

RECHT

DER UMWELT

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl, Erika Wagner**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, D. Ennöckl, D. Hinterwirth, W. Hochreiter,
V. Madner, N. Raschauer, P. Sander, R. Weiß**

Dezember 2021

06

233 – 276

Schwerpunkt: Mobilitätswende

Klimaschutz im Verkehr auf dem Prüfstand (Teil 1)

Eva Schulev-Steindl, Christoph Romirer und Lukas Liebenberger ➔ 237

Straßenfahrzeug-BeschaffungsG: Kritik und Sanktionsmechanismus

Markus Beham und Berthold Hofbauer ➔ 245

Beiträge

Decentralized Energy *Christoph Krönke und Elissa Tschachler* ➔ 249

Emissionen-Informationen unterliegen freiem Zugang

Wolfram Proksch und Patrick Skalitzky ➔ 258

Aktuelles Umweltrecht

EK: Umweltrelevante EU-Missionen bis 2030 ➔ 262

AbwasseremissionsV ➔ 263

Leitsatzkartei

Schwerpunkt UVP-Verfahren ➔ 264

Umwelt & Technik

Nitratbelastung im Grundwasser – Umsetzung des EuGH-Urteils steht immer noch aus

Helmut Herlicska, Christian Onz und Martin Nigischer ➔ U&T 107

Rechtsprechung

VwGH: Altbescheide nach Aarhus-BeteiligungsG nicht rechtskräftig

Marco Stadlberger ➔ 269

OGH: Unterlassungsanspruch des Nachbarn bejaht bei Missachtung von Auflagen

David von der Thannen ➔ 273

Die Ausnahme bestehender Netzanschlussverhältnisse vom Anschlussrecht des Netzbetreibers

Die Verteilernetzbetreiber haben prinzipiell ein Recht zum Anschluss aller Endverbraucher und Erzeuger an ihr Verteilernetz. Ausgenommen sind Direktleitungen und bestehende Netzanschlussverhältnisse. Über das Bestehen des Anschlussrechts entscheiden die Landesregierungen unter der nachprüfenden Kontrolle der Landesverwaltungsgerichte. Der Beitrag erörtert die Ausnahme zugunsten bestehender Netzanschlussverhältnisse und Rechtswege, auf denen der Netzbetreiber sein Anschlussrecht gegebenenfalls durchsetzen kann.

Von Elisabeth Poltschak und Paul Oberndorfer

RdU-U&T 2021/26

Inhaltsübersicht:

- A. Ausgangslage
- B. Fallbeispiele
- C. Das Recht zum Netzanschluss
 - 1. Rechtslage
 - 2. Verpflichtete
 - 3. Abgedecktes Gebiet
 - 4. Zivilrechtliche Dispositionen
- D. Bestehende Netzanschlussverhältnisse
 - 1. Hintergrund Gesetzesentwicklung
 - 2. Begriff Netzanschlussverhältnis
 - 3. Beurteilungszeitpunkt und Änderungen
 - 4. Wirtschaftlicher Aufwand
 - 5. Rückschlüsse auf die Konzessionsfrage
- E. Durchsetzung des Anschlussrechts
 - 1. Direkter Verwaltungsrechtsweg
 - 2. Andere Wege zum Netzanschluss

A. Ausgangslage

Jeder Verteilernetzbetreiber (VNB) hat prinzipiell – von zwei Ausnahmen abgesehen¹⁾ – das Recht, innerhalb des von ihm abgedeckten Gebiets alle Endverbraucher und Erzeuger an sein Verteilernetz anzuschließen.²⁾ Damit korrespondiert die Pflicht der Endverbraucher und Erzeuger, sich an das Netz des konzessionierten VNB anzuschließen. Denkbar sind Fälle, in denen Endverbraucher oder Erzeuger mitunter keinen Netzanschluss an das öffentliche Verteilernetz wollen, weil sie den Strom über ein bestehendes privates Netz beziehen oder weil sie den Strom selbst erzeugen. Im Fall einer Verteilung elektrischer Energie innerhalb von Betriebsgeländen (früher sog. „Verbrauchsstätten“³⁾) bezieht eine Person elektrische Energie aus dem öffentlichen Verteilernetz und verteilt diese über ein eigenes Leitungssystem auf einem Betriebsgelände an die dort ansässigen Abnehmer weiter. Diese Stromabnehmer haben keinen Netzanschluss an das Verteilernetz des konzessionierten VNB.

B. Fallbeispiele

In der Praxis kommen bestehende Netzanschlussverhältnisse regelmäßig in unterschiedlichen Konstellationen vor, die sich in **Fallgruppen unterteilen** lassen:

→ Oftmals sind aufgrund von **gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen** oder **Verkäufen** nicht mehr eine einzige juristische Person, sondern unterschiedliche Rechtspersonen in räumlich abgegrenzten Gebieten (zB Gewerbeparks) ansässig, die ursprünglich ein einziges Werks- oder Betriebsgelände gebildet haben und als solche über (oft nur) einen Netzanschluss zum öffentlichen Verteilernetz des konzessionierten VNB verfügt haben: Diese werden dann in der Praxis über einen einzigen Netzanschluss, mitunter auf einer höheren Netzebene, versorgt. Während ursprünglich nur ein einziger Netzkunde seine eigenen Betriebsstätten auf diesem Gelände versorgt hat, werden diese Betriebsstätten dann von demjenigen, der den Netzanschluss zum öffentlichen Verteilernetz hält, „mitversorgt.“ Die freie Lieferantenwahl kommt diesen Abnehmern dann nicht zu, sie erhalten zwangsläufig jene elektrische Energie, die der Netzanschlussinhaber aus dem Verteilernetz bezieht. In manchen Fällen wird die physische Versorgungssituation technisch nicht geändert,⁴⁾ in anderen Fällen werden aber auch technische Umbau- oder Ausbaumaßnahmen bei den Strom führenden Komponenten durchgeführt.

1) Diese betreffen Direktleitungen und bestehende Netzanschlussverhältnisse.

2) Gem § 44 Abs 1 EIWOG 2010 (Grundsatzbestimmung) iVm Landesausführungsbestimmungen.

3) Vgl § 7 Z 26 EIWOG 1998.

4) In anderen Fällen werden nur zusätzliche Messstellen errichtet, wobei diese oft nicht als Zählpunkte behandelt und vom Netzbetreiber ausgelesen werden, sondern als private Messstellen von den Netzkunden selbst, die darüber eine privatrechtliche Vereinbarung getroffen haben.

- Ebenfalls relativ oft finden sich dann Beispiele, wo in diesen Gewerbeparks auch **einzelne Erzeugungsanlagen** (zB Biomassekraftwerke, Wasserkraftwerke, Photovoltaikanlagen etc) **errichtet** und in die private Energieversorgungsstruktur eingebunden werden. Die dort erzeugte elektrische Energie wird zum Teil oder zur Gänze innerhalb dieses ehemaligen Werksnetzes (im Gewerbepark) verbraucht. Hier stellt sich dann ua auch die Frage, ob hier eine Versorgung Dritter zulässig⁵⁾ und inwieweit eine Einspeisung ins öffentliche Netz möglich ist.⁶⁾
- Weitere aktuelle Konstellationen liegen etwa darin, wenn **Stromtankstellen**, gekühlte **Getränkeautomaten** oder **Postboxen** (die wenig, aber doch elektrische Energie benötigen) nicht unmittelbar an das Verteilernetz angeschlossen, sondern sozusagen indirekt über den Netzanschluss eines Dritten versorgt werden. Das kommt öfters auch bereits auf kleineren Betriebsgeländen vor. Dies ist dann problematisch, wenn der Betreiber der E-Tankstelle oder der Postbox nicht ident mit demjenigen ist, der den Netzzugang innehat.
- In anderen Fällen versorgt derjenige, der den Netzanschluss innehat, einen Mieter (oder Untermieter) gewerblicher oder privater Natur mit Strom. Zu denken ist bspw an große **Einkaufszentren oder Mehrparteienhäuser**.⁷⁾

Fast allen diesen Fällen ist gemein, dass die Beteiligten hier **regelmäßig finanzielle Vorteile** aus der Konstellation ziehen, die bei einer herkömmlichen unmittelbaren Versorgung über das öffentliche Verteilernetz nicht gegeben wären. Dies kann zB in der **Vermeidung von Systemnutzungsentgelten**⁸⁾ liegen (die ja an den Inhaber des Netzanschlusses regelmäßig überhaupt nicht entrichtet werden, sondern an diesen meist nur indirekt über die an ihn entrichtete Vergütung für die bezogene elektrische Energie bezahlt werden; dadurch werden die vom Anschlussinhaber selbst entrichteten Systemnutzungsentgelte „mitabgedeckt“). Daneben ist solchen „privaten Netzanschlüssen“ auch gemein, dass etwa **beh Abgaben** wie die Ökoabgaben,⁹⁾ die ja regelmäßig von den VNB eingehoben werden, **nicht gehörig abgeführt** werden. Weiters können diese vom Inhaber des Netzanschlusses versorgten Kunden nicht vom Herzstück der Liberalisierung, der **freien Lieferantenwahl**, Gebrauch machen.¹⁰⁾

In einem rk entschiedenen Fall **bestätigte** das **Sbg LVwG das Anschlussrecht des VNB**, da ein bestehendes Netzanschlussverhältnis nicht vorlag.¹¹⁾ Dabei ging es um ein Industriegelände eines Unternehmens, das im Jahr 2014 zu einem Teil an zwei Unternehmen verkauft wurde. Ein Unternehmen war an das öffentliche Verteilernetz angeschlossen und versorgte über das seit 1992 bzw 1996 bestehende Werksnetz, in das auch Ökostromerzeugungsanlagen eingebunden waren, die anderen beiden Unternehmen, die über keinen öffentlichen Netzanschluss verfügten, mit Strom. Diese beiden Unternehmen leiteten den Strom wiederum über das Werksnetz an Mieter und weitere im Gelände ansässige Firmen weiter. Mit Bescheiden aus den Jahren 2002 und 2004 wurde die elektrizitätsrechtliche Bau-

und Betriebsbewilligung für die Errichtung und den Betrieb eines Biomasse-Heizkraftwerks samt Leitungsanlagen auf dem Industriegelände erteilt.

Vor diesem Hintergrund soll geprüft werden, wann ein Recht zum Netzanschluss besteht und wie der VNB sein Anschlussrecht in der Praxis tatsächlich durchsetzen kann.

C. Das Recht zum Netzanschluss

1. Rechtslage

Die Rechtsgrundlagen für den Netzanschluss finden sich im EIWOG 2010¹²⁾ und in den LandeselektrizitätsG. Darüber hinaus enthalten die Allgemeinen Bedingungen für die Betreiber von Verteilernetzen (AVB) nähere Bestimmungen über den Netzanschluss. Das Recht zum Netzanschluss sowie die Anschlusspflicht sind einerseits für VNB sowie andererseits für Endverbraucher und Erzeuger gesetzlich verankert:

Die Grundsatzbestimmung des **§ 44 Abs 1 EIWOG 2010** regelt das dem VNB zustehende **Recht zum Netzanschluss**:¹³⁾ Demnach haben die AusführungsG – unbeschadet der Bestimmungen betreffend Direktleitungen sowie bestehender Netzanschlussverhältnisse – das Recht des Betreibers eines Verteilernetzes vorzusehen, innerhalb des von seinem Verteilernetz abgedeckten Gebiets alle Endverbraucher und Erzeuger an sein Netz anzuschließen (Recht zum Netzanschluss). Alle Bundesländer normieren dieses Recht des VNB zum Netzanschluss und nehmen Direktleitungen und bestehende Netzanschlussverhältnisse in ihren Landesgesetzen vom Netzanschlusssrecht aus.¹⁴⁾

Die **allgemeine Anschlusspflicht** des VNB ist in der Grundsatzbestimmung des **§ 46 Abs 1 EIWOG 2010** geregelt.¹⁵⁾ Die LandesausführungsG beschränken

5) Dazu etwa *Poltschak*, Landesnormen für die Verteilung in Verbrauchsstätten rechtswidrig, ZTR 2021, 105.

6) In solchen Fällen kommen regelmäßig auch Direktleitungen oder Überschuss-Einspeisungen in Betracht, die jeweils gesondert zu prüfen sind.

7) Etwa Krnt LVwG 28. 6. 2018, KLVwG-1101/6/2018, betreffend den Eigentümer eines Mehrparteienhauses mit 20 Wohneinheiten, der die Mieter mit Elektrizität aus dem öffentlichen Netz versorgte.

8) Vgl §§ 51 ff EIWOG 2010 iVm Systemnutzungsentgelte-V.

9) Vgl die Erneuerbaren-Förderpauschale gem § 73 und den Erneuerbaren-Förderbeitrag gem § 75 EAG, BGBl I 2021/150 (vormals Ökostrompauschale gem § 45 und Ökostromförderbeitrag gem § 48 ÖSG 2012).

10) Gerade dies wird von den LandeselektrizitätsBeh oft als problematisch eingestuft. Dass die freie Lieferantenwahl auch dem Gesetzgeber des EIWOG 2010 besonders wichtig ist, zeigt etwa der im Rahmen der kleinen Ökostromnovelle 2017 im Gesetz aufgenommene ausdrückliche Hinweis, dass bei einer Teilnahme an einer Gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage die freie Lieferantenwahl nicht eingeschränkt werden darf (vgl § 16a Abs 1 S 2 EIWOG 2010).

11) Sbg LVwG 29. 1. 2018, 405–2/77/1/27–2018.

12) Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010, BGBl I 2010/110 idF BGBl I 2021/150.

13) Vormalis (wortgleich) § 27 EIWOG 1998 idF Nov BGBl I 2000/121; dazu etwa *K. Oberndorfer* in *Hauer/K. Oberndorfer*, EIWOG (2007) § 27, sowie *Pauger/Pichler*, Das österreichische Elektrizitätsrecht (2002)² § 27.

14) Siehe § 33 Abs 1 Bgld EIWOG 2006; § 42 Abs 1 K-EIWOG 2011; § 39 Abs 1 NÖ EIWOG 2005; § 38 Abs 1 OÖ EIWOG 2006; § 20 Abs 1 Sbg LEG; § 28 Abs 1 Stmk EIWOG 2005; § 49 Abs 1 TEG 2012; § 32 Abs 1 Vbg EIWOG; § 39 Abs 1 WEIWG 2005.

15) Mit der EIWOG-Nov 2021 übernimmt nun diese Bestimmung wortgleich die vormalis im Aufgabenkatalog der Netzbetreiber in § 45 Z 2 EIWOG 2010 enthaltene Allgemeine Anschlusspflicht aus systematischen Gründen, so die ErläutRV 733 BlgNR 27. GP 31.

sich oft darauf, dass der VNB verpflichtet wird, AVB zu veröffentlichen und zu diesen Bedingungen mit Endverbrauchern und Erzeugern privatrechtliche Verträge über den Anschluss abzuschließen.¹⁶⁾ Der mit der ElWOG-Nov 2021 neu eingefügte Abs 3 des § 46 ElWOG 2010 ermächtigt die Landesgesetze, (nur mehr) wegen begründeter Sicherheitsbedenken oder wegen technischer Inkompatibilität Ausnahmen von der Allgemeinen Anschlusspflicht vorzusehen.

Schließlich normiert der neue § 17a ElWOG 2010 einen vereinfachten Netzzutritt und Netzzugang für kleine Anlagen auf Basis erneuerbarer Energieträger.¹⁷⁾

Die Anschlusspflicht wirkt zweiseitig berechtigt und verpflichtend:¹⁸⁾ Der Verteilernetzbetreiber ist berechtigt, grundsätzlich alle Erzeuger und Endverbraucher in seinem Konzessionsgebiet an sein Netz anzuschließen (Recht zum Netzanschluss). Des Weiteren ist er verpflichtet, mit Endverbrauchern und Erzeugern zu den genehmigten AVB Verträge über den Anschluss abzuschließen (Allgemeine Anschlusspflicht). Umgekehrt sind die Endverbraucher und Erzeuger prinzipiell berechtigt und verpflichtet, solche Anschlussverträge abzuschließen.

2. Verpflichtete

Die meisten Landesgesetze verpflichten – dem § 44 Abs 1 ElWOG 2010 entsprechend – „alle Endverbraucher und Erzeuger“ zum Anschluss an das Verteilernetz. Allerdings verwenden einige Landesgesetze nach wie vor den Begriff „Netzzugangsberechtigte“ – abweichend vom GrundsatzG – weiter.¹⁹⁾ Sie gewähren also dem VNB das Anschlussrecht in Bezug auf Netzzugangsberechtigte. Ursprünglich waren Netzzugangsberechtigte als „Kunden und Erzeuger“ definiert.²⁰⁾ Mit dem ElWOG 2010 wurde aber die Legaldefinition dahin geändert, dass ein Netzzugangsberechtigter eine Person ist, die Netzzugang begehrt.²¹⁾ Indem einige Landesgesetze nach wie vor auf Netzzugangsberechtigte abstellen, gewähren sie das Anschlussrecht nur gegenüber Personen, die Netzzugang begehren, dh nur gegenüber jenen, die einen Netzanschluss wünschen.

Nach der st Rspr des VfGH darf das Ausführungsg dem GrundsatzG nicht widersprechen, es also auch in seiner rechtlichen Wirkung nicht verändern oder einschränken.²²⁾ Da manche Ausführungsvorschriften das Anschlussrecht nur gegenüber Personen einräumen, die Netzzugang begehren, sind sie grundsatzgesetzwidrig, es sei denn, eine grundsatzgesetzkonforme Auslegung ist möglich. Vom klaren Gesetzeswortlaut darf nur abgewichen werden, wenn der Gesetzgeber eindeutig etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck brachte.²³⁾ Die Judikatur lässt eine **berichtigende Auslegung** nur dann zu, wenn den Gesetzesmaterialien mit eindeutiger Sicherheit entnommen werden kann, dass der Wille des Gesetzgebers tatsächlich in eine andere Richtung gegangen ist, als dies in der Regelung zum Ausdruck kommt.²⁴⁾

Zuletzt passte der Sbg Landesgesetzgeber im Jahr 2018 den Text seiner Bestimmung an das GrundsatzG an, indem er den Begriff „Netzzugangsberechtigte“ durch „Endverbraucher und Erzeuger“ ersetzte.²⁵⁾ Den Mat zufolge handelte es sich um eine Säumnis bei der

Anpassung an das GrundsatzG.²⁶⁾ Folglich war die landesgesetzliche Einschränkung des Rechts nicht gewollt, sondern sie ergab sich aus der neu gefassten Legaldefinition des Netzzugangsberechtigten. Die Landesvorschrift wurde aus einem (bloßen) **legistischen Versehen nicht angepasst**. Vor diesem Hintergrund ist uE auch für die bislang immer noch nicht angepassten Landesvorschriften (das betrifft das Burgenland, Niederösterreich und Wien) davon auszugehen, dass sich das Anschlussrecht des VNB aufgrund einer grundsatzgesetzkonformen Auslegung auf alle Endverbraucher und Erzeuger bezieht. Dessen ungeachtet sollten die betroffenen Landesgesetzgeber dennoch iS der Klarheit und Rechtssicherheit den Wortlaut ihrer Regelung an die grundsatzgesetzlichen Vorgaben des § 44 Abs 1 ElWOG 2010 anpassen.

3. Abgedecktes Gebiet

Der Verteilernetzbetreiber hat ein Recht zum Netzanschluss „innerhalb des von seinem Verteilernetz abgedeckten Gebiets“.²⁷⁾ Umstritten ist, was darunter zu verstehen ist:

- Einerseits wird vertreten, dass die Bestimmung mit dem abgedeckten Gebiet auf einen **effektiven Zustand abstellt**. Nach diesem Verständnis ergibt sich das Recht zum Netzanschluss daher nicht ausschließlich aus dem vom Konzessionsbescheid erfassten Gebiet, sondern besteht nur dann, wenn das Gebiet auch effektiv vom Verteilernetz abgedeckt wird.²⁸⁾
- Nach anderer – zutreffender – Ansicht ist auf das bestimmte, in sich **geschlossene und räumlich abgegrenzte** Gebiet abzustellen, das Gegenstand der Konzession ist. Demnach ist alleine die örtliche, rein landkartenmäßige Abgrenzung des Gebiets

16) Siehe etwa § 40 Z 2 OÖ ElWOG 2006.

17) Damit wird Art 17 der RL 2018/2001/EU zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl L 2018/328, 82, umgesetzt. Vormals regelte § 6 ÖStG 2012 den Netzanschluss von Ökostromanlagen; dazu etwa Poltschak, Der Netzanschluss von Erzeugern erneuerbarer Energien, ZTR 2012, 201.

18) So B. Raschauer, Handbuch Energierecht (2006) 73.

19) Und zwar § 33 Abs 1 Bgld ElWOG 2006; § 39 Abs 1 NÖ ElWOG 2005; § 39 Abs 1 WEIWG 2005.

20) § 7 Z 31 ElWOG 1998 idF BGBl I 2000/121.

21) Siehe § 7 Abs 1 Z 54 ElWOG 2010. Die ErläutRV 994 BglnR 24. GP nennen keinen Grund für die geänderte Definition.

22) So etwa VfSlg 16.058/2000, 16.244/2001, 17.232/2004 mwN.

23) Etwa Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 101f mwN.

24) ZB VwSlg 10.173 A/1980; VfSlg 19.169/2010 mwN; vgl auch Potacs, Auslegung im öffentlichen Recht (1994) 23.

25) Siehe § 20 Abs 1 Sbg LEG idF LGBI-S 2018/39, in Kraft getreten am 1. 4. 2018.

26) In den ErläutRV 173 Bgln LT 15. GP 7 zu § 20 Sbg LEG heißt es: „Mit der LEG-Nov LGBI 2012/14 wurde im § 5 Z 54 die Begriffsbestimmung für ‚Netzzugangsberechtigter‘ entsprechend der Grundsatzbestimmung im neuerlassenen ElWOG 2010, BGBl I 2010/110, ausgestaltet (§ 7 Abs 1 Z 54). Verabsäumt wurde allerdings die gleichzeitige Anpassung der Bestimmung des § 20, die den Begriff ‚Netzzugangsberechtigter‘ in seiner alten Bedeutung – in Abweichung zum Grundsatzgesetz – weiterverwendete. Um hier mögliche Grundsatzgesetzwidrigkeiten zu vermeiden, wird die Textierung an jene des Grundsatzgesetzes angepasst.“

27) Gem § 44 Abs 1 ElWOG 2010 iVm Landesbestimmungen; vgl auch § 64 ElWOG 2010, der für die Bildung von Netzbereichen auf die von Unternehmen abgedeckten Gebiete abstellt.

28) So Pauger/Pichler, Elektrizitätsrecht² § 27 Rz 5, die ferner meinen, dass für die nicht vom Verteilernetz abgedeckten Gebiete das Recht zur Erteilung neuer Konzessionen vorzusehen sein wird.

selbst maßgeblich.²⁹⁾ Somit ist das vom Verteilernetz abgedeckte Gebiet nach überwiegender Meinung das im Konzessionsbescheid festgelegte Verteilungsgebiet.

4. Zivilrechtliche Dispositionen

Der Netzanschluss kann Gegenstand privatrechtlicher Vereinbarungen sein.³⁰⁾ So können etwa insb Ökostromanlagen aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit dem jeweiligen Netzbetreiber und dem Betreiber des benachbarten Verteilernetzes auch an das benachbarte Netz angeschlossen werden.³¹⁾

IzM Dispositionen über den Netzanschluss hat der Netzbetreiber jedoch das gesetzliche **Diskriminierungsverbot** gem § 9 EIWOG 2010 zu **berücksichtigen**:³²⁾ Beinhaltet eine Vereinbarung eine positive oder negative Diskriminierung, womöglich noch iZm einem vertikal integrierten Elektrizitätsunternehmen, so wäre dies unzulässig und ein diesbezügliches Verhalten des VNB auch strafbewehrt.³³⁾

In der Praxis kommt es oft dann zu privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen VNB, wenn sich ein **Anschlusswilliger** (entweder Entnehmer, aber auch Einspeiser) **an der Konzessionsgrenze** befindet: In Konzessionsbescheiden ist das Konzessionsgebiet oft allgemein beschrieben, manchmal auch durch Pläne oder Karten unterlegt. Es gibt jedoch Fälle, wo es nicht ganz eindeutig ist, welchem Konzessionsgebiet ein Kunde zuzuordnen ist – dies betrifft insb auch Fälle, bei denen sich Kunden direkt an der oder nahe einer Konzessionsgrenze befinden. In diesen Fällen kann es Gegenstand einer Vereinbarung zwischen zwei VNB sein, an wessen Konzessionsgebiet der anschlusswillige Kunde angeschlossen wird. Dabei ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass der Kunde nach Maßgabe der AVB anzuschließen ist: Die gem § 47 EIWOG 2010 zu genehmigenden AVB sehen Regelungen zum Netzanschlusspunkt vor, und zwar wird meist auf einen technisch geeigneten Anschlusspunkt unter Berücksichtigung der Interessen des Anschlusswerbers hingewiesen.³⁴⁾ Es ist jedoch fraglich, ob die in den AVB dargelegten Kriterien für den Netzanschluss auch im Verhältnis zwischen unterschiedlichen Konzessionsinhabern gelten. Da die AVB zwischen dem Kunden und dem jeweiligen VNB abgeschlossen werden, ist davon auszugehen, dass sie auch nur dieses Verhältnis determinieren. Es kann somit hier nicht davon ausgegangen werden, dass auch bei der Wahl zwischen zwei Verteilernetzgebieten unbedingt alle in den AVB dargelegten Kriterien ausschlaggebend sein werden. Nur soweit dem Kunden ein Anspruch auf Netzanschluss letztendlich gegenüber dem Netzbetreiber zukommt, haben VNB diese Kriterien zu berücksichtigen.

Der Kunde ist nach den AVB am technisch geeigneten Netzanschlusspunkt mit dem System des Netzbetreibers zu verbinden, schließlich hat der Kunde darauf gegenüber dem VNB einen Anspruch. Es gibt auch Fälle, wo ein **technisch geeigneter Anschlusspunkt außerhalb des Konzessionsgebiets** liegt, in dem der Netzanschlusswillige gelegen ist. In diesen Fällen sind Vereinbarungen zwischen VNB zulässig, wobei auch hier zu berücksichtigen ist, dass der Diskriminierungs-

tatbestand gem § 9 EIWOG 2010 nicht verwirklicht werden darf.

Jedenfalls Gegenstand einer zivilrechtlichen Vereinbarung können Dispositionen zwischen einem VNB und dem Kunden hinsichtlich der **Zuordnung eines Netzanschlusses zu einer Netzebene** sein, dies sehen die AVB regelmäßig auch vor.³⁵⁾

Unzulässig ist hingegen eine zivilrechtliche Disposition über die Konzession. Wenn etwa zwei Netzbetreiber zivilrechtlich vereinbaren, **Teile ihres Verteilungsgebiets zu tauschen**, so ist das unwirksam. Denn eine Änderung des Verteilungsgebiets kann nur die ElektrizitätsBeh mit Bescheid anordnen. Dabei kann die Beh einem VNB nicht ohne weiteres einen Teil seines Gebiets entziehen und dieses Gebiet einer anderen Person zuweisen. Dies ist nur nach Maßgabe der gesetzlichen Voraussetzungen für den Entzug der Konzession möglich. Allerdings könnte ein VNB zivilrechtlich wirksam vereinbaren, dass er einen Teil seines Konzessionsgebiets bedingt durch Verzicht (sowie mitunter gegen ein Entgelt) zurücklegt, wenn die Beh diese Konzession einer bestimmten anderen Person erteilt.³⁶⁾

Das Anschlussrecht ist ein subjektiv-öffentliches Recht, auf das der VNB grundsätzlich verzichten kann.³⁷⁾ Fälle eines **rechtswirksamen Verzichts** sind in der Praxis meist jene, wo sich ein Endkunde überhaupt nicht an das Verteilernetz anschließen will: VNB akzeptieren ohne weiteres eine Selbstversorgung von Kunden. Eine indirekte Versorgung mittels privater

29) IdS K. Oberndorfer in Hauer/K. Oberndorfer (Hrsg), EIWOG (2007) § 27 Rz 1 (FN 1), sowie Schneider, Regulierungsrecht der Netzwirtschaften II (2013) 986 FN 4020.

30) So explizit etwa § 38 S 3 OÖ EIWOG 2006.

31) So die Erläuterung Blg OÖ LT 606/2005, 26. GP 24 zu § 38 OÖ EIWOG 2006.

32) Demnach ist es Netzbetreibern untersagt, jene Personen, die ihre Anlagen nutzen oder zu nutzen beabsichtigen oder bestimmten Kategorien dieser Personen, insb zugunsten vertikal integrierter Elektrizitätsunternehmen, diskriminierend zu behandeln.

33) Vgl § 99 Abs 2 Z 1, § 104 Abs 1 Z 1 EIWOG 2010.

34) Vgl bspw Pkt IV.1. der Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz (AVB) der Netz Oberösterreich GmbH, der unter dem Titel „Anschlussanlage“ ua Folgendes festhält: „[...] Unter Einhaltung dieser Vorgaben ist die Anlage des Netzkunden grundsätzlich mit dem System des Netzbetreibers am technisch geeigneten Netzanschlusspunkt zu verbinden. Dabei sind auch wirtschaftliche Interessen des Netzkunden zu berücksichtigen. Bei der Ausarbeitung des Anschlusskonzepts sind die technische Zweckmäßigkeit (insb die Vermeidung von technischen Überkapazitäten und die Versorgungsqualität), die wirtschaftlichen Interessen aller Netzkunden (Verteilung von Netzkosten auf alle Netzkunden) und die Interessen des Netzkunden angemessen zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind das gesetzliche Gleichbehandlungsgebot sowie die gesetzlichen Anforderungen an den Netzbetreiber hinsichtlich Ausbau, Betrieb und Sicherheit seines Netzes zu beachten. Gem § 38 OÖ EIWOG besteht kein Rechtsanspruch des Netzkunden auf den ausschließlich für ihn wirtschaftlich günstigsten Netzanschlusspunkt und die günstigste Übergabestelle/Eigentumsgrenze. Entsprechendes gilt für die Änderung der Netzebene für den Netzanschluss. Hierzu bedarf es einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Netzkunden und dem Netzbetreiber.“

35) Siehe bereits FN 34.

36) Dazu bereits Binder, Die Konzessionierung von Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Lichte des Elektrizitätswirtschaftsgesetzes 1975, der Landeselektrizitätsgesetze und des 2. Verstaatlichungsgesetzes, in Oberndorfer (Hrsg), Aktuelle Rechtsprobleme der Elektrizitätswirtschaft 1993 (1993) 42f. Die bedingte Zurücklegung der Konzession ist etwa in § 86 GewO vorgesehen.

37) Dies bejahend bereits Pauger/Pichler, Elektrizitätsrecht² § 27 Rz 3; näher zum Verzicht etwa B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ (2017) Rz 1162ff mwN.

Leitung über den Netzanschluss eines anderen wird hingegen seitens der betroffenen VNB regelmäßig nicht akzeptiert.

D. Bestehende Netzanschlussverhältnisse

1. Hintergrund Gesetzesentwicklung

Die Ausnahme zugunsten bestehender Netzanschlussverhältnisse gem § 44 Abs 1 ElWOG 2010 wurde erstmals im Jahr 2000 ins ElWOG eingefügt.³⁸⁾ Davor waren ua Betriebsstätten vom Recht des VNB auf Allgemeinversorgung ausgenommen.³⁹⁾ Bemerkenswert ist, dass seinerzeit im ME und in der RV zunächst nur die Ausnahme für Direktleitungen⁴⁰⁾ vorgesehen war.⁴¹⁾ Die bestehenden Netzanschlussverhältnisse wurden erst im Wirtschaftsausschuss in den Gesetzestext eingefügt.⁴²⁾ Zu den Gründen für diese beiden Ausnahmen schweigen die Gesetzesmaterialien. Während die Ausnahme für Direktleitungen einen unionsrechtlichen Hintergrund hat,⁴³⁾ ist das bei den bestehenden Netzanschlussverhältnissen nicht der Fall.⁴⁴⁾ Die Ausnahme für bestehende Netzanschlussverhältnisse dürfte wohl dem Umstand geschuldet sein, dass es hier zu Liberalisierungsbeginn zahlreiche entsprechende Konstellationen gab, die weiterhin zulässig sein sollten. Dabei spielen sowohl der Vertrauensschutz als auch volkswirtschaftliche Effizienzüberlegungen eine Rolle; denn volkswirtschaftlich macht es wenig Sinn, bestehende Netzanschlüsse ungenutzt zu lassen und parallel dazu für Endverbraucher auf einem Werksgelände zusätzlich direkte Anschlüsse an das öffentliche Netz zu errichten.⁴⁵⁾

2. Begriff Netzanschlussverhältnis

Unklar ist, was unter **bestehenden Netzanschlussverhältnissen** zu verstehen ist. Nach Meinungen in der Lit geht es dabei um „private Netze“ und fallen darunter sog Verbrauchsstätten,⁴⁶⁾ Gewerbeparks und ältere Industrieanlagen.⁴⁷⁾ Der Begriff der Netzanschlussverhältnisse ist weder grundsatzgesetzlich noch landesgesetzlich definiert. Allerdings ist der Netzanschluss umschrieben als die „*physische Verbindung der Anlage eines Erzeugers von elektrischer Energie oder Kunden mit dem Netzsystem*“.⁴⁸⁾ Da es sich beim Netzanschluss per definitionem um eine **physische Verbindung** handelt, ist auf die (rein) physischen Verhältnisse, bezogen auf die technischen Anlagen, abzustellen.⁴⁹⁾ Der Gesetzgeber meint hier somit kein Rechtsverhältnis zwischen bestimmten Personen, sondern die räumlichen und technischen Verhältnisse des Netzanschlusses. Folglich ist es für das Vorliegen bestehender Netzanschlussverhältnisse unerheblich, wenn sich die vertraglichen Verhältnisse in Bezug auf den Netzanschluss ändern, zu denken ist etwa an einen Wechsel der Grundeigentümer durch Verkauf (oder Teilung) eines Grundstücks.

3. Beurteilungszeitpunkt und Änderungen

Das Netzanschlussverhältnis muss ein bestehendes sein, dh, es muss zu einem bestimmten Zeitpunkt bereits bestanden haben. Der maßgebliche **Beurteilungszeitpunkt** ist uE das **Inkrafttreten** der jeweiligen landesgesetzlichen **Ausführungsvorschrift**. Denn nur

das AusführungsG richtet sich unmittelbar an die Rechtsunterworfenen und kann vollzogen werden (nicht hingegen die Grundsatzbestimmung).⁵⁰⁾ Und zwar ist das Inkrafttreten jener Ausführungsvorschrift maßgeblich, mit der **erstmalig** das Recht zum Netzanschluss „*unbeschadet [...] bestehender Netzanschlussverhältnisse*“ festgehalten wurde.⁵¹⁾

Bestehende Netzanschlussverhältnisse sind **von geänderten bzw neuen Verhältnissen abzugrenzen**. Dabei stellt sich die Frage, inwiefern physische (dh technische) Änderungen an bestehenden Leitungs- oder auch Erzeugungsanlagen nach dem maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt dazu führen, dass das Netzanschlussverhältnis nicht mehr als bestehendes iS des Gesetzes anzusehen ist. Damit die Ausnahme greift, muss das Netzanschlussverhältnis bereits zum Beurteilungszeitpunkt vorhanden (grundgelegt) gewesen sein. Nicht verlangt ist hingegen, dass dieses physische Verhältnis bis dato unverändert geblieben ist. Dh, eine Änderung bestehender Anlagen nach dem Beurteilungszeitpunkt muss nicht zwangsläufig dazu führen, dass kein bestehendes Netzanschlussverhältnis mehr vorliegt. Allerdings wird bei einem zunehmenden Umfang der Anlagenänderung oder -erweiterung kein bestehendes Netzanschlussverhältnis mehr vorliegen. Das führt zur Frage, wann dafür die Grenze überschritten und welches Kriterium dafür maßgeblich ist.

Manche Landesgesetze verlangen für die Errichtung und Inbetriebnahme sowie für **wesentliche Änderungen** von Leitungsanlagen eine **elektrizitätsrechtliche Bewilligung**.⁵²⁾ Fraglich ist, wann eine Änderung von Leitungsanlagen wesentlich ist. Jedenfalls keine wesentliche Änderung ist gem § 3 Abs 2 Vbg StWG der Austausch oder die Erneuerung und Wartung von Leiterseilen, Erdungen, Isolatoren und Zubehörteilen; dies gilt nicht, soweit dadurch eine weitergehende In-

38) Und zwar in § 27 ElWOG 1998 idF BGBl I 2000/121.

39) Gem § 28 Z 4 ElWOG 1998. Diese Ausnahme ist iZm dem damaligen Anspruch der unabhängigen Erzeuger und der Eigenenergie zur Versorgung ihrer eigenen Betriebsstätten zu sehen.

40) Dazu etwa Moser/Stangl, Ökostrom direkt: Rechtliche Vorgaben für Direktleitungen, RdU 2020/29, 49, sowie P. Oberndorfer, ElWOG: Von zulässigen Direktleitungen und unzulässigen Parallelnetzen, ZVG 2015, 238.

41) Siehe 43/ME 21. GP 6 zu § 27 ElWOG idF EnergieliberalisierungsG 2000 sowie § 27 ElWOG idF Änderung der RV zu 66 BlgNR 21. GP 12.

42) Siehe § 27 ElWOG idF AB 210 BlgNR 21. GP 54.

43) Siehe Art 7 EBMRL 2019 (vormals Art 34 EBMRL 2009).

44) In der EBMRL 2019 kommen bestehende Netzanschlussverhältnisse nicht vor.

45) IdS das Vorbringen in Sbg LVwG 29. 1. 2018, 405–2/77/1/27–2018, Pkt 1.2.1.B.

46) So K. Oberndorfer in Hauer/K. Oberndorfer, ElWOG § 27 Rz 2, 7.

47) So Mayer/Schmelz/Stock/Tremmel, ElWOG 2000³ (2001) § 27 Rz 2, sowie Pauer/Pichler, Elektrizitätsrecht² § 27 Rz 2.

48) § 7 Abs 1 Z 48 ElWOG 2010.

49) IdS auch Sbg LVwG 29. 1. 2018, 405–2/77/1/27–2018.

50) AA K. Oberndorfer in Hauer/K. Oberndorfer, ElWOG § 27 Rz 7, der auf das Inkrafttreten der Grundsatzbestimmung, und zwar den 2. 12. 2000, abstellt.

51) So trat etwa in OÖ der einschlägige § 42 OÖ ElWOG 2001 am 1. 10. 2001 in Kraft, sodass dieser Zeitpunkt für die Beurteilung des Bestehens eines Netzanschlussverhältnisses heranzuziehen ist (und nicht der 1. 2. 2006, an dem der geltende § 38 OÖ ElWOG 2006 in Kraft trat).

52) ZB § 52 Sbg LEG; § 6 TEG 2012; § 3 Vbg StWG.

anspruchnahme von Grundstücken notwendig wird.⁵³⁾ Es wird – um auf das eingangs angeführte Beispiel der Stromtankstelle zurückzukommen – auch nicht zwingend eine wesentliche Änderung von bestehenden Leitungsanlagen beinhalten, wenn ergänzend zur bestehenden Strominfrastruktur auf einem Betriebsgelände noch eine E-Tankstelle errichtet wird.⁵⁴⁾ Auch eine Änderung der Lastflusssituation oÄ im bestehenden Netzanschlussverhältnis schadet diesem nicht.

In einigen Landeselektrizitätsg sind Änderungen oder Erweiterungen von elektrischen Leitungsanlagen bewilligungspflichtig, „soweit diese über den Rahmen der hierfür erteilten Bewilligung hinausgehen“.⁵⁵⁾ Der **Rahmen der erteilten Bewilligung** erschließt sich aus dem Antrag auf Bewilligung und den beizulegenden Unterlagen.⁵⁶⁾ **Über diesen Rahmen** gehen jedenfalls Änderungen und Erweiterungen elektrischer Leitungsanlagen **hinaus**,

- durch die der Zweck, der Umfang, die Betriebsweise oder die technische Ausführung einer elektrischen Leitungsanlage geändert werden.⁵⁷⁾
- Bewilligungspflichtig ist aber auch eine Maßnahme, die zu geänderten Auswirkungen auf Mensch oder Umwelt führt.⁵⁸⁾
- Ebenso gehen wesentliche Änderungen und Erweiterungen iSd ETG 1992 idR über den Rahmen des rechtskräftigen Konsenses hinaus.⁵⁹⁾

Vor diesem Hintergrund ist im Fall einer bewilligungspflichtigen Anlagenänderung oder -erweiterung ein bestehendes Netzanschlussverhältnis regelmäßig zu verneinen.⁶⁰⁾

Die Ausnahme zugunsten bestehender Netzanschlussverhältnisse ist iHa das öffentliche Interesse an einer möglichst weitgehenden Auslastung des öffentlichen Netzes im Zweifel **restriktiv auszulegen**. Denn je mehr Marktteilnehmer das öffentliche Netz nutzen, desto kostengünstiger wird die Netznutzung für die Netzbenutzer und desto eher können die Netzbetreiber mit diesen finanziellen Mitteln das Netz sicher betreiben und entsprechend ausbauen.⁶¹⁾

4. Wirtschaftlicher Aufwand

Welchen wirtschaftlichen Aufwand der konzessionierte VNB durch den (von ihm selbst ja gewünschten) Netzanschluss weiterer Endverbraucher oder Erzeuger zu tragen hat, ist für die Frage des Vorliegens der Ausnahme der bestehenden Netzanschlussverhältnisse irrelevant. Der VNB kann auf sein Recht zum Netzanschluss ja verzichten. Der wirtschaftliche Aspekt spielt allerdings eine Rolle, wenn es um die **Pflicht des VNB zum Netzanschluss** geht⁶²⁾ sowie bei den Voraussetzungen für die **Erteilung oder den Entzug der Konzession**. Demnach muss der Konzessionswerber wirtschaftlich in der Lage sein, die erforderlichen Anlagen zu errichten, zu betreiben und zu erhalten sowie eine ausreichende, sichere und kostengünstige Verteilung der elektrischen Energie im Konzessionsgebiet zu gewähren.⁶³⁾ Ansonsten läuft er Gefahr, dass ihm die Konzession für den Betrieb des Verteilernetzes nicht erteilt oder eine bereits erteilte Konzession wieder entzogen wird.

5. Rückschlüsse auf die Konzessionsfrage

Fraglich ist, ob die Ausnahme der bestehenden Netzanschlussverhältnisse Rückschlüsse auf die Konzessionspflicht zulässt. Aus dem Gesetz ergibt sich bei Vorliegen eines bestehenden Netzanschlussverhältnisses die Rechtsfolge, dass **kein Anschlussrecht des Netzbetreibers** besteht. Der Gesetzgeber akzeptiert somit bestehende Netzanschlussverhältnisse und räumt diesen eine Sonderstellung ein.

Ein dem verfassungsrechtlichen **Sachlichkeitsgebot** (Art 7 B-VG) widerstreitender **Wertungswiderspruch** kann darin gesehen werden, dass bestehende Netzanschlussverhältnisse zwar vom Anschlussrecht ausgenommen sind, sie aber bei Vorliegen eines Verteilernetzes einer Konzessionspflicht unterliegen. Eine Konzession kann aber nicht erlangt werden, wenn in dem Gebiet bereits eine Konzession erteilt wurde, denn alle Landesgesetze normieren als Voraussetzung für die Konzessionserteilung, dass für das betreffende Gebiet keine Konzession besteht, diese somit für ein bestimmtes Gebiet nur einmalig vergeben wird.⁶⁴⁾ Ein unsachlicher Wertungswiderspruch könnte dadurch verhindert

53) Ausführlich mit Beispielen zu § 3 Vbg StWG die Erläuterung 70/2017 Bg Vbg LT 30. GP 29.

54) Vgl zu Stromtankstellen auch VwGH 18. 9. 2019, Ro 2018/04/0010, in der der VwGH etwa festgehalten hat, dass Stromtankstellen von § 157 GewO und damit vom Anwendungsbereich der GewO grundsätzlich erfasst sind und im Übrigen beim Verkauf von Elektrizität im Wege einer E-Tankstelle nicht vom Vorliegen eines Verteilernetzes (bzw von einer nach der Definition des § 7 Abs 1 Z 77 EIWOG 2010 über ein Verteilernetz erfolgenden Verteilung) auszugehen ist und insoweit keine Tätigkeit innerhalb eines Netzes vorliegt.

55) Siehe etwa § 3 K-EG; § 3 OÖ StarkstromwegeG; § 3 Stmk StarkstromwegeG; § 3 Wr StarkstromwegeG; auf Bundesebene siehe § 3 Abs 1 BG über elektrische Leitungsanlagen, die sich nicht auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken (Starkstromwege-GrundsatzG), BGBl 1968/71 idF BGBl I 2021/150.

56) Vgl etwa § 6 Abs 1 Starkstromwege-GrundsatzgesetzG über die anzuschließenden Unterlagen.

57) So *Neubauer/Onz/Mendel*, StWG (2010) § 3 Rz 9, die folgende Bsp nennen: die Inanspruchnahme neuer Grundstücke durch eine Leitungsumlegung, den nicht baugleichen Austausch wesentlicher Teile einer Leitung (Masten, Seile), veränderte Maststandorte, Veränderungen von Mastbild/Masthöhe, Erweiterungen durch Auflegung/Mitführung eines weiteren Systems derselben oder einer anderen Spannungsebene oder Umbau eines bestehenden oder Neubau eines Umspannwerkes.

58) Siehe *Neubauer/Onz/Mendel*, aaO § 3 Rz 10.

59) Näher dazu *Neubauer/Onz/Mendel*, aaO § 3 Rz 11f.

60) Siehe etwa Sbg LVwG 29. 1. 2018, 405–2/77/1/27–2018, ein bestehendes Netzanschlussverhältnis verneinend, da es nach dem maßgeblichen Zeitpunkt zu Änderungen sowohl hinsichtlich der Erzeugungs- als auch der Leitungsanlagen des Werksnetzes kam (vorgelegt wurden Bescheide aus 2002 und 2004 betreffend die elektrizitätsrechtliche Bewilligung für ein Biomasse-Heizkraftwerk samt Leitungsanlagen).

61) IdS auch *K. Oberndorfer in Hauer/K. Oberndorfer*, EIWOG § 27 Rz 2.

62) Manche Landesgesetze verankern eine Ausnahme von der Allgemeinen Anschlusspflicht, wenn der Anschluss dem VNB unter Beachtung der Interessen der Gesamtheit der Kunden im Einzelfall wirtschaftlich nicht zumutbar ist (zB § 34 Abs 2 Z 1 Bgld EIWG 2006; § 39 Abs 2 Z 1 OÖ EIWOG; § 51 Abs 1 lit a TEG 2012). Das Paradebeispiel hierfür ist die Berghütte auf der Alm, deren Netzanschluss der Allgemeinheit nicht zumutbar ist. Nach § 46 Abs 3 EIWOG 2010 idF BGBl I 2021/150 können die Landesgesetze künftig Ausnahmen von der Allgemeinen Anschlusspflicht (nur mehr) wegen begründeter Sicherheitsbedenken oder wegen technischer Inkompatibilität vorsehen.

63) Siehe zB § 44 Abs 2 Z 1 Stmk EIWOG 2005; § 47 Abs 2 Z 1 Bgld EIWG 2006.

64) Siehe § 47 Abs 2 Z 2 Bgld EIWG 2006; § 34 Abs 1 lit a K-EIWOG 2011; § 53 Abs 2 Z 2 NÖ EIWG 2005; § 33 Abs 2 Z 1 OÖ EIWOG 2006; § 43 Abs 1 lit a TEG 2012; § 12 Abs 3 Z 4 Sbg LEG; § 44

werden, dass der Betrieb eines privaten Netzes im Rahmen eines bestehenden Netzanschlussverhältnisses **konzessionsfrei** ist. Ein solches Netzanschlussverhältnis besteht aufgrund des Ausnahmetatbestands zulässigerweise neben dem Verteilernetz des konzessionierten VNB. Verbrauchsstätten-Netze sollten aufgrund der Ausnahme weiterhin zulässig bleiben. Das schließt uE auch ein, dass solche bestehenden Netze ohne Konzession betrieben werden dürfen.⁶⁵⁾ IdS regelt der Stmk Landesgesetzgeber explizit, dass der Betrieb eines Verteilernetzes innerhalb einer rechtmäßig bestehenden Verbrauchsstätte keiner Verteilernetzkonzession bedarf.⁶⁶⁾ Im Ergebnis wird eben gerade der konzessionslose Betrieb eines privaten Netzes im Rahmen eines bestehenden Netzanschlussverhältnisses zulässig sein, ohne dass es schadet, dass für das betreffende Gebiet ein Dritter eine Verteilernetzkonzession erteilt bekommen hat.

E. Durchsetzung des Anschlussrechts

Der VNB kann auf direkten oder indirekten Rechtswegen den Netzanschluss von Endverbrauchern oder Erzeugern durchsetzen, wenn das Bestehen seines Anschlussrechts etwa iHa ein bestehendes Netzanschlussverhältnis umstritten ist:

1. Direkter Verwaltungsrechtsweg

Welcher Rechtsweg bei Streitigkeiten über den Netzanschluss zu beschreiten ist, legen die LandeselektrizitätsG fest. Diese sehen teilweise **unterschiedliche Rechtswege** vor, je nachdem, ob der Rechtsstreit das Bestehen („Ob“) der Anschlusspflicht an sich oder (bloß) die Anschlussbedingungen⁶⁷⁾ betrifft. Mittlerweile existiert in allen Bundesländern eine Vorschrift, wonach über das Bestehen (das „Ob“) der Anschlusspflicht die **LReg mit Feststellungsbescheid** entscheidet.⁶⁸⁾ In OÖ fehlte lange Zeit eine explizite Regelung über die Durchsetzung der Anschlusspflicht. Im Jahr 2018 schuf auch der **OÖ Landesgesetzgeber** in § 39a OÖ EIWOG 2006 eine explizite Grundlage für einen Feststellungsbescheid.⁶⁹⁾ Darüber hinaus geht der OÖ Gesetzgeber noch einen Schritt weiter, indem die Beh für den Fall der Verweigerung des Anschlusses trotz rechtskräftig festgestellter Anschlusspflicht die Herstellung des Anschlusses mit Bescheid vorzuschreiben hat. Auf diese Weise ist auch eine tatsächliche Durchsetzbarkeit (bis zu einer allfälligen Vollstreckung) gewährleistet.⁷⁰⁾ Allerdings ist eine tatsächliche Durchsetzung einer bescheidmäßig festgestellten Anschlusspflicht auch insofern gewährleistet, als nationale Gerichte und Beh an rechtskräftige Bescheide gebunden sind.⁷¹⁾ Dh, der VNB könnte den Endverbraucher oder Erzeuger vor einem ordentlichen Gericht auf Abschluss des Anschlussvertrags klagen, wobei das Zivilgericht bei seiner Beurteilung an den Feststellungsbescheid der LReg gebunden ist.

Mitunter bezieht sich die Landesvorschrift **explizit nur auf die Anschlusspflicht des VNB** und nicht auf sein Recht zum Netzanschluss. So sieht etwa § 25 Sbg LEG zwar ein Feststellungsverfahren betreffend die Allgemeine Anschlusspflicht des Netzbetreibers vor, nicht aber für den umgekehrten Fall seines Anschluss-

rechts. Zur Frage, ob die LReg gem § 25 LEG auch für die **Feststellung des Anschlussrechts** gem § 20 LEG zuständig ist,⁷²⁾ liegt bislang keine Judikatur des VwGH vor. Die Rechtsschutzvorschrift betreffend die Allgemeine Anschlusspflicht kann bei Vorliegen einer planwidrigen Lücke des Gesetzes analog für den umgekehrten – nicht ausdrücklich geregelten – Fall eines Rechtsstreits über das Anschlussrecht des VNB angewendet werden. Ausdrücklich gesetzlich geregelt sind hingegen beide Fälle etwa in OÖ, wo sowohl über die Anschlusspflicht des VNB als auch über jene des Endverbrauchers oder Erzeugers die LReg entscheidet.⁷³⁾

Die nachprüfende Kontrolle von Bescheiden der LReg über den Netzanschluss kommt den LVwG zu.⁷⁴⁾

2. Andere Wege zum Netzanschluss

In der Praxis werden zur Rechtsdurchsetzung wohl die regelmäßig normierten **Verwaltungsstrafbestimmungen** der **LandeselektrizitätsG** den Ausschlag geben: So sieht beispielhaft das OÖ EIWOG 2006 in § 63 Abs 3 Z 5 vor, dass derjenige eine Verwaltungsübertretung begeht und von der BezVBeh mit einer Geldstrafe bis zu € 20.000,- zu bestrafen ist, der entgegen § 31 OÖ EIWOG 2006 ein Verteilernetz ohne Konzession betreibt. Dieser Verwaltungsstrafatbestand könnte dann erfüllt sein, wenn ein Privater regelmäßig gesetzwidriger Weise elektrische Energie ohne entsprechende Konzession „weiterverteilt“, ohne unter die Ausnahmen (Direktleitung oder bestehendes Netzanschlussverhältnis) zu fallen.⁷⁵⁾ Dh, im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens wird die Beh ggf zu beurteilen ha-

Abs 2 Z 2 Stmk EIWOG 2005; § 37 Abs 1 lit d Vbg EIWOG; § 54 Abs 2 Z 2 WEIWG.

65) Der VwGH bejahte im Erk v 1. 10. 2018, Ro 2016/04/0046, einen konzessionspflichtigen Verteilernetzbetrieb, ohne das Vorliegen eines bestehenden Netzanschlussverhältnisses zu prüfen.

66) Gem § 44 Abs 1 Stmk EIWOG 2005 (sowie davor bereits § 37 Stmk EIWOG 1999).

67) Zu denken ist etwa an einen Rechtsstreit über die Netzebene, an der der Anschluss zu erfolgen hat.

68) § 34 Abs 3 Bgld EIWOG 2006; § 45 Abs 3 K-EIWOG 2011; § 40 Abs 3 NÖ EIWOG 2005; § 39a OÖ EIWOG 2006; § 25 Sbg LEG; § 30 Abs 2 Stmk EIWOG 2005; § 51 Abs 2 TEG; § 33 Abs 3 Vbg EIWOG; § 40 Abs 3 WEIWG.

69) § 39a OÖ EIWOG, zuletzt idF LGBl-O 2018/46 lautet: „Ob die Anschlusspflicht gemäß § 38 besteht, hat die Beh auf Antrag eines Endverbrauchers oder einer Endverbraucherin oder eines Erzeugers oder eines Verteilernetzbetreibers mit Bescheid festzustellen. Wird dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, hat die Beh mit Bescheid die Herstellung des Anschlusses binnen angemessener Frist vorzuschreiben.“ Im Übrigen erachtet die Rspr unter bestimmten Voraussetzungen die Erlassung von Feststellungsbescheiden auch ohne explizite gesetzliche Grundlage als zulässig; siehe bspw B. Raschauer, Verwaltungsrecht⁵ Rz 903ff mwN.

70) So die ErläutRV 669/2018 Blg OÖ LT 28. GP 7f zu § 39a OÖ EIWOG 2006.

71) ZB OGH 24. 11. 2015, 1 Ob 127/15f; VwGH 25. 7. 2013, 2013/07/0099; vgl dazu etwa B. Raschauer, Die Bindung der Gerichte an Bescheide, ZfV 2019, 284.

72) Die Zuständigkeit bejahend Sbg LVwG 29. 1. 2018, 405-2/77/1/27-2018.

73) § 38 iVm § 39a OÖ EIWOG 2006.

74) Einen Devolutionsantrag in den Angelegenheiten des Elektrizitätswesens an den zuständigen Bundesminister gibt es nicht mehr (Art 12 Abs 3 B-VG ist mit BGBl I 2012/51 entfallen).

75) Siehe etwa VwGH 1. 10. 2018, Ro 2016/04/0046; der VwGH bestätigte die Verwaltungsstrafe gegen einen Kleingartenverpächter wegen eines konzessionslosen Verteilernetzbetriebs nach dem NÖ EIWOG 2005. Der Eigentümer eines Seegrundstücks, das in mehrere Lose unterteilt ist, welche zur gärtnerischen Nutzung verpachtet wurden, wurde gem § 53 Abs 1 iVm § 70 Abs 1 Z 20 NÖ EIWOG 2005 bestraft. Krit dazu etwa Th. Rabl/Ortner, [Kleingarten-]

ben, ob mitunter die Ausnahme des bestehenden Netzanschlussverhältnisses vorliegt. Wenn eine Verwaltungsstrafe wegen des Betriebs eines Verteilernetzes ohne entsprechende Konzession verhängt wird, ist in der Folge der rechtswidrige **Betrieb umgehend einzustellen** und die anschlusswilligen Kunden werden sich an das Netz des konzessionierten VNB anschließen. Vorteil dieses Weges sind die praktisch nicht anfallenden Kosten. Der Nachteil dieses indirekten Weges besteht darin, dass der VNB ein Strafverfahren gegen einen Dritten nicht selbst steuern kann.

In Betracht kommt auch ein **zivilrechtlicher Anspruch** des konzessionierten VNB: Dieser könnte zB ein Zivilverfahren gestützt auf das BG gegen den unlauteren Wettbewerb⁷⁶⁾ gegen den Betroffenen einleiten: Einschlägig wäre hier die **Fallgruppe „Rechtsbruch“**:⁷⁷⁾ Der dann in einem Wettbewerb zum konzessionierten VNB stehende Private, der entgegen den einschlägigen elektrizitätsrechtlichen Bestimmungen elektrische Energie „weiterverteilt“, stünde so in einem Konkurrenzverhältnis zum konzessionierten VNB. Dies würde einen auf das UWG gestützten Anspruch rechtfertigen, der sich bspw auf Unterlassung, aber auch auf Schadenersatz (sowie Urteilsveröffentlichung) richten könnte. Im Fall eines Prozessgewinns kann die Unterlassungsverpflichtung des privaten Netzbetreibers im Exekutionswege durchgesetzt werden. Dem anschlusswilligen Kunden bleibt dann nur der Netzanschluss an das öffentliche Verteilernetz. Der Vorteil dieses Rechtsweges liegt wohl darin, dass

der VNB selbst aktiv dieses Verfahren einleiten und führen kann.

Zu überlegen wäre allenfalls eine **Involvierung** der mit der allgemeinen Elektrizitätsaufsicht betrauten **E-Control**, die immerhin die gemäß den unionsrechtlichen Vorgaben eingerichtete unabhängige RegulierungsBeh ist: Gem § 24 Abs 1 E-ControlG⁷⁸⁾ sind der Energie-Control Austria im Rahmen der Elektrizitäts- bzw Erdgasaufsicht gewisse **Aufsichts- und Überwachungsaufgaben** zugewiesen. Dazu zählt auch die Überwachung der Einhaltung aller den Marktteilnehmern durch das EIWOG 2010 übertragenen Pflichten. Gem Abs 2 dieser Bestimmung könnte die E-Control in Erfüllung ihrer Aufgaben gem Abs 1 einem Betroffenen mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustands innerhalb angemessener Frist auftragen. Die gegenständlich relevanten Regelungen sind im EIWOG 2010 grundsätzlich als Grundsatzbestimmungen vorgesehen. Netzanschluss- und Konzessionsfragen obliegen regelmäßig der jeweiligen LReg als LandeselektrizitätsBeh. Dies spricht somit gegen eine Anwendung des § 24 E-ControlG, dieser Rechtsbehelf wird deshalb im konkreten Fall hier wohl ausscheiden.

Verpächter kann jedenfalls auch Verteilernetzbetreiber sein! ecolox 2019, 187.

76) UWG; BGBl 1984/448, idF BGBl I 2019/104.

77) Vgl etwa OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 225/07b.

78) BG über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft, BGBl I 2010/110, idF BGBl I 2021/150.

→ In Kürze

Das Recht des Verteilernetzbetreibers, die innerhalb des von ihm abgedeckten Gebiets befindlichen Endverbraucher und Erzeuger an sein Verteilernetz anzuschließen, und die korrespondierende Pflicht der Endverbraucher und Erzeuger, sich an das Netz des konzessionierten Verteilernetzbetreibers anzuschließen, sind in der Praxis wiederholt Gegenstand von Diskussionen. Regelmäßig treten Fallkonstellationen auf, in denen bei der Beurteilung der Frage, ob ein Recht zum Netzanschluss konkret vorliegt, das Rechtsinstrument der bestehenden Netzanschlussverhältnisse ins Spiel kommt. Dies hat sich in der Praxis neben dem bewährten System der Direktleitungen als tauglicher Ausnahmetatbestand vom regulierten Strommarkt erwiesen. Dieser Ausnahme sind jedoch zeitliche und materielle Grenzen gesetzt: Sie greift dann nicht, wenn die Leitungsanlage nach dem maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt errichtet wurde oder danach bewilligungspflichtige Anlagenänderungen vorgenommen wurden. Der Netzbetreiber kann den Netzanschluss von Endverbrauchern und Erzeugern über Rechtswege verwaltungs- oder zivilrechtlicher Natur erreichen. Dass der Ausnahme Grenzen gesetzt sind und diese auch durchzusetzen sind, liegt iSe umfassenden öffentlichen Netzbetriebs durch einen monopolisierten und konzessionierten Verteilernetzbetreiber auf der Hand.

→ Zum Thema

Über die Autorin und den Autor:

Dr. Elisabeth Poltschak ist Universitätsassistentin am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der JKU Linz und ist auf Energie- und Umweltrecht spezialisiert. Kontaktadresse: Altenberger Straße 69, 4040 Linz. E-Mail: elisabeth.poltschak@jku.at

Dr. Paul Oberndorfer ist Rechtsanwalt bei BEURLE Rechtsanwälte GmbH & Co KG. Kontaktadresse: Landstraße 9, 4020 Linz. E-Mail: paul.oberndorfer@beurle.eu

Von derselben AutorInnen erschienen:

Oberndorfer, Energiewirtschaft und Wasserstoff – eine Annäherung, ZTR 2020, 117 (mit *M. Holzinger*);
Oberndorfer, Strom- und Gastarifizierung von Netzbetreibern: Berücksichtigung von EIB-Krediten bei den Finanzierungskosten, ZTR 2020, 34;
Oberndorfer, Aktuelle rechtliche Fragen zu Power-to-Heat und Power-to-Gas, RdU-U&T 2018/19;
Oberndorfer, § 16a EIWOG 2010: Rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von gemeinschaftlichen Erzeugungsanlagen, ZTR 2017, 108 (mit *H. Pichler*);
Poltschak, Landesnormen für die Verteilung in Verbrauchsstätten rechtswidrig, ZTR 2021, 105;
Poltschak, Luftreinhalterecht, in *Ennöckl/N. Raschauer/Wessely* (Hrsg), Handbuch Umweltrecht³ (2019) 702;
Poltschak, Rechtsschutz gegen hoheitlich festgesetzte Entgelte der Energiewirtschaft, ZTR 2018, 8;
Poltschak, Die eigentumsrechtliche Entflechtung der Elektrizitätsunternehmen, in *Steinmüller/Hauer/Schneider* (Hrsg), Jahrbuch Energiewirtschaft 2012, 101;
Poltschak, Rechtsprobleme der Altlastensanierung nach § 79 GewO 1994, SPRW 1/2011-V & V 11. →

Zum Energierecht in der RdU erschienen:

Rihs, Wer ist (nicht) systemdienstleistungsentgeltspflichtig?

– Überlegungen zu ausgewählten Tücken des Systems der Systemnutzungstarife, RdU-U&T 2010/3;

Rihs, Strom(eigen)erzeuger gefangen im Netz? RdU-U&T 2013/18;

Th. Rabl, Aktuelle Rechtsprechung im Energierecht – zur „Energiewende“ ..., RdU-U&T 2014, 115;

Rihs, Typologie der „Direktleitungen“, RdU-U&T 2014/35;

Ch. Schneider, Aktuelle Rechtsprechung zum Energierecht – 5. Grazer Energierechtstag, RdU-U&T 2015, 69;

Th. Rabl, Aktuelle Rechtsprechung zum Energierecht, RdU-U&T 2016, 97;

Ch. Schneider, Aktuelle Rechtsprechung zum Energierecht, RdU-U&T 2017, 82;

Brenner/Mrvošević, Aktuelle Rechtsprechung zum Energierecht, RdU-U&T 2018, 75;

Ch. Schneider, Aktuelle Rechtsprechung zum Energierecht, RdU-U&T 2019/15;

Moser/Stangl, Ökostrom direkt: Rechtliche Vorgaben für Direktleitungen, RdU 2020/29;

Hartlieb/Kitzmüller, Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften: Zivilrechtliche Stolpersteine und regulatorische Rahmenbedingungen, RdU-U&T 2021/16;

Nigmatullin, Unions- und verfassungsrechtliche Überlegungen zur Marktprämienförderung bei Energiegemeinschaften, RdU-U&T 2021/17;

Laimgruber, Anlagenrechtliche Implikationen des neuen EAG-Regimes, RdU-U&T 2021/18;

Rihs, Leitungsrechte/-dienstbarkeiten der Netzbetreiber, RdU-U&T 2021/18;

Ennser, Das Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz, RdU-U&T 2021/21;

Heffermann, Aktuelle Rechtsprechung zum Energierecht, RdU-U&T 2021/23.