

***Netzzutrittsentgelt, Abgrenzung zu Erneuerung bereits vorhandener Teile des öffentlichen Netzes; Verfahrenskosten im REK-Verfahren***

**B E S C H E I D**

**I. Spruch**

Der Antrag, die Antragsgegnerin sei schuldig, € 68.078,36 an den Antragsteller zu bezahlen, **wird abgewiesen.**

**II. Begründung**

**1. Verfahrensablauf und Vorbringen**

Der Antragsteller ist Eigentümer der Liegenschaft EZ KG und ist auf dieser Liegenschaft Netzkunde der Antragsgegnerin. In dem zwischen den Streitparteien geführten Verfahren vor dem Bezirksgericht waren die Eigentumsverhältnisse der auf der Liegenschaft befindlichen Transformatoranlage, insbesondere am Umspanner, strittig. Dieses Verfahren ist mittlerweile rechtskräftig abgeschlossen – siehe im Einzelnen die Urteile der zwei Instanzen Beilagen ./1 und ./2 sowie den Beschluss des OGH Beilage ./3 vom 7.9.2021, den Parteien zugestellt am 5.10.2021. Im Ergebnis wurde festgestellt, dass die auf der Liegenschaft befindliche Transformatoranlage samt Umspanner im Eigentum der Antragsgegnerin steht. Diesen Verfahren vorgelagert war ein gemäß § 22 EIWOG 2010 geführtes Streitbeilegungsverfahren vor der Regulierungskommission der E-Control, das mit Bescheid vom 16.10.2019 abgeschlossen wurde.

In seinem Antrag vom 12.4.2022 bringt der Antragsteller vor, dass ihm dieses Streitbeilegungsverfahren Kosten in der Höhe von brutto € 3.166,76 verursacht habe (Kostenverzeichnis Beilage ./4). Dies sei ein Schaden, den die Antragsgegnerin rechtswidrig und schuldhaft dem Antragsteller zugefügt habe.

Bereits während des anhängigen Gerichtsverfahrens seien Arbeiten zum Tausch der Transformatoranlage samt Umspanner und die Verlegung der dafür notwendigen Kabel und

Anschlüsse notwendig gewesen. Diese Arbeiten habe die Antragsgegnerin durchgeführt und dem Antragsteller in Rechnung gestellt. Da die Eigentumssituation zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig festgestellt und sohin zwischen den Parteien strittig gewesen sei, habe der Antragsteller die Kosten bezahlen müssen. Nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung sei eine der Rechnungen an den Antragsteller refundiert worden.

Der bezahlte Betrag von € 64.911,60 aus der verfahrensgegenständlichen Rechnung Nr. 6101334657 vom 10.12.2020 (Beilage ./5) sei jedoch trotz Aufforderung nicht zurückgezahlt worden. Die der Rechnung zugrunde liegenden Leistungen seien mit dem notwendigen Tausch der Transformatorstation im direkten Zusammenhang gestanden. Obwohl nunmehr gerichtlich klargestellt sei, dass die Antragsgegnerin damals die Eigentümerin der Transformatoranlage samt Umspanner gewesen sei und damit auch diese Leistungen hätte übernehmen müssen, weigere sich die Antragsgegnerin, diesen Betrag zurückzubezahlen.

Die Antragsgegnerin beantragte mit Schriftsatz vom 9.5.2022 die Antragsabweisung und brachte dazu vor:

Außer Streit gestellt werde, dass die Rechnung vom 6.7.2020 Rechnung Nr. 6101284814 in der Höhe von € 58.608,00 (Beilage ./A) storniert und der bezahlte Betrag rückerstattet worden sei (betragsgleiche Gutschrift Beilage ./B). Diese Rechnung habe den Bau einer Transformatorstation umfasst, welche die alte Station (Masttransformatorstation) an der südwestlichen Seite des Sees ersetzt habe. Diese Station sei Gegenstand des vor Gericht geführten Verfahrens gewesen.

Die vom Antragsteller begehrte Rückzahlung von € 64.911,60 aus der Rechnung vom 10.12.2020 Rechnung Nr. 6101334657 (Beilage ./5) stehe jedoch mit dieser Transformatorstation nicht im Zusammenhang. Grundlage dieser Rechnung sei die Netzzugangs-Vereinbarung vom 7.11.2020 / 1.12.2020, welche die Herstellung des Niederspannungsnetzes an der südwestlichen Seite des Badeteiches für die Elektrifizierung neuer Parzellen umfasse. In der Rechnung seien lediglich eine falsche Vertragsnummer und eine falsche Zählpunktnummer angegeben worden. Dieser Fehler sei bereits in der Kommunikation zwischen den Rechtsanwälten vor der Verfahrenseinleitung aufgeklärt worden.

Diese Netzzugangs-Vereinbarung sei auf Wunsch des Antragstellers abgeschlossen worden, um sein Projekt der Elektrifizierung der Parzellen am Badeteich umzusetzen. Mit diesem Projekt habe weiters eine Gewerbeanlage an der Ostseite des Sees ermöglicht werden sollen, weshalb die Netzzugangs-Vereinbarung in Bauabschnitte gegliedert worden sei. Neben der Herstellung des Niederspannungsnetzes auf der südwestlichen Seite des Sees sei auf der östlichen Seite die Errichtung einer zusätzlichen Transformatorstation notwendig gewesen. All dies stehe nicht im Zusammenhang mit der Netzzugangs-Vereinbarung aus 2019, welche den Tausch der alten Transformatorstation auf der südwestlichen Seite des Sees abgedeckt habe.

Alle Kosten für Kabelverlegungen, die mit dem Tausch der alten Station unmittelbar verbunden gewesen seien, seien ohnedies bereits refundiert worden.

Hinsichtlich des begehrten Ersatzes der Anwaltskosten brachte die Antragsgegnerin vor, dass Prozesskosten gemäß § 41 Abs 1 ZPO alle durch die Prozessführung verursachten und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten seien. Die Kosten des vorgelagerten Verfahrens könnten jedoch nicht als Kosten im zivilgerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden, wenn die anwendbaren Verfahrensvorschriften bereits eine endgültige Kostenentscheidung vorsehen würden. Gemäß § 74 Abs 1 AVG habe jeder Beteiligte in einem Verwaltungsverfahren seine Kosten selbst zu bestreiten. Nur wenn die Vorschriften einen Kostenersatz vorsehen würden, könne ein solcher begehrt werden. Eben dies sei weder im EIWOG 2010 noch im E-Control-Gesetz vorgesehen, weshalb es bei der Grundregel des § 74 Abs 1 AVG bleibe. Aufgrund der dort getroffenen abschließenden Regelung könnten diese Kosten nicht als vorprozessuale Kosten im Zivilverfahren geltend gemacht werden.

Weiters sei der Ersatz verwaltungsrechtlicher Verfahrenskosten auf dem Zivilrechtsweg ausgeschlossen, auch schadenersatzrechtlich könnten Kosten eines Verwaltungsverfahrens nicht mittels eines zivilrechtlichen Anspruches gefordert werden.

Im Übrigen fehle konkretes Vorbringen zu den einzelnen Voraussetzungen eines zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches. Insbesondere bestehe kein Verschulden der Antragsgegnerin.

Weiters sei der Betrag zu hoch, weil in der Kostennote nicht nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten (Schriftsätze an die Regulierungskommission) enthalten seien, sondern auch die Kosten eines mediatorischen Streitschlichtungsverfahrens bei der Schlichtungsstelle der E-Control. Die Kosten des informellen Streitschlichtungsverfahrens der Schlichtungsstelle gemäß § 26 E-Control-Gesetz seien jedenfalls nicht ersatzfähig.

Der Antragsteller erwiderte in seiner Stellungnahme vom 23.5.2022, dass die verfahrensgegenständliche Rechnung Nr. 6101334657 dieselbe vertragliche Grundlage (selbe Netzzugangs-Vereinbarung S-TU-2019-NZ-053.01) wie die stornierte und refundierte Rechnung habe und denselben Zählpunkt betreffe. Es handle sich bei dieser Rechnung um jene Kosten und Leistungen, die aufgrund der Neuverkabelung und Kabelverlegung zu diesem Transformator notwendig geworden seien. Die Verlegung neuer Kabel stehe im direkten Zusammenhang mit dem auszutauschenden Trafo. Diese Rechnung habe nichts mit dem zweiten Teil des Projektes (Aufschließung weiterer Parzellen am westlichen Ufer des Sees und Errichtung einer zweiten Transformatorstation) zu tun. Die Grabarbeiten für den zweiten Projektabschnitt (westliches Seeufer und Errichtung einer zweiten Transformatorstation) seien dem Antragsteller direkt von der Baufirma in Rechnung gestellt worden und seien nicht der

Antragsgegnerin verrechnet worden. Daher müsse die verfahrensgegenständliche Rechnung mit dem getauschten Trafo im Zusammenhang stehen, und dafür müsse die Antragsgegnerin aufkommen. Weiters sei der Rechnung nicht zu entnehmen, für welche Materialien beziehungsweise Arbeiten dieser Betrag angefallen sei. Die Antragsgegnerin möge den Inhalt der verrechneten Materialien beziehungsweise Arbeiten darlegen und die Grundlage für diese Rechnungen offenlegen.

Zu den Vertretungskosten führte der Antragsteller aus, dass derartige vorprozessuale Kosten zu eigenständigen Hauptforderungen würden, die im Wege des Schadenersatzrechts eingefordert werden könnten, wenn die Gegenseite diese Kosten rechtswidrig und schuldhaft verursacht habe. Die Antragsgegnerin habe bereits im Verfahren vor der E-Control und im Verfahren vor dem Bezirksgericht Mödling rechtswidrig entgegen den damals tatsächlichen bestehenden und ihr bekannten Eigentumsverhältnissen behauptet, dass der Antragsteller Eigentümer des Trafos sei. Die Gerichte hätten in mehreren Instanzen festgehalten, dass die Eigentümerschaft rechtlich gesehen klar gewesen sei; dies hätte der fachkundigen und erfahrenen Antragsgegnerin auch hinlänglich bekannt sein müssen. Der Umstand, dass die Antragsgegnerin das Gegenteil behauptet habe, fuße auf einer nicht vertretbaren Rechtsansicht und sei daher rechtswidrig. Das Verschulden an der Verursachung dieser Kosten liege auf der Hand, weil sich die Antragsgegnerin ja schon vor Einleitung des Verfahrens vor der E-Control geweigert habe, die Transformatorstation auf ihre eigenen Kosten zu tauschen.

Der Grundsatz, dass für die selbständige Geltendmachung der Kosten eines Verwaltungsverfahrens der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen sei, gelte nicht, wenn der Anspruch auf Ersatz von Verfahrenskosten aus der Übertretung einer privatrechtlichen Vereinbarung abgeleitet werde (OGH 3 Ob 77/54). Die Antragsgegnerin habe bereits damals die Vereinbarung über den Netzzugang vom 20.9.2012 (damals sei Netzebene 7 vereinbart gewesen) übertreten und eigenmächtig plötzlich Netzebene 5 verrechnet. Daraus sei der Streit über die Eigentümerschaft am alten Transformator entstanden. Die Kosten aus dem Verfahren der E-Control würden daher auf der vereinbarungswidrigen Übertretung dieser damaligen Netzzugangs-Vereinbarung fußen und seien daher als Schadenersatzanspruch im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen.

Die Antragsgegnerin ergänzte in ihrer Stellungnahme vom 2.6.2022, dass die Rechnung vom 6.7.2020 (Beilage ./A) auf der Netzzugangs-Vereinbarung S-TU-2019-NZ-053.01 vom 25.1.2019 (Beilage ./C) begründet sei. Diese Rechnung habe die Abänderung der Anschlussanlage (Anschluss des bestehenden Gebäudes und Erneuerung der Transformatorstation) betroffen. Die Verlegung der dafür notwendigen Kabel sei von dieser Rechnung umfasst.

Die (zweite) Rechnung vom 10.12.2020 mit Rechnungsnummer 6101334657 (Beilage ./5) basiere auf der Netzzugangs-Vereinbarung S-TU-2020-NZ-164.01 vom 7.11.2020, vom

Antragsteller gegengezeichnet am 1.12.2020 (Beilage ./D). Diese Rechnung betreffe den in der Netzzugangs-Vereinbarung S-TU-2020-NZ-164.01 unter Punkt 1.2 „Bauabschnitt 1“ genannten Betrag von €54.093,00 (excl. USt) für die Herstellung des Niederspannungsnetzes auf Netzebene 7 an der südwestlichen Seite des Badesees für die Elektrifizierung von neuen Parzellen. Lediglich die Vertragsnummer und die Zählpunktnummer seien auf dieser Rechnung falsch angeführt gewesen.

Die gesamte Netzzugangs-Vereinbarung S-TU-2020-NZ-164.01 sei auf Wunsch des Antragstellers abgeschlossen worden, um sein Projekt der Elektrifizierung des Badeteichs umzusetzen. Der Bauabschnitt 1 habe die Herstellung des Niederspannungsnetzes (Netzebene 7) auf der südwestlichen Seite des Sees für 26 Parzellen am südlichen und westlichen Seeufer umfasst. Der Bauabschnitt 2 umfasse die Errichtung einer zusätzlichen Transformatorstation an der Ostseite und die Errichtung eines Niederspannungsnetzes für 49 Parzellen am nord- und ostseitigen Seeufer.

Dazu legte die Antragsgegnerin die Netzzutrittsentgelt-Kalkulationen für beide Netzzugangs-Vereinbarungen vor (Beilage ./G Kalkulation zu S-TU-2019-NZ-053.01 und Beilage ./H Kalkulation zu S-TU-2020-NZ-164.01) sowie eine planliche Darstellung beider Vereinbarungen (Beilage ./F) und führte dazu aus: In der verfahrensgegenständlichen Rechnung setze sich der Betrag aus Kosten für die Niederspannungserdkableitungen (1100 m), sieben Kabelverteilerschränke, die aufgewendete Arbeitszeit sowie die Bauarbeiten für 500 m Künette zusammen.

Hinsichtlich der Anwaltskosten brachte die Antragsgegnerin vor, dass aus der vom Antragsteller behaupteten Übertretung der Netzzugangs-Vereinbarung vom 20.9.2012 keine Ausnahme vom Grundsatz abgeleitet werden könne, wonach der ordentliche Rechtsweg für den Ersatz von Kosten eines Verwaltungsverfahrens ausgeschlossen sei.

Auch sei die Rechtsansicht der Antragsgegnerin vertretbar gewesen, da auch die Regulierungskommission im Bescheid vom 16.10.2019 dieselbe Rechtsansicht vertreten habe.

In seiner Stellungnahme vom 15.6.2022 brachte der Antragsteller vor, dass der Leitungsabschnitt für die Querung der Bundesstraße und Verbindung des „Trafo 1“ zur vorhandenen Freileitung in Richtung im direkten Zusammenhang mit dem Tausch des „Trafo 1“ stehe. In einer grafischen Darstellung (Beilage ./7) stellte der Antragsteller dar, welche Tätigkeiten beziehungsweise Abschnitte dem Trafo 1 beziehungsweise dem Trafo 2 zuzurechnen wären. Für den südwestlichen und westlichen Bereich des Badesees habe die Antragsgegnerin bereits andere Rechnungen gelegt, diese Rechnungen seien anstandslos bezahlt worden und nicht verfahrensgegenständlich. Wenn die Antragsgegnerin nunmehr behauptete, dass das Material und die Grabungsarbeiten sowie die Arbeitszeit für diesen Bereich in der verfahrensgegenständlichen Rechnung Nr. 6101334657 (Beilage ./5) enthalten

sei, sei dies nicht nachvollziehbar und mit Blick auf die übrigen Rechnungen (Konvolut in Beilage ./7) auch falsch.

Da diese Stellungnahme in wesentlichen Punkten neues Vorbringen, auch in Form von planlichen Darstellungen, enthielt, wurde sie neuerlich zur Aufklärung des Sachverhaltes und zur Wahrung des Parteiengehörs an die Antragsgegnerin zugestellt. Die Antragsgegnerin äußerte sich dazu mit Stellungnahme vom 18.7.2022 und brachte vor:

Bauabschnitt 1 der Netzzugangs-Vereinbarung S-TU-2020-NZ-164.01 habe 18 Parzellen auf der Westseite und 8 Parzellen auf der Südseite des Badeteiches umfasst. Die Arbeiten auf der Westseite seien vollständig dem Bauabschnitt 1 und daher der streitgegenständlichen Rechnung zuzuordnen. Nur die zeitlich vorgelagerte Errichtung der ersten Transformatorstation an der Ecke des West- und Südufers und die damit im Zusammenhang stehenden Arbeiten seien von der früheren Netzzugangs-Vereinbarung S-TU-2019-NZ-053.01 umfasst und habe die Antragsgegnerin diese Kosten bereits dem Antragsteller zurückerstattet.

Der optionale Bauabschnitt 2.1 beziehe sich nicht auf die Westseite des Badeteichs. Dies habe der Antragsteller offenbar irrtümlich angenommen. Der Bauabschnitt 2.1 umfasse die Verkabelung der 20 kV-Leitung im südlichen Bereich des Badeteichs. Diese Verkabelung sei auf Wunsch des Antragstellers aus ästhetischen Gründen durchgeführt worden, damit die 20 kV-Leitung nicht oberirdisch verlaufe. Diese Arbeit sei von der Rechnung Nr. 6101374148 (Seite 4 in Beilage ./7) umfasst.

Das Netzzutrittsentgelt von (netto) € 54.093,00 für den Bauabschnitt 1 setze sich aus Fremdleistungen, Bauarbeiten für zirka 500 m Künette und Kabelmaterial für Doppelkabel, Kabelverteilerschränke und Arbeitszeit zusammen. Die Position umfasse die von der Antragsgegnerin beauftragten und bezahlten Grabungsarbeiten für die Künette auf der Westseite. Es seien tatsächlich sieben Kabelverteilerschränke auf der West- und Südseite aufgestellt worden. Die vom Antragsteller im Plan Beilage ./7 handschriftlich eingezeichneten „*Blauen Kabelverteiler selbst beige stellt!*“ seien hingegen Zählernormverteiler und keine Kabelverteilerschränke. Die Grabungsarbeiten der Firma [Baufirma] auf der Westseite hätten die Errichtung in der im Kundeneigentum stehenden Anschlussanlage betroffen. Die im Kundeneigentum stehende Anschlussanlage bestehe aus den Niederspannungserdkabelleitungen von den Kabelverteilerschränken zu den Zählernormverteilern und von den Zählerkästen zu den jeweiligen Anlagen. Die blauen Kästchen am Plan (Beilage ./7) seien die Zählernormverteiler. Die vom Antragsteller mit Beilage ./7 vorgelegten Rechnungen von [Baufirma] dürften sich auf diese Arbeiten in der Kundenanlage beziehen. Hingegen seien die rot dargestellten Teile (Erdkabel rot strichliert und Kabelverteilerschränke rot ausgefüllt) Teil der netzbetreiberseitigen Anschlussanlage, sie würden zwei je zirka 550 m lange Niederspannungserdkabelleitungen und sieben freistehende Kabelverteilerschränke umfassen. Zusammengefasst habe die Antragsgegnerin keine Leistungen verrechnet, die der

Antragsteller selbst bereits an die Baufirma bezahlt habe. Es handle sich um unterschiedliche Arbeiten und Leistungen.

Die unterirdische Querung des 20 kV-Kabels unter der Bundesstraße 43 und die Verbindung mit der vorhandenen Freileitung in Richtung stünden zwar mit der Errichtung des Trafos 1 im Zusammenhang und seien ursprünglich vom Antragsteller bezahlt worden, jedoch habe die Antragsgegnerin diese Kosten zusammen mit den Kosten für die Errichtung der Transformatorstation an den Antragsteller rückerstattet. Diese Kosten könnten keinesfalls in der verfahrensgegenständlichen Rechnung enthalten sein, da die Straßenquerung von Oktober bis November 2020 gebaut worden sei, jedoch zu diesem Zeitpunkt die der Rechnung zu Grunde liegende Netzzugangs-Vereinbarung noch gar nicht unterzeichnet gewesen sei.

## **2. Sachverhalt und Beweiswürdigung**

Seit 1986 wurde der damals auf der Liegenschaft befindliche Schottergewinnungsbetrieb über eine Masttransformatorstation versorgt. Der Betonmast und die 20-kV-Leitung standen im Eigentum der Netzbetreiberin, der Umspanner selbst und der Niederspannungsteil standen im Eigentum der [Schottergewinnungsbetrieb] AG. Der Antragsteller kaufte nach Einstellung des Gewinnungsbetriebs 2001 die Liegenschaft EZ KG mit dem darauf befindlichen Baggersee und allem Zubehör von der AG. In einem seit 2019 geführten Verfahren, zuerst vor der Regulierungskommission und dann vor den Zivilgerichten, waren die Eigentumsverhältnisse an der Transformatorstation strittig.

Während des anhängigen Gerichtsverfahrens erfolgte eine Erneuerung dieser Trafostation, indem die alte Masttransformatorstation durch eine Kompakttransformatorstation ersetzt und in die parallel zur Bundesstraße verlaufende Freileitung eingeschliffen wurde. Dafür war es notwendig, die südlich der Liegenschaft befindliche Bundesstraße unterirdisch zu queren und ein Teilstück der Freileitung zu verkabeln. Über diese Arbeiten schlossen die Streitparteien die Netzzugangs-Vereinbarung S-TU-2019-NZ-053.01 vom 25.1.2019 (Beilage ./C) ab. Diese Arbeiten wurden dem Antragsteller mit Rechnung vom 6.7.2020 (Beilage ./A) verrechnet, im Herbst 2020 durchgeführt und vom Antragsteller bezahlt.

Weder diese Netzzugangs-Vereinbarung noch die vom Antragsteller bezahlte Rechnung umfassen Niederspannungsanlagen, insbesondere nicht die Aufschließung der Parzellen an der Südseite und an der Westseite des Sees. Diese Niederspannungs-Aufschließung ist vom „Bauabschnitt 1“ der späteren Netzzugangs-Vereinbarung vom 7.11./1.12.2020 S-TU-2020-NZ-164.01 umfasst. Im Urteil des Bezirksgerichtes vom 28.1.2021 (Beilage ./1) wurde ausgesprochen, dass die gesamte Transformatorstation im Eigentum der Antragsgegnerin stehe. Obwohl das Berufungsgericht (LG ) im Urteil vom 10.5.2021 (Beilage ./2) die ordentliche Revision zugelassen hatte, wies der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 7.9.2021 (Beilage ./3) die Revision der Antragsgegnerin zurück. Dadurch wurde das Urteil des Bezirksgerichtes vom 28.1.2021 (Beilage ./1) rechtskräftig. Die Antragsgegnerin stellte

daraufhin die zur Rechnung vom 6.7.2020 (Beilage ./A) betragsgleiche Gutschrift vom 25.11.2021 (Beilage ./B) aus und zahlte dem Antragsteller den geleisteten Betrag zurück.

Zur elektrotechnischen Aufschließung der Badeseeparzellen schlossen die Streitparteien am 7.11./1.12.2020 die Netzzugangs-Vereinbarung S-TU-2020-NZ-164.01 ab. Diese Vereinbarung umfasst im Wesentlichen die folgenden Leistungen:

Bauabschnitt 1: Aufschließung von 26 Parzellen an der Süd- und Westseite des Sees, Lieferung und Verlegung von zwei jeweils 550 m langen Niederspannungserdkabelleitungen, und sieben Kabelverteilerschränken. Die Künettenlänge beträgt nur ca. 500 m, da aufgrund der erforderlichen Leitungsquerschnitte die Leitung als Doppelkabel ausgeführt wurde.

Bauabschnitt 2: Aufschließung von 49 Parzellen am Nord- und Ostufer, darin ist eine Kompakttransformatorstation mit Schaltanlage und 140 Metern Mittelspannungsleitung („Trafo 2“ an der Ostseite des Sees) enthalten, weiters zwei Niederspannungserdkabel von je 580 m, und zwei Niederspannungserdkabel von je 240 m und die dazugehörigen Künetten (jeweils eine Künette für die angegebene Länge, da jeweils zwei Kabel parallel geführt wurden).

Bauabschnitt 2.1 (optional): Verkabelung der 20-kV-Leitung südlich der Liegenschaft über eine Länge von ca. 280 m.

Gemäß den Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der Antragsgegnerin Anhang Punkt 1.1.1 liegt bei Erdkabelanschlüssen die Eigentumsgrenze an den kundenseitigen Klemmen der Hausanschlusssicherung im Kabelverteilschrank. In Punkt 2 der Netzzugangs-Vereinbarung ist diese Regelung konkretisierend wiedergegeben.

Gemäß der Netzzugangs-Vereinbarung sind die im Eigentum des Antragstellers stehenden Anlagenteile vom Antragsteller zu errichten. Das sind im konkreten Fall die Niederspannungserdkabelleitungen von den jeweiligen Kabelverteilerschränken bis zu den Zählernormverteilern, die Errichtung der Zählernormverteiler (11 Stück für Bauabschnitt 1 und 14 Stück für Bauabschnitt 2) und die Kabel von den Zählernormverteilern zu den Kundenanlagen der Parzellenpächter.

Für die geplante Gewerbeanlage am ostseitigen Ufer ist eine Übergabestelle in der Transformatorstation „ dorf Seeparzellierung“ („Trafo 2“) vorgesehen (Netzebene 6).

Die Antragsgegnerin legte für die in diesem Netzzugangsvertrag vereinbarten Lieferungen und Leistungen die folgenden Rechnungen:

- Rechnung Nr. 6101334657 vom 10.12.2020 über € 54.093,00 zuzüglich USt (Seite 3 in Beilage ./7, ident mit Beilage ./5) – Niederspannungsanlagen für Bauabschnitt 1 – (dies ist die Rechnung, deren Rückzahlung in diesem Verfahren beantragt wird);

- Rechnung Nr. 6101334862 vom 11.12.2020 über € 64.560,00 zuzüglich USt - Niederspannungsortsnetz für Bauabschnitt 2 am nord- und ostseitigen Ufer (Seite 7 in Beilage ./7);
- Rechnung Nr. 6101374142 vom 29.3.2021 über € 53.460,00 zuzüglich USt (Seite 8 in Beilage ./7) - Errichtung der Transformatorstation „ Dorf Seeparzellierung“ („Trafo 2“) an der Ostseite und Einbindung in das Mittelspannungsnetz;
- Rechnung Nr. 6101374148 vom 29.3.2021 über € 38.250,00 zuzüglich USt für den optionalen Bauabschnitt 2.1 (Seite 4 in Beilage ./7) - Verkabelung von 280 m 20 kV-Mittelspannungsfreileitung am südseitigen Ufer.

Die Bauarbeiten im Auftrag der Netzbetreiberin wurden, soweit sie nicht den elektrischen Teil betrafen, von Baugesellschaft m.b.H. ausgeführt. Die Kosten dafür wurden dem Antragsteller weiterverrechnet und sind in den vorgenannten Rechnungen enthalten.

Zusätzlich beauftragte der Antragsteller dieselbe Baufirma mit Bauarbeiten für die Errichtung der Anlagen im Kundeneigentum.

Dies betrifft insbesondere die Verbindung von den Eigentumsgrenzen in den einzelnen Kabelverteilerschränken zu den im Eigentum des Antragstellers stehenden Zählernormverteiltern und die Errichtung von insgesamt 25 freistehenden Zählernormverteiltern im Bereich der Seeparzellen. Angemerkt wird, dass die Zählernormverteilter beziehungsweise der Norm-Messwandlerschrank für die Gewerbeanlage jeweils im Kundeneigentum stehen, lediglich die dort zu installierenden Messeinrichtungen (Zähler, Messwandler) stehen im Eigentum der Netzbetreiberin.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die Vorbringen der Verfahrensparteien und auf die vorgelegten Urkunden insbesondere die vorgelegten Urteile und den Beschluss (./1 bis./3), das Kostenverzeichnis (./4), die anwaltliche Korrespondenz (./6 und ./E);

die Netzzugangs-Vereinbarung vom 25.1.2019 S-TU-2019-NZ-053.01 (./C), die Rechnung vom 6.7.2020 (./A und Seite 2 im Konvolut ./7), die betragsgleiche Gutschrift vom 25.11.2021 (./B) und die Kalkulation zu S-TU-2019-NZ-053.01 (./G);

die Netzzugangs-Vereinbarung vom 7.11.2020 S-TU-2020-NZ-164.01 (./D), die Rechnung vom 10.12.2020 (Seite 3 in ./7 und ./5), die Rechnung vom 29.3.2021, die Aufstellung vom 26.4.2021, die Rechnung vom 1.2.2021, die Rechnung vom 20.4.2021, die Rechnung vom 11.12.2020, die Rechnung vom 29.3.2021 (alle im Konvolut ./7) und die Kalkulation zu S-TU-2020-NZ-164.01 (./H);

die planlichen Darstellungen (./F, ./K und ./7 erste Seite);

den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 8.10.2020 (.I) und die Verordnung der Bezirkshauptmannschaft vom 8.10.2020 (.J).

Angemerkt wird, dass fast alle Rechnungen Fehler enthalten, insbesondere falsche Vertragsnummern, falsche Zählpunktnummern, Anführung eines Transformators, wo kein Transformator verrechnet wurde sowie fehlende Auflistungen, für welche Leistungen die Rechnungen überhaupt gelegt werden. Lediglich in Zusammenschau mit der Netzzugangsvereinbarung vom 7.11.2020 S-TU-2020-NZ-164.01 (.D), der grafischen Darstellung (.F), der Kalkulationen (.G und .H), der Rechtsakte der Bezirkshauptmannschaft (.I und .J) und des Lageplanes (.K) lässt sich ermitteln, welche Leistungen mit welcher Rechnung verrechnet wurden.

Das Verfahren vor der Regulierungskommission R STR 03/19 ist amtsbekannt, insbesondere der Bescheid vom 16.10.2019, siehe E-Control <https://www.e-control.at/bereich-recht/bescheide-der-rek-zu-strom> ).

### **3. Rechtliche Beurteilung**

Der vom Antragsteller geltend gemachte Betrag setzt sich aus zwei Teilbeträgen zusammen. Der Antrag auf Bezahlung des Gesamtbetrages war abzuweisen, jedoch gibt es hinsichtlich der beiden enthaltenen Teilbeträge unterschiedliche rechtliche Begründungen:

#### **i. Forderung auf Rückzahlung des bezahlten Betrages von € 64.911,60 aus der Rechnung Nr. 6101334657 vom 10.12.2020**

Aus der komplexen Geschichte des Projektes ergibt sich, dass bereits seit geraumer Zeit die wechselseitigen Rechte und Pflichten, sowohl sachenrechtlich als auch vertragsrechtlich, strittig waren. Dies gipfelte in einem Rechtsstreit über das Eigentum an der Masttransformatorstation an der südöstlichen Seite des Sees, weil mit dem Eigentum an der Station auch umfangreiche Erhaltungspflichten verbunden sind.

Aus technischer Sicht erfolgte ab 2020 eine komplette Neuaufschließung des gesamten Badesees ausgehend von der südlich der Liegenschaft verlaufenden 20 kV-Leitung nach . Die gesamte Neuaufschließung bestand aus der Neuerrichtung zweier Trafostationen und deren Einschleifung in die 20 kV-Leitung, einer Neuerrichtung des gesamten Niederspannungsnetzes um den Badensee herum. Ergänzend dazu wurde aus optischen Gründen ein Teilabschnitt der 20 kV-Freileitung südlich des Sees verkabelt. Auch der kundeneigene Teil der Anschlussanlagen bei den Badeseeparzellen wurde neu gebaut. Das Projekt bestand insgesamt aus vier Teilabschnitten, die auf zwei Angebote und fünf Rechnungen verteilt sind.

Die Netzzugangs-Vereinbarung vom 25.1.2019 S-TU-2019-NZ-053.01 (./C) für den ersten Abschnitt wurde am 26.4.2020 angenommen. Insofern entstand daher am 26.4.2020 ein Vertrag über die Errichtung einer Kabeltransformatorstation „ dorf Kies “ („Trafo 1“) am südwestlichen Ende des Sees auf der Parzelle Nr. 703/6 einschließlich einer Schaltanlage und deren Einschleifung in das vorhandene Mittelspannungsnetz.

Die Vertragsverfasserin dieses Vertrages ist die Netzbetreiberin und Antragsgegnerin, diesem Vertrag ist daher die Rechtsansicht der Netzbetreiberin zu Grunde gelegt. Vom Vertragsinhalt her umfasst dieser Vertrag nur die Errichtung einer Kabeltransformatorstation und deren Einbindung in das Mittelspannungsnetz. Der Vertrag umfasst nicht Arbeiten im Niederspannungsnetz, es ist sogar ausdrücklich im Vertrag geregelt, dass die Niederspannungserdkabelleitung für den Anschluss des Wohnhauses des Antragstellers vom Antragsteller zu errichten ist. Der Antragsteller hat die Rechnung vom 6.7.2020 (./A), die auf Basis dieser Vereinbarung ausgestellt wurde, bezahlt.

Weder diese Netzzugangs-Vereinbarung vom 25.1.2019, S-TU-2019-NZ-053.01 (./C), noch die vom Antragsteller bezahlte Rechnung umfassen Niederspannungsanlagen, insbesondere nicht die Aufschließung der Parzellen an der Südseite und an der Westseite des Sees. Diese Leistungen sind vom „Bauabschnitt 1“ der nachfolgenden Netzzugangs-Vereinbarung vom 7.11.2020 S-TU-2020-NZ-164.01 (./D) umfasst (siehe nächster Absatz) .

Die Netzzugangs-Vereinbarung vom 7.11.2020 S-TU-2020-NZ-164.01 (./D), umfasst im Wesentlichen die Errichtung eines Niederspannungsnetzes um den Badensee herum (Bauabschnitt 1 und Bauabschnitt 2), die Errichtung einer weiteren Transformatorstation „ dorf Seeparzellierung“ („Trafo 2“) auf der Ostseite samt Einbindung in das Mittelspannungsnetz und die Verkabelung eines Freileitungsabschnittes südlich des Badesees (Option 2.1). Diese zuletzt angeführte Verkabelung wäre technisch gesehen nicht notwendig gewesen, erfolgte jedoch auf Wunsch und im Interesse des Antragstellers.

Infolge der festgestellten gerichtlichen Verfahren (Zustellung des OGH-Beschlusses am 5.10.2021) hat die Antragsgegnerin das vom Antragsteller gezahlte Entgelt zurückgezahlt (siehe Gutschrift vom 25.11.2021 Beilage. /B).

Davon ist jedoch die Netzzugangs-Vereinbarung vom 7.11./1.12.2020 nicht betroffen. Diese Vereinbarung definiert die einzelnen Bauabschnitte und die durchzuführenden Arbeiten sehr genau.

Die Rechnung vom 10.12.2020 enthält zwar mehrere Fehler, insbesondere ist die Vertragsnummer falsch angegeben, der Zählpunkt ist falsch und es ist in der Rechnung ein Transformator angeführt, der nicht Gegenstand dieses Bauabschnittes ist. Hingegen

stimmt der verrechnete Preis, und auf Grund des zeitlichen Zusammenhanges (Annahme des Vertragsanbots am 1.12.2020, Rechnungslegung am 10.12.2020, Bezahlung am 18.12.2020) ist klar, dass diese Rechnung den Bauabschnitt 1 gemäß der Netzzugangs-Vereinbarung vom 7.11.2020/1.12.2020 umfasst. Aus dieser Netzzugangs-Vereinbarung, insbesondere aus Seite 3, ergibt sich der genaue Umfang der Lieferungen und Leistungen der Antragsgegnerin, nämlich die Aufschließung von 26 Parzellen am Süd- und Westufer durch Lieferung und Verlegung einer ca. 550 m langen Doppelleitung und von 7 freistehenden Kabelverteilerschränken. Aus der auf Seite 4 unteres Drittel angeführten Abgrenzung ergibt sich, welche Anlagenteile nicht von der Netzbetreiberin, sondern vom Antragsteller zu entrichten sind. Dies sind im Bauabschnitt 1 die Niederspannungserdkabel von den jeweiligen Kabelverteilerschränken bis zu den 11 Zählernormverteilern und die Errichtung der Zählernormverteiler.

Sowohl die Antragsgegnerin als auch der Antragsteller haben die Baufirma mit den baulichen Arbeiten jeweils für ihren Teil der Anschlussanlage beauftragt. Die Verfahrensergebnisse boten keinen Anhaltspunkt, dass Leistungen der Baufirma doppelt verrechnet worden wären.

Zusammengefasst wurden mit der verfahrensgegenständlichen Rechnung vom 10.12.2020 (. /5) Leistungen verrechnet, die der Antragsteller mit der Netzzugangs-Vereinbarung vom 7.11.2020 S-TU-2020-NZ-164.01 (. /D) beauftragt hat. Diese Beauftragung umfasst die Niederspannungsanlagen im „Bauabschnitt 1“ (Aufschließung von 26 Parzellen an der Süd- und Westseite des Sees). Im Einzelnen umfasst der Bauabschnitt die Lieferung und Verlegung von zwei jeweils 550 m langen Niederspannungserdkabelleitungen, und sieben Kabelverteilerschränken, somit den erforderlichen Künetten für die Doppelkabel. Leistungen, die der Antragsteller für die Errichtung seiner eigenen Privatanlagen (private Kabel und Zählerkästen nach der Eigentumsgrenze) an die Baufirma direkt bezahlt hat, sind hier nicht enthalten. Es besteht weiters kein Zusammenhang mit der Neuerrichtung der Transformatorstation „dorf Kies“ („Trafo 1“) am südwestlichen Ende des Sees, da die Transformatorstation von der Netzzugangs-Vereinbarung vom 25.1.2019, S-TU-2019-NZ-053.01 (. /C), der Rechnung vom 6.7.2020 (Beilage . /A) und der betragsgleichen Gutschrift vom 25.11.2021 (Beilage . /B) umfasst war.

Aus diesen Gründen war der Rückforderungsanspruch des Antragstellers, soweit er den Betrag aus der Rechnung vom 10.12.2020 (. /5) umfasst, abzuweisen.

Angemerkt wird, dass die restlichen Rechnungen, die im Konvolut . /7 vorgelegt wurden, nicht verfahrensgegenständlich sind. Eine Auseinandersetzung mit diesen Rechnungsinhalten erübrigt sich daher.

## ii. **Kosten der rechtsanwaltlichen Vertretung gemäß Kostenverzeichnis vom 24.10.2019 (.I/4)**

Die Forderung auf Bezahlung der in dieser Kostennote enthaltenen Kosten von €3.166,76 (inklusive USt und Barauslagen) war ebenfalls abzuweisen, dies aus den folgenden Gründen:

Der Antragsteller ist der Ansicht, dass die rechtsanwaltlichen Kosten zu eigenständigen Hauptforderungen werden, die im Wege des Schadenersatzrechts eingefordert werden können, wenn die Antragsgegnerin diese Kosten rechtswidrig und schuldhaft verursacht hat.

Der Anspruch besteht aus mehreren Gründen nicht zu Recht. Gemäß § 74 Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG - hat in einem Verwaltungsverfahren jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen, sofern das Materiengesetz nichts anderes vorsieht. Weder das EIWOG 2010 noch das E-Control-Gesetz enthalten Sonderregelungen hinsichtlich der Kostentragung. Deshalb hat in einem Verfahren vor der Regulierungskommission jede Partei ihre Kosten selbst zu tragen.

Schadenersatzrechtlich fehlt es sowohl an der Rechtswidrigkeit als auch am Verschulden der Antragsgegnerin. Der Themenkomplex war sowohl hinsichtlich der faktischen als auch der rechtlichen Situation komplex, da er die folgenden Schritte bzw rechtlichen Vereinbarungen umfasste:

- Errichtung der Masttransformatorstation und der Mittelspannungsleitung 1986 durch die [Schottergewinnung] (kundeneigene Anlage),
- spätere Übertragung der Mittelspannungsleitung und des Betonmastes an die [Rechtsvorgängerin der derzeitigen Netzbetreiberin],
- Übertragung des Grundstückes samt Zubehör an den Antragsteller 2001,
- Transformatortausch ohne nachweisbare rechtliche Vereinbarung 2002,
- unklare rechtliche Vereinbarung hinsichtlich der Stromversorgung des Wohnhauses des Antragstellers.

Neben der E-Control (Schlichtungsstelle und Regulierungskommission) und den Zivilgerichten waren mit dem Themenkomplex auch die Landesregierung, das Landesverwaltungsgericht und der Verwaltungsgerichtshof befasst.

Daher ist es nachvollziehbar, wenn die Verfahrensparteien eine Klärung vor den Verwaltungsbehörden und den Gerichten angestrebt haben. Die Durchsetzung der eigenen Rechtsposition am Rechtsweg, vor allem dann, wenn die Sach- und Rechtslage unklar ist, ist nicht rechtswidrig, auch dann nicht, wenn sich später im Zuge des Verfahrens herausstellt, dass der eigene Rechtsstandpunkt nicht richtig war – in diesem Sinne auch

OGH 18.1.1989 3 Ob 509/89, wonach ein Verfahren erst dann missbräuchlich ist, wenn die Möglichkeiten des Verfahrens in Anspruch genommen werden, obwohl in Wahrheit nichts Zweifelhafte zu klären ist. Das gilt sinngemäß auch für Handlungen in der Vorbereitung des Verfahrens (*Knötzl* JBI 1989,789).

Die Ausübung eines Rechtes ist gemäß § 1295 Abs 2 ABGB nur dann rechtswidrig, wenn der Ausübungsberechtigte in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt und die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen.

Die Rechtsprechung verlangt für den Schadenersatzanspruch zwar keinen ausschließlichen Schädigungszweck, sondern lediglich Überwiegen des unlauteren Motivs (siehe im Einzelnen *Karner* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* ABGB<sup>6</sup> RZ 22 zu § 1295). Ein unlauteres Motiv konnte jedoch nicht festgestellt werden, daher erübrigt sich die Frage nach dem Überwiegen. Auch ein Verschulden der Antragsgegnerin kann nicht erblickt werden, insbesondere fehlt jeder Anhaltspunkt für die von § 1295 Abs 2 ABGB geforderte Absicht, unter der die ständige Rechtsprechung bedingten Vorsatz versteht (Nachweise bei *Karner aaO*).

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung steht ein Instanzenzug an die ordentlichen Gerichte (Art. 94 Abs. 2 B-VG) offen: Die Partei, die sich mit dieser Entscheidung nicht zufriedengibt, kann die Sache innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheids bei dem zuständigen ordentlichen Gericht anhängig machen (§ 12 Abs. 4 E-ControlG) (vgl. VfSlg 16.648/2002).

Energie-Control Austria  
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control)

Wien, am 16.11.2022