

TE Vwgh Erkenntnis 2012/8/23 2010/05/0121

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.08.2012

Index

L78004 Elektrizität Oberösterreich;
40/01 Verwaltungsverfahren;
58/02 Energierecht;

Norm

AVG §56;
EIWOG 1998 §20 Abs2;
EIWOG 1998 §21 Abs1;
EIWOG 1998 §21 Abs2;
EIWOG 1998 §4;
EIWOG OÖ 2006 §38;
EIWOG OÖ 2006 §40;
1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Waldstätten, Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde der B Aktiengesellschaft in W, vertreten durch Dr. Reinhard Schanda, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stallburggasse 4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 9. Mai 2010, Zl. BMWFJ-556.050/0164-IV/5a/2009, betreffend Feststellung in einer Elektrizitätsrechtsangelegenheit (mitbeteiligte Partei: E), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schreiben vom 7. Mai 2008 stellte die Beschwerdeführerin an die Oberösterreichische Landesregierung den Antrag, einen Bescheid zu erlassen, mit dem festgestellt wird, dass die E. (Antragsgegnerin) verpflichtet ist, der Beschwerdeführerin am Standort G. Netzanschluss mit einer Vertragsleistung von 120 kW, somit auf Netzebene 6, an

das Verteilernetz der Antragsgegnerin zu gewähren, und mit dem als Netzanschlusspunkt und Eigentumsgrenze die Niederspannungsklemmen in der Transformatorstation G. festgesetzt werden.

Mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 17. August 2009 wurde dieser Antrag gemäß § 38 des Oberösterreichischen Elektrizitätswirtschafts- und - organisationsgesetzes 2006 (OÖ ElWOG 2006) iVm § 8 AVG und § 25 Abs. 5 Z. 6 und 7 des Elektrizitätswirtschafts- und - organisationsgesetzes des Bundes (idF BGBl. I Nr. 112/2008; ElWOG) sowie § 7 Z. 15 und 16 der Systemnutzungstarife-Verordnung 2006 (SNT-V) abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, in den Gesetzesmaterialien zu § 38 OÖ ElWOG 2006 sei dargelegt worden, dass bei einer vorvertraglichen Divergenz zwischen Netzanschlusswerber und Netzbetreiber über den gewünschten Anschlusspunkt öffentlich-rechtliche Kriterien insbesondere der sparsamen Inanspruchnahme von Grund und Boden durch Leitungsanlagen von Relevanz seien. In diesem Zusammenhang sei bezüglich der Divergenz zwischen der beantragten Anschlussleistung von 120 kW und der vom Netzbetreiber vorerst zugestandenen Anschlussleistung von 80 kW auszuführen, dass die angeforderte Anschlussleistung nicht das alleinige Kriterium für die entsprechende Einstufung durch den Netzbetreiber sein könne. Auch der Gesichtspunkt der zum Zeitpunkt des Anschlusses voraussichtlich regelmäßig bezogenen Strommenge sei von Relevanz. Es könne nicht im Belieben jedes Anschlusswerbers stehen, durch die Anmeldung einer bestimmten Vertragsleistung beim Netzbetreiber einen gewünschten, günstig erscheinenden Netztarif zu erzielen, ohne die angemeldete Leistung tatsächlich zu benötigen. Diese Argumentation könnte auch für die vom Netzbetreiber zugestandene Leistung gelten, der jedoch weiteren elektrizitätswirtschaftlichen Vorschriften und insbesondere einem umfangreichen Pflichtenkatalog unterliege; zu erwähnen sei vor allem das Diskriminierungsverbot, das den Netzbetreibern u.a. verbiete, Kunden oder Gruppen von Kunden ungleich zu behandeln oder sonst zu diskriminieren. Einer Vorwegestufung durch den Netzbetreiber sei daher der Vorzug zu geben. Eine an dem System von verschiedenen Netztarifen und einer möglichst breiten Streuung der Kosten einer Netzerweiterung auf einer bestimmten Netzebene orientierten Auslegung, verbunden mit dem öffentlich-rechtlichen Erfordernis des Vermeidens von Wildwuchs an privaten Leitungen, spreche für eine Vorwegestufung durch den Netzbetreiber in die Netzebene 7 im konkreten Fall. Es werde nicht verkannt, dass sowohl nach der SNT-V als auch den "Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der Netzbetreiber" eine möglichst klare und somit nachvollziehbare Regelung der konkreten Einstufung in eine Netzebene insbesondere dann wichtig sei, wenn sich größere finanzielle Konsequenzen infolge der Einstufung in die eine oder in die andere Netzebene ergeben könnten. Das Areal des gesamten Verkaufsmarktes der Beschwerdeführerin werde nicht über eine, sondern über zwei parallel geschlossene, ca. 200 m lange Aluminum-Niederspannungserdkabel von 1.050 mm² versorgt. Eigentum der Beschwerdeführerin an diesen Kabeln bestehe nicht. Eben dies wäre jedoch die Anforderung der SNT-V für eine Einstufung in die von der Beschwerdeführerin gewünschte Netzebene 6, nach der eine solche Einstufung dann vorzunehmen sei, wenn alle Anlagen bis zur kundenseitigen Klemme des Niederspannungsleitungsschaltfeldes in der Umspannanlage des Netzbetreibers im Eigentum des Netzbenutzers stünden. Dieses Kriterium sei nicht erfüllt. Mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 17. August 2009 wurde dieser Antrag gemäß Paragraph 38, des Oberösterreichischen Elektrizitätswirtschafts- und - organisationsgesetzes 2006 (OÖ ElWOG 2006) in Verbindung mit , Paragraph 8, AVG und Paragraph 25, Absatz 5, Ziffer 6 und 7 des Elektrizitätswirtschafts- und - organisationsgesetzes des Bundes in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 2008,; ElWOG) sowie Paragraph 7, Ziffer 15 und 16 der Systemnutzungstarife-Verordnung 2006 (SNT-V) abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, in den Gesetzesmaterialien zu Paragraph 38, OÖ ElWOG 2006 sei dargelegt worden, dass bei einer vorvertraglichen Divergenz zwischen Netzanschlusswerber und Netzbetreiber über den gewünschten Anschlusspunkt öffentlich-rechtliche Kriterien insbesondere der sparsamen Inanspruchnahme von Grund und Boden durch Leitungsanlagen von Relevanz seien. In diesem Zusammenhang sei bezüglich der Divergenz zwischen der beantragten Anschlussleistung von 120 kW und der vom Netzbetreiber vorerst zugestandenen Anschlussleistung von 80 kW auszuführen, dass die angeforderte Anschlussleistung nicht das alleinige Kriterium für die entsprechende Einstufung durch den Netzbetreiber sein könne. Auch der Gesichtspunkt der zum Zeitpunkt des Anschlusses voraussichtlich regelmäßig bezogenen Strommenge sei von Relevanz. Es könne nicht im Belieben jedes Anschlusswerbers stehen, durch die Anmeldung einer bestimmten Vertragsleistung beim Netzbetreiber einen gewünschten, günstig erscheinenden Netztarif zu erzielen, ohne die angemeldete Leistung tatsächlich zu benötigen. Diese Argumentation könnte auch für die vom Netzbetreiber zugestandene Leistung gelten, der jedoch weiteren elektrizitätswirtschaftlichen Vorschriften und insbesondere einem umfangreichen Pflichtenkatalog unterliege; zu erwähnen sei vor allem das Diskriminierungsverbot, das den Netzbetreibern u.a. verbiete, Kunden oder Gruppen von

Kunden ungleich zu behandeln oder sonst zu diskriminieren. Einer Vorwegeinstufung durch den Netzbetreiber sei daher der Vorzug zu geben. Eine an dem System von verschiedenen Netztarifen und einer möglichst breiten Streuung der Kosten einer Netzerweiterung auf einer bestimmten Netzebene orientierten Auslegung, verbunden mit dem öffentlich-rechtlichen Erfordernis des Vermeidens von Wildwuchs an privaten Leitungen, spreche für eine Vorwegeinstufung durch den Netzbetreiber in die Netzebene 7 im konkreten Fall. Es werde nicht verkannt, dass sowohl nach der SNT-V als auch den "Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der Netzbetreiber" eine möglichst klare und somit nachvollziehbare Regelung der konkreten Einstufung in eine Netzebene insbesondere dann wichtig sei, wenn sich größere finanzielle Konsequenzen infolge der Einstufung in die eine oder in die andere Netzebene ergeben könnten. Das Areal des gesamten Verkaufsmarktes der Beschwerdeführerin werde nicht über eine, sondern über zwei parallel geschlossene, ca. 200 m lange Aluminum-Niederspannungserdkabel von 1.050 mm² versorgt. Eigentum der Beschwerdeführerin an diesen Kabeln bestehe nicht. Eben dies wäre jedoch die Anforderung der SNT-V für eine Einstufung in die von der Beschwerdeführerin gewünschte Netzebene 6, nach der eine solche Einstufung dann vorzunehmen sei, wenn alle Anlagen bis zur kundenseitigen Klemme des Niederspannungsleitungsschaltfeldes in der Umspannanlage des Netzbetreibers im Eigentum des Netzbenutzers stünden. Dieses Kriterium sei nicht erfüllt.

Gegen diesen Bescheid stellte die Beschwerdeführerin einen Devolutionsantrag gemäß Art. 12 Abs. 3 B-VG an die belangte Behörde. Gegen diesen Bescheid stellte die Beschwerdeführerin einen Devolutionsantrag gemäß Artikel 12, Absatz 3, B-VG an die belangte Behörde.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 7. Mai 2008 gemäß § 38 OÖ ElWOG 2006, § 25 Abs. 5 Z. 6 und Z. 7 des Bundesgesetzes, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (ElWOG), BGBl. I Nr. 143/1998 idF BGBl. I Nr. 112/2008, sowie § 7 Z. 14 bis Z. 16 SNT-V 2010 abgewiesen. Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 7. Mai 2008 gemäß Paragraph 38, OÖ ElWOG 2006, Paragraph 25, Absatz 5, Ziffer 6 und Ziffer 7, des Bundesgesetzes, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (ElWOG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 143 aus 1998, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 2008, sowie Paragraph 7, Ziffer 14 bis Ziffer 16, SNT-V 2010 abgewiesen.

Nach Wiedergabe von Rechtsvorschriften und des Verwaltungsgeschehens wurde in der Bescheidbegründung im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin betreibe am Standort G. eine Filiale in einem im Eigentum der B. stehenden Gebäude. Die Beschwerdeführerin sei Mieterin. Ein an die B. gerichtetes schriftliches Angebot der Antragsgegnerin vom 13. Oktober 2008 betreffend einen Netzanschluss sei von der B. am 20. Oktober 2008 unterfertigt worden. Der Netzanschluss sei in der Folge gegen Ende 2008 auf Netzebene 7 errichtet worden. Als Übergabestelle (Eigentumsgrenze) seien die Kabelschuhe an den Abgangsklemmen im Kabelverteilerkasten F. festgelegt worden. Eigentümerin der verlegten Erdkabel von der Trafostation G. bis zur Eigentumsgrenze im Kabelverteilerkasten F. sei die Antragsgegnerin, Eigentümerin der Anschlussleitung ab der Eigentumsgrenze die B. Über die Anschlussanlage würden derzeit vier Endkunden versorgt, darunter die Filiale der Beschwerdeführerin. Ein Netzanschluss- oder ein Netzzugangsvertrag mit der Beschwerdeführerin liege nicht vor. Auf Grund des vorhandenen Netzanschlusses sei der Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin hinsichtlich einer (grundsätzlichen) Anschlusspflicht nicht berechtigt.

Mit ihrem Antrag vom 7. Mai 2008 habe die Beschwerdeführerin begehrt festzustellen, dass die Antragsgegnerin verpflichtet sei, ihr am Standort G. einen Netzanschluss mit einer Vertragsleistung von 120 kW an das Verteilernetz zu gewähren, somit, wie sich aus der Begründung des Antrags und dem in der Folge erstatteten Vorbringen der Beschwerdeführerin ergebe, auf Netzebene 6. Es liege kein Vertrag der Antragsgegnerin mit der Beschwerdeführerin über einen Netzanschluss vor, es sei aber auch keine Weigerung der Antragsgegnerin, einen solchen Vertrag mit der Beschwerdeführerin abzuschließen, hinsichtlich eines Anschlusses der Beschwerdeführerin auf Netzebene 7 erkennbar. Allerdings weigere sich die Antragsgegnerin, die Beschwerdeführerin auf Netzebene 6 anzuschließen. Insofern sei der Antrag vom 7. Mai 2008 als zulässig anzusehen.

Die Anschlusspflicht sei öffentlich-rechtlicher Natur, über ihr Vorliegen habe im Streitfall die Landesregierung bzw. der auf Grund eines Antrages gemäß Art. 12 Abs. 3 B-VG zuständige Bundesminister zu entscheiden. Im Interesse der Daseinsvorsorge sei ein Kontrahierungszwang dergestalt gegeben, dass der Netzanbieter zum Anschluss eines Kunden an sein Netz verpflichtet werden könne. Der Inhalt der Anschlusspflicht bestehe in erster Linie im Abschluss eines

zivilrechtlichen Netzanschlussvertrages, der auf die einmalige Errichtung eines Netzanschlusses gerichtet sei. Die Anschlusspflicht und der damit verbundene Netzzutritt bildeten die infrastrukturelle Grundlage für den wirtschaftlichen Netzzugang. Die Frage, ob der Beschwerdeführerin Netzzugang zu gewähren sei, sei nicht Gegenstand des Verfahrens (über die behauptete Verletzung im Recht auf Netzzugang hätte die Energie-Control-Kommission zu entscheiden - vgl. § 20 Abs. 2 EIWOG und § 27 Abs. 3 OÖ EIWOG 2006). Es sei vielmehr ausschließlich zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin bezüglich des verfahrensgegenständlichen Standortes ein Recht auf Netzanschluss, also der Erstellung einer physischen Verbindung ihrer Anlage mit dem Netzsystem der Antragsgegnerin, wie beantragt auf Netzebene 6 zukomme. Zum Themenkomplex der Anschlusspflicht und damit des Netzanschlussvertrages gehörten auch die Festlegung und Definition des Netzanschlusspunktes und die Entscheidung über die Netzebene. Die Anschlusspflicht sei öffentlich-rechtlicher Natur, über ihr Vorliegen habe im Streitfall die Landesregierung bzw. der auf Grund eines Antrages gemäß Artikel 12, Absatz 3, B-VG zuständige Bundesminister zu entscheiden. Im Interesse der Daseinsvorsorge sei ein Kontrahierungszwang dergestalt gegeben, dass der Netzanbieter zum Anschluss eines Kunden an sein Netz verpflichtet werden könne. Der Inhalt der Anschlusspflicht bestehe in erster Linie im Abschluss eines zivilrechtlichen Netzanschlussvertrages, der auf die einmalige Errichtung eines Netzanschlusses gerichtet sei. Die Anschlusspflicht und der damit verbundene Netzzutritt bildeten die infrastrukturelle Grundlage für den wirtschaftlichen Netzzugang. Die Frage, ob der Beschwerdeführerin Netzzugang zu gewähren sei, sei nicht Gegenstand des Verfahrens (über die behauptete Verletzung im Recht auf Netzzugang hätte die Energie-Control-Kommission zu entscheiden - vergleiche , Paragraph 20, Absatz 2, EIWOG und Paragraph 27, Absatz 3, OÖ EIWOG 2006). Es sei vielmehr ausschließlich zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin bezüglich des verfahrensgegenständlichen Standortes ein Recht auf Netzanschluss, also der Erstellung einer physischen Verbindung ihrer Anlage mit dem Netzsystem der Antragsgegnerin, wie beantragt auf Netzebene 6 zukomme. Zum Themenkomplex der Anschlusspflicht und damit des Netzanschlussvertrages gehörten auch die Festlegung und Definition des Netzanschlusspunktes und die Entscheidung über die Netzebene.

Die Beschwerdeführerin bringe vor, dass mit der Antragsgegnerin keine Einigung hinsichtlich des begehrten Anschlusses auf Netzebene 6 habe erreicht werden können. Dazu sei zu bemerken, dass gemäß § 38 OÖ EIWOG 2006 auf Anschluss an eine bestimmte Netzebene kein Rechtsanspruch bestehe, weshalb auch das Begehren der Beschwerdeführerin auf Anschluss mit einer Vertragsleistung von 120 kW (dies entspreche Netzebene 6) und auf Festsetzung der Niederspannungsklemmen in der Transformatorstation G als Netzanschlusspunkt und Eigentumsgrenze abzuweisen gewesen sei. Nach den Gesetzesmaterialien sei nämlich zuerst der technisch geeignete und erst dann der für den Netzzugangsberechtigten wirtschaftlich günstigste Punkt für den Netzanschluss heranzuziehen. Es bestehe kein Rechtsanspruch des Netzzugangsberechtigten auf den ausschließlich für ihn wirtschaftlich günstigsten Netzanschlusspunkt. Dies werde vom Oberösterreichischen Landesgesetzgeber in erster Linie mit einem unerwünschten Wildwuchs an Privatleitungen im Mittelspannungsbereich bis zur Trafostation begründet. Der Ausschluss eines Rechtsanspruches auf Anschluss an eine bestimmte Netzebene sei auch in den Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der E. gemäß § 31 EIWOG 2006 iVm § 45 OÖ EIWOG 2006, genehmigt durch die Energie-Control Kommission am 9. September 2003, enthalten: Danach bestehe kein Rechtsanspruch des Netzanschlusswerbers auf den ausschließlich für ihn wirtschaftlich günstigsten Netzanschlusspunkt und die günstigste Übergabestelle; entsprechendes gelte für die Änderung der Netzebene für den Netzanschluss; hiezu bedürfe es einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Netzbenutzer und dem Netzbetreiber. Im Sinne dieser Rechtslage seien keine konkreten Zweifel an der technischen Eignung des von der Antragsgegnerin gewählten Netzanschlusspunktes hervorgekommen. Die Antragsgegnerin habe dargetan, dass die Versorgung der Anlage der Beschwerdeführerin mit elektrischer Energie mit dem im Eigentum der Antragsgegnerin stehenden verlegten Erdkabel technisch einwandfrei gewährleistet sei. Das auf Anschluss auf Netzebene 6 gerichtete Interesse der Beschwerdeführerin sei wirtschaftlich begründet (in Oberösterreich sei die Differenz der Netznutzungstarife für die Netzebenen 7 und 6 erheblich), werde aber durch keine Rechtsvorschrift zu einem rechtlichen Interesse erklärt. Die Beschwerdeführerin bringe vor, dass mit der Antragsgegnerin keine Einigung hinsichtlich des begehrten Anschlusses auf Netzebene 6 habe erreicht werden können. Dazu sei zu bemerken, dass gemäß Paragraph 38, OÖ EIWOG 2006 auf Anschluss an eine bestimmte Netzebene kein Rechtsanspruch bestehe, weshalb auch das Begehren der Beschwerdeführerin auf Anschluss mit einer Vertragsleistung von 120 kW (dies entspreche Netzebene 6) und auf Festsetzung der Niederspannungsklemmen in der Transformatorstation G als Netzanschlusspunkt und Eigentumsgrenze abzuweisen gewesen sei. Nach den Gesetzesmaterialien sei nämlich zuerst

der technisch geeignete und erst dann der für den Netzzugangsberechtigten wirtschaftlich günstigste Punkt für den Netzzanschluss heranzuziehen. Es bestehe kein Rechtsanspruch des Netzzugangsberechtigten auf den ausschließlich für ihn wirtschaftlich günstigsten Netzzanschlusspunkt. Dies werde vom Oberösterreichischen Landesgesetzgeber in erster Linie mit einem unerwünschten Wildwuchs an Privatleitungen im Mittelspannungsbereich bis zur Trafostation begründet. Der Ausschluss eines Rechtsanspruches auf Anschluss an eine bestimmte Netzebene sei auch in den Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der E. gemäß Paragraph 31, ElWOG 2006 in Verbindung mit Paragraph 45, OÖ ElWOG 2006, genehmigt durch die Energie-Control Kommission am 9. September 2003, enthalten: Danach bestehe kein Rechtsanspruch des Netzzanschlusswerbers auf den ausschließlich für ihn wirtschaftlich günstigsten Netzzanschlusspunkt und die günstigste Übergabestelle; entsprechendes gelte für die Änderung der Netzebene für den Netzzanschluss; hiezu bedürfe es einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Netzbutzer und dem Netzbetreiber. Im Sinne dieser Rechtslage seien keine konkreten Zweifel an der technischen Eignung des von der Antragsgegnerin gewählten Netzzanschlusspunktes hervorgekommen. Die Antragsgegnerin habe dargetan, dass die Versorgung der Anlage der Beschwerdeführerin mit elektrischer Energie mit dem im Eigentum der Antragsgegnerin stehenden verlegten Erdkabel technisch einwandfrei gewährleistet sei. Das auf Anschluss auf Netzebene 6 gerichtete Interesse der Beschwerdeführerin sei wirtschaftlich begründet (in Oberösterreich sei die Differenz der Netznutzungsstarife für die Netzebenen 7 und 6 erheblich), werde aber durch keine Rechtsvorschrift zu einem rechtlichen Interesse erklärt.

Dass der Beschwerdeführerin kein Recht auf Anschluss auf Netzebene 6 zukomme, werde auch dadurch untermauert, dass konkrete Kriterien für den Netzzanschluss bzw. dafür maßgebende Aspekte weder dem OÖ ElWOG 2006 noch dem ElWOG zu entnehmen seien und solche lediglich in den Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der E. erblickt werden könnten. Der Netzbetreiber habe dabei das Diskriminierungsverbot zu beachten und entsprechend der vom Netzbutzer angeforderten Anschlussleistung sowie der zum Zeitpunkt des Anschlusses voraussichtlich regelmäßig bezogenen Strommenge zu differenzieren. Die Beschwerdeführerin habe vorgebracht, dass es bei der NetzebenenEinstufung und der Festsetzung der Eigentumsgrenze auf die Anschlussleistung und nicht auf die tatsächlich in Anspruch genommene Leistung ankomme. Die Anschlussleistung sei die, auf die die Anlage ausgelegt sei. Dem sei entgegenzuhalten, dass es auf Grund des Diskriminierungsverbotes bei der NetzebenenZuordnung nicht nur auf die Angaben eines Netzzanschlusswerbers ankommen könne, anderenfalls es dieser in der Hand hätte, zu Unrecht in den Genuss einer anderen Netzebene zu kommen. Vielmehr gebiete eine Bedachtnahme auf die Interessen der weiteren Netzkunden eine Berücksichtigung der zum Zeitpunkt des Anschlusses voraussichtlich regelmäßig bezogenen Strommenge. Diesem Erfordernis werde am ehesten durch die Heranziehung von Daten über den tatsächlichen Verbrauch entsprochen. Die im gegenständlichen Fall vorliegenden Verbrauchswerte zeigten, dass die Anlage der Beschwerdeführerin die für die Zuordnung zur Netzebene 6 erforderliche leistungsmäßige Mindestgröße von 100 kW nicht aufweise. Die beantragte Anschlussleistung von 120 kW könne auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass die Filiale noch mit weiteren elektrischen Geräten bestückt werden solle, sei dieses Vorbringen doch zu wenig konkretisiert und sei überdies die zum Zeitpunkt des Anschlusses voraussichtlich regelmäßig bezogene Strommenge relevant. Nochmals sei aber ausdrücklich festzuhalten, dass auf Anschluss an eine bestimmte Netzebene ohnehin kein Rechtsanspruch bestehe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt, ebenso die mitbeteiligte Partei.

Zu bemerken ist, dass die Beschwerdeführerin den gegenständlichen Bescheid auch vor dem Verfassungsgerichtshof angefochten hat, der die Behandlung der diesbezüglichen Beschwerde mit Beschluss vom 29. Juni 2011, B 833/10, abgelehnt hat. Darin wurde begründend insbesondere ausgeführt, gegen die Wahl des technisch am besten geeigneten Punktes für den Netzzanschluss basierend auf dem Vorhandensein einer tatsächlichen Mindestgröße der Anlage und aus Gründen der Gewährleistung des ordentlichen Betriebes und zur Wahrung der elektrotechnischen Sicherheit bestünden keine gleichheitsrechtlichen Bedenken (Verweis auf die Erläuterungen zu § 38 OÖ ElWOG 2006). Zu bemerken ist, dass die Beschwerdeführerin den gegenständlichen Bescheid auch vor dem Verfassungsgerichtshof angefochten hat, der die Behandlung der diesbezüglichen Beschwerde mit Beschluss vom 29. Juni 2011, B 833/10, abgelehnt hat. Darin wurde begründend insbesondere ausgeführt, gegen die Wahl des

technisch am besten geeigneten Punktes für den Netzanschluss basierend auf dem Vorhandensein einer tatsächlichen Mindestgröße der Anlage und aus Gründen der Gewährleistung des ordentlichen Betriebes und zur Wahrung der elektrotechnischen Sicherheit bestünden keine gleichheitsrechtlichen Bedenken (Verweis auf die Erläuterungen zu Paragraph 38, OÖ ElWOG 2006).

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird im Wesentlichen dargelegt, § 38 OÖ ElWOG 2006 dürfe nicht so ausgelegt werden, dass er der grundsatzgesetzlichen Vorgabe (Verpflichtung zum Netzanschluss) widerspreche. Mit der Pflicht zum Netzanschluss meine das Bundesgrundsatzgesetz nämlich nicht eine Pflicht zum Anschluss mit einer vom Netzbetreiber willkürlich festgesetzten Leistung, sondern eine Pflicht zum Netzanschluss mit einer vom Netzzugangswerber begehrten Anschlussleistung. Dies ergebe sich u. a. daraus, dass der Netzzugangswerber ohnehin alle durch seinen begehrten Netzzugang ausgelösten Kosten (Netzzutrittsentgelt und Netzbereitstellungsentgelt) tragen müsse. Wäre § 38 OÖ ElWOG 2006 im Sinne der belangten Behörde auszulegen, würde diese Bestimmung dem Netzbetreiber, der von Gesetzes wegen ein Monopolist sei, einen unbeschränkten Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung ermöglichen. Es stünde im willkürlichen Gutdünken des Netzbetreibers, welchem Netzkunden eine höhere Netzebene gewährt werde. § 38 OÖ ElWOG 2006 wäre damit grundsatzgesetzwidrig und gleichheitswidrig. Es gehe nicht darum, ob die Beschwerdeführerin einen Rechtsanspruch im technischen Sinne auf Netzanschluss an eine bestimmte Netzebene habe, sondern darum, ob der Netzbetreiber verpflichtet sei, einem Netzanschlusswerber, der einen Netzanschluss mit einer Anschlussleistung von 120 kW begehre, einen Anschluss mit dieser Anschlussleistung zu gewähren, und ob der Netzbetreiber verpflichtet sei, den Netzanschluss im Sinne der Anschlussbedingungen Verteilernetz und des § 7 Z. 16 SNT-VO (diesfalls auf Netzebene 6) zu gewähren. Der Antrag vom 7. Mai 2008 habe sich auch lediglich auf die Feststellung der Verpflichtung des Netzbetreibers bezogen. Die Einhaltung dieser Pflichten müsse überprüfbar sein. Die Überprüfung dieser Pflichten setze nicht unbedingt voraus, dass dem Endverbraucher ein direkter Anspruch auf eine bestimmte Netzebene zukomme. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 38 OÖ ElWOG 2006 erscheine insoweit möglich. Außerdem sei der Landesgesetzgeber von einer unrichtigen Prämisse ausgegangen. Der Grund für die Regelung des § 38 OÖ ElWOG 2006 liege darin, eine Netzebenenflucht zu verhindern, weil dies zu einem Wildwuchs an privaten Leitungen im Mittelspannungsbereich bis zur Trafostation führen könnte. Der Mittelspannungsbereich werde jedoch in den Gesetzesmaterialien mit dem Niederspannungsbereich verwechselt. Der Mittelspannungsbereich sei nämlich bei der Abgrenzung zwischen den Netzebenen 6 und 7 überhaupt nicht berührt. Im Übrigen sei die Auffassung unzutreffend, dass es bei der Festsetzung der Netzebene nicht auf die Anschlussleistung, sondern auf die voraussichtlich regelmäßig bezogene Strommenge ankomme. In der Beschwerde wird sodann näher dargelegt, dass der Wert von 100 kW durch die Beschwerdeführerin überschritten werde. In der Beschwerde wird im Wesentlichen dargelegt, Paragraph 38, OÖ ElWOG 2006 dürfe nicht so ausgelegt werden, dass er der grundsatzgesetzlichen Vorgabe (Verpflichtung zum Netzanschluss) widerspreche. Mit der Pflicht zum Netzanschluss meine das Bundesgrundsatzgesetz nämlich nicht eine Pflicht zum Anschluss mit einer vom Netzbetreiber willkürlich festgesetzten Leistung, sondern eine Pflicht zum Netzanschluss mit einer vom Netzzugangswerber begehrten Anschlussleistung. Dies ergebe sich u. a. daraus, dass der Netzzugangswerber ohnehin alle durch seinen begehrten Netzzugang ausgelösten Kosten (Netzzutrittsentgelt und Netzbereitstellungsentgelt) tragen müsse. Wäre Paragraph 38, OÖ ElWOG 2006 im Sinne der belangten Behörde auszulegen, würde diese Bestimmung dem Netzbetreiber, der von Gesetzes wegen ein Monopolist sei, einen unbeschränkten Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung ermöglichen. Es stünde im willkürlichen Gutdünken des Netzbetreibers, welchem Netzkunden eine höhere Netzebene gewährt werde. Paragraph 38, OÖ ElWOG 2006 wäre damit grundsatzgesetzwidrig und gleichheitswidrig. Es gehe nicht darum, ob die Beschwerdeführerin einen Rechtsanspruch im technischen Sinne auf Netzanschluss an eine bestimmte Netzebene habe, sondern darum, ob der Netzbetreiber verpflichtet sei, einem Netzanschlusswerber, der einen Netzanschluss mit einer Anschlussleistung von 120 kW begehre, einen Anschluss mit dieser Anschlussleistung zu gewähren, und ob der Netzbetreiber verpflichtet sei, den Netzanschluss im Sinne der Anschlussbedingungen Verteilernetz und des Paragraph 7, Ziffer 16, SNT-VO (diesfalls auf Netzebene 6) zu gewähren. Der Antrag vom 7. Mai 2008 habe sich auch lediglich auf die Feststellung der Verpflichtung des Netzbetreibers bezogen. Die Einhaltung dieser Pflichten müsse überprüfbar sein. Die Überprüfung dieser Pflichten setze nicht unbedingt voraus, dass dem Endverbraucher ein direkter Anspruch auf eine bestimmte Netzebene zukomme. Eine verfassungskonforme Auslegung des Paragraph 38, OÖ ElWOG 2006 erscheine insoweit möglich. Außerdem sei der Landesgesetzgeber von einer unrichtigen Prämisse ausgegangen. Der Grund für die Regelung des

Paragraph 38, OÖ ElWOG 2006 liege darin, eine Netzebenenflucht zu verhindern, weil dies zu einem Wildwuchs an privaten Leitungen im Mittelspannungsbereich bis zur Trafostation führen könnte. Der Mittelspannungsbereich werde jedoch in den Gesetzesmaterialien mit dem Niederspannungsbereich verwechselt. Der Mittelspannungsbereich sei nämlich bei der Abgrenzung zwischen den Netzebenen 6 und 7 überhaupt nicht berührt. Im Übrigen sei die Auffassung unzutreffend, dass es bei der Festsetzung der Netzebene nicht auf die Anschlussleistung, sondern auf die voraussichtlich regelmäßig bezogene Strommenge ankomme. In der Beschwerde wird sodann näher dargelegt, dass der Wert von 100 kW durch die Beschwerdeführerin überschritten werde.

§ 1 des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes (ElWOG), BGBl. I Nr. 143/1998 idF Nr. 112/2008, lautet: Paragraph eins, des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes (ElWOG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 143 aus 1998, in der Fassung Nr. 112 aus 2008,, lautet:

"§ 1. (Verfassungsbestimmung) Die Erlassung, Aufhebung und Vollziehung von Vorschriften, wie sie im § 2 Abs. 1 Z 2, in den §§ 16 Abs. 2, 25, 36, 38, 45, 45a, 45c, 48, 54 bis 57, 62 bis 65, 66 Abs. 2 bis 6, 66a Abs. 2 bis 7, 66c Abs. 2, 69, 70 Abs. 1 und 71 Abs. 1, 2, 4 und 6 bis 8 enthalten sind, sind auch in den Belangen Bundessache, hinsichtlich derer das B-VG etwas anderes bestimmt. Die in diesen Vorschriften geregelten Angelegenheiten können unmittelbar von Bundesbehörden versehen werden." "§ 1. (Verfassungsbestimmung) Die Erlassung, Aufhebung und Vollziehung von Vorschriften, wie sie im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2,, in den Paragraphen 16, Absatz 2, 25, 36, 38, 45, 45 a, 45 c, 48, 54, bis 57, 62 bis 65, 66 Absatz 2, bis 6, 66a Absatz 2, bis 7, 66c Absatz 2, 69, 70, Absatz eins, und 71 Absatz eins, 2, 4, und 6 bis 8 enthalten sind, sind auch in den Belangen Bundessache, hinsichtlich derer das B-VG etwas anderes bestimmt. Die in diesen Vorschriften geregelten Angelegenheiten können unmittelbar von Bundesbehörden versehen werden."

§ 4 ElWOG lautet: Paragraph 4, ElWOG lautet:

"§ 4. (Grundsatzbestimmung) (1) Die Ausführungsgesetze haben den Netzbetreibern nachstehende gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemeininteresse aufzuerlegen:

1. die diskriminierungsfreie Behandlung aller Kunden eines Netzes;
2. den Abschluss von privatrechtlichen Verträgen mit Netzbenutzern über den Anschluss an ihr Netz (Allgemeine Anschlusspflicht);
3. die Errichtung und Erhaltung einer für die inländische Elektrizitätsversorgung oder für die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen ausreichenden Netzinfrastruktur.

1. (2)Absatz 2,Die Ausführungsgesetze haben den Elektrizitätsunternehmen nachstehende gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemeininteresse aufzuerlegen:

1. die Erfüllung der durch Rechtsvorschriften auferlegten Pflichten im öffentlichen Interesse;
2. die Mitwirkung an Maßnahmen zur Beseitigung von Netzengpässen und an Maßnahmen zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit.

1. (3)Absatz 3,Die Elektrizitätsunternehmen haben die bestmögliche Erfüllung der ihnen gemäß Abs. 1 und 2 im Allgemeininteresse auferlegten Verpflichtungen mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln anzustreben."Die Elektrizitätsunternehmen haben die bestmögliche Erfüllung der ihnen gemäß Absatz eins, und 2 im Allgemeininteresse auferlegten Verpflichtungen mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln anzustreben."

§ 20 ElWOG idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 110/2010 hat Paragraph 20, ElWOG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 110 aus 2010, hat

auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Verweigerung des Netzzuganges

§ 20. (1) (Grundsatzbestimmung) Die Ausführungsgesetze haben vorzusehen, daß Netzzugangsberechtigten der Netzzugang aus nachstehenden Gründen verweigert werden kann:Paragraph 20, (1) (Grundsatzbestimmung) Die Ausführungsgesetze haben vorzusehen, daß Netzzugangsberechtigten der Netzzugang aus nachstehenden Gründen verweigert werden kann:

1. 1.Ziffer eins
außergewöhnliche Netzzustände (Störfälle);
2. 2.Ziffer 2
mangelnde Netzkapazitäten;
3. 3.Ziffer 3
wenn der Netzzugang für Stromlieferungen für einen Kunden abgelehnt wird, der in dem System, aus dem die Belieferung erfolgt oder erfolgen soll, nicht als zugelassener Kunde gilt;
4. wenn ansonsten Elektrizität aus fernwärmeorientierten, umwelt- und ressourcenschonenden sowie technisch-wirtschaftlich sinnvollen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen oder aus Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien trotz Eingehens auf die aktuellen Marktpreise verdrängt würde, wobei Möglichkeiten zum Verkauf dieser elektrischen Energie an Dritte zu nutzen sind.

Die Verweigerung ist gegenüber dem Netzzugangsberechtigten zu begründen.

1. (2)Absatz 2,(Verfassungsbestimmung) Die Energie-Control Kommission hat über Antrag desjenigen, der behauptet, durch die Verweigerung des Netzzugangs in seinem gesetzlich eingeräumten Recht auf Gewährung des Netzzugangs verletzt worden zu sein, innerhalb eines Monats festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Verweigerung eines Netzzugangs gemäß Abs. 1 vorliegen. Der Netzbetreiber hat das Vorliegen der Verweigerungstatbestände (Abs. 1) nachzuweisen. Die Energie-Control Kommission hat in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung zwischen Netzzugangsberechtigtem und Netzbetreiber hinzuwirken.(Verfassungsbestimmung) Die Energie-Control Kommission hat über Antrag desjenigen, der behauptet, durch die Verweigerung des Netzzugangs in seinem gesetzlich eingeräumten Recht auf Gewährung des Netzzugangs verletzt worden zu sein, innerhalb eines Monats festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Verweigerung eines Netzzugangs gemäß Absatz eins, vorliegen. Der Netzbetreiber hat das Vorliegen der Verweigerungstatbestände (Absatz eins,) nachzuweisen. Die Energie-Control Kommission hat in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung zwischen Netzzugangsberechtigtem und Netzbetreiber hinzuwirken.

..."

§ 21 ElWOG idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 110/2010 lautet: Paragraph 21, ElWOG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 110 aus 2010, lautet:

"Streitbeilegungsverfahren

§ 21. (unmittelbar anwendbares Bundesrecht) (1) In Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges entscheidet - sofern keine Zuständigkeit des Kartellgerichtes (§ 38 Kartellgesetz 2005, BGBl. I Nr. 61/2005) vorliegt - die Energie-Control Kommission. Paragraph 21, (unmittelbar anwendbares Bundesrecht) (1) In Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges entscheidet - sofern keine Zuständigkeit des Kartellgerichtes (Paragraph 38, Kartellgesetz 2005, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 61 aus 2005,) vorliegt - die Energie-Control Kommission.

1. (2)Absatz 2,In allen übrigen Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die anzuwendenden Bedingungen und Systemnutzungstarife, entscheiden die Gerichte. Eine Klage eines Netzzugangsberechtigten kann erst nach Zustellung des Bescheides der Energie-Control Kommission im Streitschlichtungsverfahren gemäß § 16 Abs. 1 Z 5 E-RBG oder innerhalb der in § 16 Abs. 3a E-RBG vorgesehenen Frist eingebracht werden.In allen übrigen Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die anzuwendenden Bedingungen und Systemnutzungstarife, entscheiden die Gerichte. Eine Klage eines Netzzugangsberechtigten kann erst nach Zustellung des Bescheides der Energie-Control Kommission im Streitschlichtungsverfahren gemäß Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer 5, E-RBG oder innerhalb der in Paragraph 16, Absatz 3 a, E-RBG vorgesehenen Frist eingebracht werden.
2. (3)Absatz 3,Unbeschadet der Bestimmung des Abs. 2 kann eine Klage wegen Ansprüchen, die sich auf eine Verweigerung des Netzzuganges gründen, erst nach Rechtskraft der Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges eingebracht werden; bildet eine solche Entscheidung eine Vorfrage für das gerichtliche Verfahren, so ist dieses bis zur Rechtskraft der Entscheidung der

Regulierungsbehörde zu unterbrechen."Unbeschadet der Bestimmung des Absatz 2, kann eine Klage wegen Ansprüchen, die sich auf eine Verweigerung des Netzzuganges gründen, erst nach Rechtskraft der Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzuganges eingebracht werden; bildet eine solche Entscheidung eine Vorfrage für das gerichtliche Verfahren, so ist dieses bis zur Rechtskraft der Entscheidung der Regulierungsbehörde zu unterbrechen."

§ 29 ElWOG idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 110/2010 lautet Paragraph 29, ElWOG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 110 aus 2010, lautet

auszugsweise:

"Pflichten

§ 29. (Grundsatzbestimmung) Die Ausführungsgesetze haben Betreiber von Verteilernetzen zu verpflichten: Paragraph 29, (Grundsatzbestimmung) Die Ausführungsgesetze haben Betreiber von Verteilernetzen zu verpflichten:

...

2. Allgemeine Bedingungen zu veröffentlichen und zu diesen Bedingungen mit Endverbrauchern und Erzeugern privatrechtliche Verträge über den Anschluss abzuschließen (Allgemeine Anschlusspflicht);

3. Kunden sowie Erzeugern zu den genehmigten Allgemeinen Bedingungen und bestimmten Systemnutzungstarifen den Zugang zu ihrem System zu gewähren;

...

19. sich jeglicher Diskriminierung von Netzbenutzern oder Kategorien von Netzbenutzern, insbesondere zugunsten der mit ihm verbundenen Unternehmen, zu enthalten;

..."

Gemäß § 2 Z. 41 des Österreichischen Elektrizitätswirtschafts- und - organisationsgesetzes 2006, LGBl. Nr. 1 idF LGBl. Nr. 72/2008, ist ein Netzanschluss die physische Verbindung der Anlage eines Kunden oder Erzeugers von elektrischer Energie mit dem Netzsystem. Nach Z 45 der genannten Norm ist eine Netzebene ein im Wesentlichen durch das Spannungsniveau bestimmter Teilbereich des Netzes. Z 46 definiert schließlich den Netzzugang als Nutzung eines Netzsystems durch Kunden oder Erzeuger (wortgleiche Definitionen finden sich in § 7 Z 25, 29 und 30 ElWOG). Gemäß Paragraph 2, Ziffer 41, des Österreichischen Elektrizitätswirtschafts- und - organisationsgesetzes 2006, LGBl. Nr. 1 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 72 aus 2008,, ist ein Netzanschluss die physische Verbindung der Anlage eines Kunden oder Erzeugers von elektrischer Energie mit dem Netzsystem. Nach Ziffer 45, der genannten Norm ist eine Netzebene ein im Wesentlichen durch das Spannungsniveau bestimmter Teilbereich des Netzes. Ziffer 46, definiert schließlich den Netzzugang als Nutzung eines Netzsystems durch Kunden oder Erzeuger (wortgleiche Definitionen finden sich in Paragraph 7, Ziffer 25, 29 und 30 ElWOG).

§ 27 OÖ ElWOG 2006, LGBl. Nr. 1, lautet auszugsweise: Paragraph 27, OÖ ElWOG 2006, Landesgesetzblatt , Nr. 1, lautet auszugsweise:

"§ 27

Verweigerung des Netzzugangs

1. (1) Absatz eins, Netzzugangsberechtigten kann der Netzzugang aus nachstehenden Gründen verweigert werden:

1. 1. Ziffer eins

Außergewöhnliche Netzzustände (Störfälle);

2. 2. Ziffer 2

mangelnde Netzkapazitäten;

3. 3. Ziffer 3

wenn der Netzzugang für Stromlieferungen für einen Kunden abgelehnt wird, der in dem Netzsystem, aus dem die Belieferung erfolgt oder erfolgen soll, nicht als zugelassener Kunde gilt;

4. wenn ansonsten Elektrizität aus fernwärmeorientierten, umwelt- und ressourcenschonenden sowie

technischwirtschaftlich sinnvollen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen oder aus Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien trotz Eingehens auf die aktuellen Marktpreise verdrängt würde, wobei Möglichkeiten zum Verkauf

dieser elektrischen Energie an Dritte zu nutzen sind.

2. (2) Absatz 2, Die Verweigerung ist gegenüber dem Netzzugangsberechtigten zu begründen.
3. (3) Absatz 3, Gemäß § 20 Abs. 2 ElWOG hat die Energie-Control Kommission über Antrag desjenigen, der behauptet, durch die Verweigerung des Netzzugangs in seinem gesetzlich eingeräumten Recht auf Gewährung des Netzzugangs verletzt worden zu sein, innerhalb eines Monats festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Verweigerung eines Netzzugangs gemäß Abs. 1 vorliegen. Der Netzbetreiber hat das Vorliegen der Verweigerungstatbestände (Abs. 1) nachzuweisen. Die Energie-Control Kommission hat in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung zwischen Netzzugangsberechtigtem und Netzbetreiber hinzuwirken. Gemäß Paragraph 20, Absatz 2, ElWOG hat die Energie-Control Kommission über Antrag desjenigen, der behauptet, durch die Verweigerung des Netzzugangs in seinem gesetzlich eingeräumten Recht auf Gewährung des Netzzugangs verletzt worden zu sein, innerhalb eines Monats festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Verweigerung eines Netzzugangs gemäß Absatz eins, vorliegen. Der Netzbetreiber hat das Vorliegen der Verweigerungstatbestände (Absatz eins,) nachzuweisen. Die Energie-Control Kommission hat in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung zwischen Netzzugangsberechtigtem und Netzbetreiber hinzuwirken.

..."

§ 38 OÖ ElWOG 2006, LGBl. Nr. 1, lautet: Paragraph 38, OÖ ElWOG 2006, Landesgesetzblatt, Nr. 1, lautet:

"§ 38

Anschlusspflicht

Betreiber eines Verteilernetzes haben - unbeschadet der Bestimmungen betreffend Direktleitungen sowie bestehender Netzanschlussverhältnisse - innerhalb eines räumlich abgegrenzten bestimmten Gebiets alle Endverbraucher und Erzeuger an ihr Verteilernetz anzuschließen. In gleicher Weise haben auch Endverbraucher und Erzeuger in diesem Verteilernetzgebiet die Pflicht zum Anschluss an das Verteilernetz. Privatrechtliche Vereinbarungen über den Netzanschluss sind zulässig, es besteht jedoch kein Rechtsanspruch auf Anschluss an eine bestimmte Netzebene."

§ 39 OÖ ElWOG 2006, LGBl. Nr. 1, lautet: Paragraph 39, OÖ ElWOG 2006, Landesgesetzblatt, Nr. 1, lautet:

"§ 39

Ausnahmen von der Anschlusspflicht

1. (1) Absatz eins, Von der Anschlusspflicht gemäß § 38 sind jedenfalls jene Kunden ausgenommen, denen elektrische Energie mit einer Nennspannung von über 110 kV übergeben wird. Von der Anschlusspflicht gemäß Paragraph 38, sind jedenfalls jene Kunden ausgenommen, denen elektrische Energie mit einer Nennspannung von über 110 kV übergeben wird.
2. (2) Absatz 2, Die Anschlusspflicht besteht nicht:
 1. Soweit der Anschluss dem Betreiber des Verteilernetzes unter Beachtung der Interessen der Gesamtheit der Kunden im Einzelfall wirtschaftlich nicht zumutbar ist;
 2. für Widerstandsheizungen zur Beheizung von Wohnräumen."

§ 40 OÖ ElWOG 2006, LGBl. Nr. 1 idF LGBl. Nr. 72/2008, lautet Paragraph 40, OÖ ElWOG 2006, LGBl. Nr. 1 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 72 aus 2008,, lautet

auszugsweise:

"§ 40

Pflichten der Betreiber von Verteilernetzen

Betreiber von Verteilernetzen sind verpflichtet:

...

2. Allgemeine Bedingungen zu veröffentlichen und zu diesen Bedingungen mit Endverbrauchern und Erzeugern privatrechtliche Verträge über den Anschluss abzuschließen (Allgemeine Anschlusspflicht);

3. Kunden sowie Erzeugern zu den genehmigten Allgemeinen Bedingungen und bestimmten Systemnutzungstarifen den Zugang zu ihrem Netzsystem zu gewähren;

..."

§ 42 OÖ ElWOG 2006, LGBl. Nr. 1, lautet auszugsweise: Paragraph 42, OÖ ElWOG 2006, Landesgesetzblatt , Nr. 1, lautet auszugsweise:

"§ 42

Einweisung

1. (1) Absatz eins, Kommt ein Verteilernetzbetreiber seinen Pflichten nicht nach, hat ihm die Behörde mit Bescheid aufzutragen, die hindernden Umstände innerhalb einer angemessenen Frist zu beseitigen.
2. (2) Absatz 2, Kommt ein Verteilernetzbetreiber einem Auftrag gemäß Abs. 1 nicht nach oder sind die hindernden Umstände derart, dass die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten eines Verteilernetzbetreibers auf Dauer nicht zu erwarten ist, ist diesem Verteilernetzbetreiber der Betrieb ganz oder teilweise zu untersagen und ein anderer Verteilernetzbetreiber zur Übernahme des Betriebs des Verteilernetzes zu verpflichten. In diesem Bescheid hat die Behörde auch die erforderlichen Anordnungen bezüglich der Rechte und Pflichten der beteiligten Verteilernetzbetreiber zu treffen. Kommt ein Verteilernetzbetreiber einem Auftrag gemäß Absatz eins, nicht nach oder sind die hindernden Umstände derart, dass die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten eines Verteilernetzbetreibers auf Dauer nicht zu erwarten ist, ist diesem Verteilernetzbetreiber der Betrieb ganz oder teilweise zu untersagen und ein anderer Verteilernetzbetreiber zur Übernahme des Betriebs des Verteilernetzes zu verpflichten. In diesem Bescheid hat die Behörde auch die erforderlichen Anordnungen bezüglich der Rechte und Pflichten der beteiligten Verteilernetzbetreiber zu treffen.

..."

Die Beschwerde wendet sich gegen die Abweisung des Feststellungsantrages, mit dem der Ausspruch begehrt worden war, dass die mitbeteiligte Partei verpflichtet ist, der Beschwerdeführerin am Standort G. Netzanschluss mit einer Vertragsleistung von 120 kW an ihr Verteilernetz zu gewähren. Damit wurde, wovon die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausging und was nicht in Abrede gestellt wird, ein Anschluss auf einer bestimmten Netzebene begehrt. Unbestritten ist, dass tatsächlich ein Anschluss vorhanden ist, der die Betriebsstätte der Beschwerdeführerin versorgt. Es geht auch nach den Beschwerdeausführungen nicht um den Anschluss an das Netz der mitbeteiligten Partei als solchen und insbesondere nicht um die Weigerung der mitbeteiligten Partei, einen Anschluss überhaupt zu gewähren, sondern um die Frage der Netzebene, auf der dieser Anschluss zu erfolgen hat. Die Frage des Anschlusses an eine bestimmte Netzebene ist in der Praxis deshalb von entscheidender Bedeutung, weil allgemein gilt: je höher die Netzebene, desto geringer der vom Netzbenuer zu bezahlende Systemnutzungstarif (Klaus Oberndorfer in: Hauer/Oberndorfer, Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz, Kommentar, 2007, S. 348 Rz 5).

Anders als nach anderen Landesgesetzen (vgl. zur Rechtslage in der Steiermark die hg. Erkenntnisse vom 20. Februar 2007, Zl. 2005/05/0294, vom 20. Februar 2007, Zl. 2005/05/0313, und vom 4. März 2008, Zl. 2007/05/0243, sowie zur Rechtslage in Wien das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/05/0142) gibt es im OÖ ElWOG 2006 keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für einen Feststellungsbescheid im gegebenen Zusammenhang. Auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage ist ein Feststellungsbescheid auf Antrag zur Feststellung strittiger Rechtsverhältnisse zulässig, wenn der Antragsteller ein rechtliches Interesse an einer solchen Feststellung hat (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG II, S. 642 f Rz 75). Von Bedeutung ist allerdings, dass der Feststellung im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch die Gefährdung eines subjektiven Rechts des Antragstellers zu beseitigen (vgl. Hengstschläger/Leeb, aaO, S. 643 Rz 75), sowie dass der Feststellungsbescheid bloß ein subsidiärer Rechtsbehelf ist, der also nicht zulässig ist, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen, verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens gelöst werden kann (vgl. Hengstschläger/Leeb, aaO, S. 644 f Rz 77). Anders als nach anderen Landesgesetzen vergleiche , zur Rechtslage in der Steiermark die hg. Erkenntnisse vom 20. Februar 2007, Zl. 2005/05/0294, vom 20. Februar 2007, Zl. 2005/05/0313, und vom 4. März 2008, Zl. 2007/05/0243, sowie zur Rechtslage in Wien das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/05/0142) gibt es im OÖ ElWOG 2006 keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für einen Feststellungsbescheid im gegebenen Zusammenhang. Auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage ist ein Feststellungsbescheid auf Antrag zur Feststellung strittiger Rechtsverhältnisse zulässig, wenn der Antragsteller ein

rechtliches Interesse an einer solchen Feststellung hat vergleiche , Hengstschläger/Leeb, AVG römisch zwei, S. 642 f Rz 75). Von Bedeutung ist allerdings, dass der Feststellung im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch die Gefährdung eines subjektiven Rechts des Antragstellers zu beseitigen vergleiche , Hengstschläger/Leeb, aaO, S. 643 Rz 75), sowie dass der Feststellungsbescheid bloß ein subsidiärer Rechtsbehelf ist, der also nicht zulässig ist, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen, verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens gelöst werden kann vergleiche , Hengstschläger/Leeb, aaO, S. 644 f Rz 77).

Festzuhalten ist, dass hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzugangs ein Verfahren im § 21 Abs. 1 EIWOG (entsprechend wiederholend auch § 27 Abs. 3 OÖ EIWOG 2006) vorgesehen ist. Auf Grund der Bestimmung des § 21 Abs. 2 EIWOG, die (gleichfalls) unmittelbar anwendbares Bundesrecht darstellt, entscheiden in allen übrigen Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die anzuwendenden Bedingungen und Systemnutzungstarife, die Gerichte. Voraussetzung für die Klage eines Netzzugangsberechtigten ist allerdings ein Streitschlichtungsverfahren vor der Energie-Control Kommission (vgl. dazu auch den Fall, der dem Urteil des OGH vom 13. September 2007, 6 Ob 60/07b, zugrunde gelegen ist). Festzuhalten ist, dass hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzugangs ein Verfahren im Paragraph 21, Absatz eins, EIWOG (entsprechend wiederholend auch Paragraph 27, Absatz 3, OÖ EIWOG 2006) vorgesehen ist. Auf Grund der Bestimmung des Paragraph 21, Absatz 2, EIWOG, die (gleichfalls) unmittelbar anwendbares Bundesrecht darstellt, entscheiden in allen übrigen Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die anzuwendenden Bedingungen und Systemnutzungstarife, die Gerichte. Voraussetzung für die Klage eines Netzzugangsberechtigten ist allerdings ein Streitschlichtungsverfahren vor der Energie-Control Kommission vergleiche , dazu auch den Fall, der dem Urteil des OGH vom 13. September 2007, 6 Ob 60/07b, zugrunde gelegen ist).

Eine Zusammenschau der §§ 20 und 21 EIWOG zeigt, dass dann (sofern der Netzbetreiber den Netzzugang nicht überhaupt verweigert), wenn nur die Bedingungen des Netzzuganges (Preis, sonstiger Inhalt, insbesondere Allgemeine Bedingungen) strittig sind bzw. darüber keine Einigkeit erzielt werden kann, derartige Streitfragen nicht im Feststellungsverfahren gemäß § 20 Abs. 2 EIWOG bzw. § 21 Abs. 1 EIWOG (zum Verhältnis dieser beiden Regelungen siehe Klaus Oberndorfer, aaO, S. 224) zu entscheiden sind, sondern nach § 21 Abs. 2 EIWOG vorzugehen ist, wobei es gleichgültig ist, ob sich die Streitfragen auf den Inhalt des Netzzugangsvertrages beziehen oder sonstige, außerhalb des Netzzugangsvertrages liegende Punkte betreffen, die im Zusammenhang mit dem Netzzugangsvertrag stehen; betroffen sind somit Streitigkeiten über sämtliche wechselseitige Leistungen und Verpflichtungen zwischen den beiden Marktteilnehmern unabhängig davon, ob sie sich direkt aus dem Netzzugangsvertrag ableiten lassen, aus dem Gesetz oder anderen generellen Normen abgeleitet werden oder nur mittelbar mit der Netznutzung im Zusammenhang stehen (vgl. dazu Klaus Oberndorfer, aaO, S. 224 , mit Hinweis auf den Beschluss des OGH vom 14. März 2005/4 Ob 287/04s). Eine Zusammenschau der Paragraphen 20, und 21 EIWOG zeigt, dass dann (sofern der Netzbetreiber den Netzzugang nicht überhaupt verweigert), wenn nur die Bedingungen des Netzzuganges (Preis, sonstiger Inhalt, insbesondere Allgemeine Bedingungen) strittig sind bzw. darüber keine Einigkeit erzielt werden kann, derartige Streitfragen nicht im Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 20, Absatz 2, EIWOG bzw. Paragraph 21, Absatz eins, EIWOG (zum Verhältnis dieser beiden Regelungen siehe Klaus Oberndorfer, aaO, S. 224) zu entscheiden sind, sondern nach Paragraph 21, Absatz 2, EIWOG vorzugehen ist, wobei es gleichgültig ist, ob sich die Streitfragen auf den Inhalt des Netzzugangsvertrages beziehen oder sonstige, außerhalb des Netzzugangsvertrages liegende Punkte betreffen, die im Zusammenhang mit dem Netzzugangsvertrag stehen; betroffen sind somit Streitigkeiten über sämtliche wechselseitige Leistungen und Verpflichtungen zwischen den beiden Marktteilnehmern unabhängig davon, ob sie sich direkt aus dem Netzzugangsvertrag ableiten lassen, aus dem Gesetz oder anderen generellen Normen abgeleitet werden oder nur mittelbar mit der Netznutzung im Zusammenhang stehen vergleiche , dazu Klaus Oberndorfer, aaO, S. 224 , mit Hinweis auf den Beschluss des OGH vom 14. März 2005, 4 Ob 287/04s).

Auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen ist davon auszugehen, dass für die Entscheidung über das Begehren der Beschwerdeführerin in ihren Anträgen vom 7. Mai 2008 auf Netzzugang mit 120 kW ein spezielles gesetzliches Verfahren im § 21 Abs. 2 EIWOG vorgesehen ist. Es bestand daher keine Zuständigkeit der Oberösterreichischen Landesregierung, einen Feststellungsbescheid in dieser Angelegenheit zu erlassen, da ein solcher, wie oben dargestellt, nach der hier maßgebenden Rechtslage nur als subsidiärer Rechtsbehelf in Frage

kommt. Es bestand daher auch keine Zuständigkeit der belangten Behörde zur Abweisung der gegenständlichen Anträge auf Feststellung. Angesichts dieses Ergebnisses erübrigt es sich, auf kompetenzrechtliche du gleichheitsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit § 38 letzter Halbsatz OÖ ElWOG 2006 einzugehen. Auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen ist davon auszugehen, dass für die Entscheidung über das Begehren der Beschwerdeführerin in ihren Anträgen vom 7. Mai 2008 auf Netzanschluss mit 120 kW ein spezielles gesetzliches Verfahren im Paragraph 21, Absatz 2, ElWOG vorgesehen ist. Es bestand daher keine Zuständigkeit der Oberösterreichischen Landesregierung, einen Feststellungsbescheid in dieser Angelegenheit zu erlassen, da ein solcher, wie oben dargestellt, nach der hier maßgebenden Rechtslage nur als subsidiärer Rechtsbehelf in Frage kommt. Es bestand daher auch keine Zuständigkeit der belangten Behörde zur Abweisung der gegenständlichen Anträge auf Feststellung. Angesichts dieses Ergebnisses erübrigt es sich, auf kompetenzrechtliche du gleichheitsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Paragraph 38, letzter Halbsatz OÖ ElWOG 2006 einzugehen.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 2 VwGG wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 2, VwGG wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 23. August 2012

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010050121.X00

Im RIS seit

18.09.2012

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at