vom 15. Mai 2008 und 6. Juni 2008 für nichtig erklärt werden sollten und sich daraus eine Erhöhung des Mindestwerts der verkauften Transitaktivität ergeben würde.

B.11. Die Intervention ist zulässig.

Zur Hauptsache

In Bezug auf den ersten Klagegrund

B.12. Den ersten Klagegrund leitet die CREG aus einem Verstoß gegen die Artikel 39 und 134 der Verfassung und Artikel 6 § 3 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen ab, da über die angefochtenen Artikel 2 und 3 des Gesetzes vom 10. März 2009 keine Konzertierung zwischen der Föderalbehörde und den betreffenden Regionalregierungen stattgefunden habe, obwohl dies durch die vorerwähnten Verfassungsartikel und durch Artikel 6

§ 3 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen vorgeschrieben werde.

B.13. Artikel 6 § 3 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen sieht eine verpflichtende Konzertierung zwischen den betreffenden Regionalregierungen und der Föderalbehörde über die Leitlinien der nationalen Energiepolitik vor.

B.14. Die durch Artikel 6 § 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen vorgeschriebene Konzertierung ist als eine Regel der Zuständigkeitsverteilung im Sinne von Artikel 30*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof anzusehen.

B.15.1. Durch die Konzertierung soll die mit der Entscheidungsbefugnis betraute Behörde verpflichtet werden, den Standpunkt einer anderen Behörde zu berücksichtigen, ohne dass die entscheidungsbefugte Behörde jedoch ihre Handlungsfreiheit verliert. Sie macht nur Sinn, wenn sie vor der Entscheidung stattfindet.

B.15.2. Aus den Vorarbeiten zum angefochtenen Gesetz vom 10. März 2009 (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1320) geht nicht hervor, dass eine solche Konzertierung über den Entwurf stattgefunden hat. Eine solche Konzertierung wäre jedoch notwendig, wenn der Entwurf « die Leitlinien der nationalen Energiepolitik » betreffen würde.

B.15.3. Das Gesetz vom 10. März 2009 bezweckt, zwei wichtige Elemente im Zusammenhang mit dem Transit von Gas zu verdeutlichen:

« das Statut der Transitverträge, die zwischen den Lieferanten und Distrigas oder Fluxys geschlossen wurden, je nach dem Zeitpunkt, zu dem dies geschah, sowie das Tarifsystem, das auf die Transittätigkeit Anwendung findet » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, DOC 52-1320/004, S. 4).

B.15.4. Wie deutlich aus den Vorarbeiten zum angefochtenen Gesetz vom 10. März 2009 hervorgeht, kann nicht angenommen werden, dass das angefochtene Gesetz auf « die Leitlinien der nationalen Energiepolitik » betrifft. Das angefochtene Gesetz ändert nicht die bereits dargelegten Leitlinien der nationalen Energiepolitik, und es werden dadurch keine neuen

politischen Entscheidungen getroffen, was hingegen wohl der Fall war unter anderem bei dem Gesetz vom 1. Juni 2005 zur Abänderung des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen. Das vorerwähnte Gesetz vom 1. Juni 2005 bezweckte nämlich die Umsetzung der zweiten Gasrichtlinie und enthielt wichtige Bestimmungen über die Verwaltung des Erdgastransportnetzes, die Lageranlagen für Erdgas und die LNG-Anlagen sowie die Tarife für den Erdgastransport, die Erdgaslagerung und die Benutzung der LNG-Anlagen.

Durch das angefochtene Gesetz vom 10. März 2009 werden lediglich zwei Verdeutlichungen im Gasgesetz vorgenommen, einerseits bezüglich des Anwendungsbereichs der so genannten historischen Verträge und andererseits bezüglich der für Transittätigkeiten geltenden Tarife, wobei diese Angelegenheit im Übrigen gemäß Artikel 6 § 1 VII Absatz 2 Buchstabe d) des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zum Zuständigkeitsbereich des föderalen Gesetzgebers gehört.

Daher musste die durch Artikel 6 § 3 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen eingeführte Konzertierungsverpflichtung nicht eingehalten werden.

B.15.5. Der erste Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den zweiten Klagegrund

B.16. Den zweiten Klagegrund leitet die CREG aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Gasverordnung und der zweiten Gasrichtlinie ab, da der angefochtene Artikel 2 des Gesetzes vom 10. März 2009 es ermögliche, eine unterschiedliche Methodik zur Festlegung von Tarifen anzuwenden, je nachdem, ob es sich um Tarife für den Transit oder für den Transport handele, und da er Abweichungsmöglichkeiten bei der Festlegung der Transittarife vorsehe.

B.17.1. Nach seiner Abänderung durch das Gesetz vom 1. Juni 2005 bestimmte Artikel 15/5*quinquies*:

« Der Betreiber des Erdgastransportnetzes, der eine Transittätigkeit ausübt, reicht bei der Kommission einen spezifischen Antrag auf Genehmigung für den Transit ein, und zwar gemäß diesem Kapitel, mit Ausnahme der Artikel 15/5^{ter} Nr. 2, Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 8 und 15/5^{quater} § 3, unbeschadet des Artikels 15/19 ».

B.17.2. Dem Gesetzgeber zufolge war es notwendig, den vorerwähnten Artikel der Gasverordnung anzupassen,

« um die tariflichen Grundsätze zu präzisieren, die auf Tarife für den Transit von Erdgas Anwendung finden, denn im Gegensatz zu den Bestimmungen bezüglich der Transporttarife für den belgischen Markt, die ausführlich im Gasgesetz dargelegt sind, präzisiert Artikel 15/5^{quinqüies} diese Punkte nicht für die Transittarife ».

« Ferner muss die Möglichkeit, Tarife nach den Modalitäten einer Marktbefragung, die vorab durch die Kommission genehmigt wurde, festzulegen, erlaubt werden unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Transit von Erdgas eine Konkurrenztaetigkeit ist, die sich auf einem Markt von europäischem Ausmaß entwickelt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2007-2008, DOC 52-1320/001, S. 3).

B.18.1. In der zweiten Gasrichtlinie und in der Gasverordnung wird jedoch nicht zwischen dem Transit und dem Transport von Erdgas unterschieden.

Artikel 2 der zweiten Gasrichtlinie bestimmt:

« Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

[...]

3) ‘ Fernleitung ’ den Transport von Erdgas durch ein Hochdruckfernleitungsnetz, mit Ausnahme von vorgelagerten Rohrleitungsnetzen, zum Zweck der Belieferung von Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung;

[...]

5) ‘ Verteilung ’ den Transport von Erdgas über örtliche oder regionale Leitungsnetze zum Zweck der Belieferung von Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung;

[...] ».

Artikel 2 der Gasverordnung bestimmt:

« (1) Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

1. 'Fernleitung' den Transport von Erdgas durch ein hauptsächlich Hochdruckfernleitungen umfassendes Netz, mit Ausnahme von vorgelagerten Rohrleitungsnetzen und des in erster Linie im Zusammenhang mit der lokalen Erdgasverteilung benutzten Teils von Hochdruckfernleitungen, zum Zweck der Belieferung von Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung;

2. 'Transportvertrag' einen Vertrag, den der Fernleitungsnetzbetreiber mit einem Netznutzer im Hinblick auf die Durchführung der Fernleitung geschlossen hat;

[...]».

B.18.2. Artikel 3 Absatz 1 der Gasverordnung bestimmt, dass «die Tarife oder die Methoden zu ihrer Berechnung [...] nicht diskriminierend angewandt werden [müssen]».

In Erwägung 8 der zweiten Gasrichtlinie wird ausdrücklich hervorgehoben, dass

«zur Vollendung des Erdgasbinnenmarkts [...] ein nichtdiskriminierender Zugang zum Netz des Fernleitungs- und Verteilernetzbetreibers von größter Bedeutung [ist]».

B.18.3. Der in der Gasverordnung und in der zweiten Gasrichtlinie enthaltene Grundsatz der Nichtdiskriminierung beinhaltet somit das Verbot, den Zugang zum Erdgastransportnetz von diskriminierenden Modalitäten abhängig zu machen.

Daher erlaubt weder die Gasverordnung, noch die zweite Gasrichtlinie es, dass besondere Tarifregelungen für Transittätigkeiten angewandt werden, weil dies eine mögliche Diskriminierung von Benutzern und eine mangelhafte Transparenz begünstigen könnte. Daher darf nicht zwischen Benutzern, die Gas zu einem Bestimmungsort im Inland transportieren, und Transitbenutzern unterschieden werden.

Aus dem Vorstehenden ist abzuleiten, dass eine einzelstaatliche Gesetzesregelung, mit der eine unterschiedliche Tarifregelung für den Transit und den Transport von Erdgas aufrechterhalten wird, nicht gerechtfertigt ist.

B.19.1. Diese Feststellung wird ebenfalls bestätigt durch das Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission (Verletzung Nr. 2009/2129), durch die Antwort des europäischen Kommissars für Energie auf eine schriftliche Anfrage (E-6014/07), durch das Aussetzungsurteil des Appellationshofes Brüssel vom 10. November 2008 und durch die Vorarbeiten zum Gesetz

vom 29. April 2010 zur Abänderung des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen in Bezug auf die Transittarife.

B.19.2. Das Einführen einer unterschiedlichen Regelung für Transport- und Transittarife, was im Widerspruch zum Recht der Europäischen Union steht, ist unvereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, in Verbindung mit der Gasverordnung und der zweiten Gasrichtlinie.

B.19.3. Der zweite Klagegrund ist begründet.

In Bezug auf den dritten Klagegrund

B.20. Den dritten Klagegrund leitet die CREG aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 43, 47 Absatz 2, 49, 55, 95 und 234 des EG-Vertrags (nunmehr die Artikel 49, 53, 56, 62, 114 und 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union), dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Nichtdiskriminierung, der Gasverordnung und der zweiten Gasrichtlinie ab, da der angefochtene Artikel 3 des Gesetzes vom 10. März 2009 die auf Artikel 32 Absatz 1 der zweiten Gasrichtlinie beruhende Ausnahmeregelung bezüglich der *sanctity of contracts* auf die Verträge « ausdehnen » würde, die durch die Parteien im Sinne des angefochtenen Artikels 3 geschlossen worden seien.

B.21.1. Der Grundsatz der *sanctity of contracts* ist auf Artikel 32 Absatz 1 der zweiten Gasrichtlinie zurückzuführen.

Artikel 32 Absatz 1 bestimmt:

« Die Richtlinie 91/296/EWG wird mit Wirkung zum 1. Juli 2004 aufgehoben; Verträge, die gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 91/296/EWG geschlossen wurden, bleiben hiervon unberührt; sie gelten weiter und werden weiterhin gemäß den Bestimmungen der genannten Richtlinie umgesetzt ».

B.21.2. Die Erdgastransittätigkeit wird seit dem 1. Juli 2004 auf der Grundlage der zweiten Gasrichtlinie geregelt. Gleichzeitig bestimmt Artikel 32 dieser zweiten Gasrichtlinie, dass die Verträge, die vor dem 1. Juli 2004 geschlossen wurden, in Anwendung der vereinbarten

Zugangsregelung im Sinne der Richtlinie 91/296/EWG des Rates vom 31. Mai 1991 über den Transit von Erdgas über große Netze (nachstehend: Transitrichtlinie) in Kraft bleiben, bis die Frist dieser Verträge abgelaufen ist; das Gleiche gilt folglich für die in diesen Verträgen vereinbarten Tarife.

Daher sind, damit auf einen Vertrag der Grundsatz der so genannten *sanctity of contracts* anwendbar ist, drei Bedingungen gleichzeitig zu erfüllen:

- 1) der Vertrag wurde vor dem 1. Juli 2004 geschlossen;
- 2) der Vertrag entspricht Artikel 3 Absatz 1 der Transitrichtlinie;
- 3) der Vertrag bezieht sich auf den Transit im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der Transitrichtlinie.

B.21.3. Aufgrund von Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 91/296/EEG gilt die vorerwähnte Richtlinie « für die großen Hochdruck-Beförderungsnetze in den Mitgliedstaaten und die dafür zuständigen Gesellschaften, deren Verzeichnis im Anhang enthalten ist. Dieses Verzeichnis wird bei Bedarf von der Kommission nach Konsultierung des betreffenden Mitgliedstaats im Rahmen der Ziele dieser Richtlinie und insbesondere unter Berücksichtigung von Absatz 1 Buchstabe a) auf den neuesten Stand gebracht ».

B.21.4. Gemäß Artikel 15/19 Absatz 2 des Gasgesetz, eingefügt durch den angefochtenen Artikel 3 des Gesetzes vom 10. März 2009, ist Artikel 15/19 Absatz 1 so auszulegen, dass die « Fluxys » AG, die « Distrigas » AG oder eine Tochtergesellschaft der « Distrigas » AG und der « Fluxys » AG, « die auf die Vermarktung der Transitzkapazität und die Ausführung der damit verbundenen Transportdienste spezialisiert war », automatisch entweder als eine Einheit, die für ein großes Hochdruck-Beförderungsnetz zuständig ist, oder als eine Einheit, die für die Ein- oder Ausfuhr zuständig ist, anzusehen sind.

Für Belgien wird in der Anlage zur Transitrichtlinie nur die « Distrigaz SA » erwähnt, jedoch nicht die Tochterunternehmen dieser Gesellschaft.

B.21.5. Die vorerwähnte Liste im Anhang ist jedoch als erschöpfend anzusehen und enthält alle Körperschaften, die in Artikel 3 Absatz 1 der Transitrichtlinie vorgesehen sind, einschließlich der Körperschaften, die für die Ein- oder Ausfuhr zuständig sind.

Weder die neue « Distrigas » AG, noch die Tochtergesellschaften « SEGEO » AG und « Distrigas & Co » KGaA kommen auf dieser Liste vor.

Keine dieser Einheiten, auf die sich der angefochtene Artikel 3 bezieht, ist aufgrund des belgischen Gesellschaftsrechtes die Rechtsnachfolgerin der « Distrigas » AG. Nur die « Fluxys » AG (als Rechtsnachfolgerin infolge einer Namensänderung der « Distrigas » AG) kommt in Frage als das belgische Unternehmen, das im Sinne der Transitrichtlinie für ein Hochdruck-Beförderungsnetz zuständig ist oder das für die Ein- und Ausfuhr von Erdgas in Belgien zuständig ist.

B.21.6. Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes vom 10. März 2009 verleiht daher Artikel 15/19 des Gasgesetzes eine Tragweite, die nicht mit Artikel 32 Absatz 1 der zweiten Gasrichtlinie vereinbar ist. Artikel 15/19 Absatz 2 des Gasgesetzes hat nämlich zur Folge, dass die Eigenschaft einer Einheit, die für ein Hauptnetz zuständig ist, oder einer Einheit, die für die Ein- und Ausfuhr von Erdgas zuständig ist, Einheiten verliehen wird, die nicht die Bedingungen der Transitrichtlinie erfüllen.

B.22.1. Diese Feststellung wird ebenfalls bestätigt durch das Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission (Verletzung Nr. 2009/2129), durch das Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates zum angefochtenen Gesetz und durch die Vorarbeiten zum Gesetz vom 29. April 2010 zur Abänderung des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen in Bezug auf die Transittarife.

B.22.2. Die Auslegung einer Gesetzesbestimmung im Widerspruch zum Recht der Europäischen Union ist nicht vernünftig zu rechtfertigen, und der sich daraus ergebende Behandlungsunterschied ist folglich unvereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Gasverordnung und mit der zweiten Gasrichtlinie.

B.22.3. Der dritte Klagegrund ist begründet.

B.23. Die übrigen durch die CREG angeführten Klagegründe brauchen nicht geprüft zu werden, da sie nicht zu einer weitergehenden Nichtigklärung führen könnten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erklärt das Gesetz vom 10. März 2009 zur Abänderung des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen für nichtig.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 8. Juli 2010.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt