

**R STR 12/22 Zurückweisung wegen Unzuständigkeit für Netzzutritt** (unverbindliche öffentliche Fassung)

**Unzuständigkeit Netzzutritt; Zuständigkeit der Landesregierung; Feststellungsinteresse;  
keine Zuständigkeit für fallunabhängige Gesetzesauslegungen**

## B E S C H E I D

Die Regulierungskommission hat ...in der Sitzung am 21. September 2022 beschlossen:

### I. Spruch

Die Anträge festzustellen, dass

- I. die allgemeine Anschlusspflicht gemäß § 46 Abs. 2 EIWOG iVm § 40 NÖ EIWG 2005 auch für die Netz xxx GmbH gilt;
- II. die allgemeine Anschlusspflicht gemäß § 46 Abs 2 EIWOG iVm § 40 Abs. 1a NÖ EIWG 2005 auch dann besteht, wenn eine Einspeisung oder Abnahme von elektrischer Energie erst durch die Optimierung, Verstärkung oder den Ausbau des Verteilernetzes möglich wird;
- III. die allgemeine Anschlusspflicht nur im Fall von begründeten Sicherheitsbedenken oder wegen technischer Inkompatibilität nicht besteht;
- IV. eine allgemeine Begrenzung der maximalen Einspeisung auf 30kW (wie von Netz xxx GmbH vorgesehen), unabhängig von den konkreten Umständen, nicht zulässig ist;
- V. die AGB der Netz xxx GmbH aus dem Jahr 2014 trotz Genehmigung durch die E-Control der Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen nicht entgegenstehen, im Zweifelsfall also die AGB nicht anwendbar sind;
- VI. der Netzzutrittspunkt für die gegenständliche Erzeugungsanlage an der Grundstücksgrenze liegt und erst dann von der Netz xxx GmbH mit der nächstgelegenen Transformatorstation festgelegt werden darf, wenn die Erzeugungsanlage aufgrund begründeter Sicherheitsbedenken oder wegen technischer Inkompatibilität nicht an der Grundstücksgrenze (Netzebene 7) angeschlossen werden kann;

VII. der Netzzutrittspunkt nicht willkürlich mit der nächstgelegenen Transformatorstation festgelegt werden darf, wenn ein Anschluss auch auf Netzebene 7 technisch, gegebenenfalls nach Optimierung, Verstärkung oder Ausbau des Verteilernetzes, möglich wäre;“

werden **zurückgewiesen**.

## II. Begründung

### II.1. Verfahrensablauf und Vorbringen

Mit Antrag vom 17. Mai 2022 stellte die Antragstellerin die aus dem Spruch ersichtlichen Anträge und brachte dazu zusammengefasst und sofern entscheidungserheblich vor, sie plane die Errichtung einer PV Anlage in R., die im Endausbau deutlich über 30 kWp liegen werde. Die AGB der Netz xxx GmbH würden vorsehen, dass lediglich Anlagen bis 30 kWp an einem Hausanschluss angeschlossen werden dürfen und Anlagen über diesem Grenzwert direkt am Transformator angeschlossen werden müssen.

Weil die Antragstellerin über zwei verschiedene Hausanschlüsse verfüge, dürften – so habe die Netz xxx GmbH erklärt - in diesem Fall insgesamt bis zu 60 kWp installiert und eingespeist werden, jedoch mit maximal 30 kWp pro Hausanschluss, auch wenn eine Einspeisung von über 30 kWp technisch möglich wäre.

Da es im Interesse der Antragstellerin liege, am noch zu errichtenden Messwandler sowohl den Verbrauch als auch die Einspeisung der gesamten Liegenschaft zu bündeln und ein Verfahren vor der Schlichtungsstelle aufgrund mangelnder Aussicht auf eine Einigung beendet worden sei, stelle die Antragstellerin die gegenständlichen Anträge.

### II.2. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Die Verfahrensgegenständliche Anlage der Antragstellerin wurde noch nicht errichtet. Die Antragstellerin begehrt, an das Netz der Netz xxx GmbH angeschlossen zu werden.

Der festgestellte Sachverhalt gründet auf dem Vorbringen der Antragstellerin.

### II.3. Rechtliche Beurteilung

Die **Anträge der Antragstellerin**, wonach die Regulierungskommission „bescheidmässig aussprechen“ möge, dass

- I. die allgemeine Anschlusspflicht gemäß § 46 Abs. 2 EIWOG iVm § 40 NÖ EIWG 2005 auch für die Netz xxx GmbH gilt;
- II. die allgemeine Anschlusspflicht gemäß § 46 Abs 2 EIWOG iVm § 40 Abs. 1a NÖ EIWG 2005 auch dann besteht, wenn eine Einspeisung oder Abnahme von elektrischer Energie erst durch die Optimierung, Verstärkung oder den Ausbau des Verteilernetzes möglich wird;
- III. die allgemeine Anschlusspflicht nur im Fall von begründeten Sicherheitsbedenken oder wegen technischer Inkompatibilität nicht besteht;
- IV. eine allgemeine Begrenzung der maximalen Einspeisung auf 30kW (wie von Netz xxx GmbH vorgesehen), unabhängig von den konkreten Umständen, nicht zulässig ist;
- V. die AGB der Netz xxx GmbH aus dem Jahr 2014 trotz Genehmigung durch die E-Control der Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen nicht entgegenstehen, im Zweifelsfall also die AGB nicht anwendbar sind;
- VI. der Netzzutrittspunkt für die gegenständliche Erzeugungsanlage an der Grundstücksgrenze liegt und erst dann von der Netz xxx GmbH mit der nächstgelegenen Transformatorstation festgelegt werden darf, wenn die Erzeugungsanlage aufgrund begründeter Sicherheitsbedenken oder wegen technischer Inkompatibilität nicht an der Grundstücksgrenze (Netzebene 7) angeschlossen werden kann;
- VII. der Netzzutrittspunkt nicht willkürlich mit der nächstgelegenen Transformatorstation festgelegt werden darf, wenn ein Anschluss auch auf Netzebene 7 technisch, gegebenenfalls nach Optimierung, Verstärkung oder Ausbau des Verteilernetzes, möglich wäre;“

#### **stellen Feststellungsanträge dar.**

Ein Feststellungsbescheid dient im Allgemeinen der verbindlichen Klarstellung, ob ein strittiges Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht (vgl. etwa VwGH 16.10.1989, 89/10/0117, mwN). Derartige Feststellungsbescheide können nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von Verwaltungsbehörden nur im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit (vgl. etwa VwSlg 6978 A/1966; VwGH 1.7.1992, 92/01/0043) und nur dann erlassen werden, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. (vgl. etwa VwGH 21.2.2001, 95/12/0141, sowie 29.11.2005, 2005/12/0155, jeweils mwN).

Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet überdies dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens oder einem gerichtlichen Verfahren zu entscheiden ist (vgl. etwa VwGH 30.9.2019, Ra 2019/01/0312; 24.3.2010, 2006/06/0275).

Darüber hinaus kann im Spruch eines feststellenden Bescheides auch nicht über abstrakte Rechtsfragen, also weder über das Bestehen einer bestimmten Rechtslage noch über die Geltung oder Anwendbarkeit von Gesetzen oder deren Auslegung „entschieden“ werden. Derartige Feststellungen sind in den Begründungsteil einer Entscheidung aufzunehmen (vgl. etwa VwGH 24.5.2016, Ro 2014/05/0024; 13.3.1990, 89/07/0157).

Angewendet auf den vorliegenden Fall bedeutet dies:

### **II.3.1 Zu den Antragspunkten I. bis III.:**

Der unter I. bis III. gestellten und oben zitierten Anträge erweisen sich für die Regulierungskommission obgleich der abstrakt gehaltenen und teilweise nicht auf die Klärung eines konkret strittigen Rechtsverhältnisses abzielenden Formulierung in einer Gesamtschau als Feststellungsantrag iSd § 40 Abs. 3 NÖ EIWG 2005. Ein solcher Antrag ist darauf gerichtet festzustellen, **ob die Allgemeine Anschlusspflicht im Hinblick auf einen konkreten Netzanschluss besteht.**

#### **Zur Abgrenzung Netzzutritt/Netzanschluss und Netzzugang:**

Unter „**Netzzutritt**“ gemäß § 7 Abs. 1 Z 56 EIWOG 2010 ist die **erstmalige Herstellung eines Netzanschlusses** oder die Erhöhung der Anschlussleistung eines bestehenden Netzanschlusses zu verstehen. § 7 Abs. 1 Z 48 EIWOG 2010 definiert den Netzanschluss als die physische Verbindung der Anlage eines Kunden oder Erzeugers von elektrischer Energie mit dem Netzsystem.

Auf die Herstellung eines derartigen Netzanschlusses ist das Begehren der Antragstellerin unter Antragspunkt I. bis III. gerichtet.

Unter dem Begriff des „**Netzzugangs**“ gemäß § 7 Abs. 1 Z 53 EIWOG 2010 wird hingegen ganz allgemein die Nutzung eines Netzes verstanden (vgl. zu dieser Unterscheidung auch EuGH 9.10.2008, C-239/07, *Sabatauskas* sowie OGH 10.10.2019, 6 Ob 123/19k)

Beantragt ein Endverbraucher oder Erzeuger einen Netzanschluss bei einem Verteilernetzbetreiber, so ist dieser gemäß der in § 46 Abs. 1 EIWOG 2010 normierten „**allgemeinen Anschlusspflicht**“ in der Regel verpflichtet, mit dem Endverbraucher oder Erzeuger zu den jeweils genehmigten Allgemeinen Netzbedingungen privatrechtliche Verträge über den Anschluss an sein Netz abzuschließen, sofern keine Ausnahme iSd Abs. 3 leg.cit. vorliegt. Die Formulierung des § 40 Abs. 1 NÖ EIWG 2005 als diesbezüglicher Ausführungsbestimmung weicht von der Grundsatzbestimmung des § 46 Abs. 1 EIWOG 2010 dahingehend ab, als sie den Begriff „**Netzzugangsberechtigte**“ anstelle von „**Endverbraucher und Erzeuger**“ verwendet. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass Netzzugangsberechtigte bis zum In-Kraft-Treten des EIWOG 2010 als „**Kunden und Erzeuger**“ definiert waren. § 40 Abs. 1 NÖ EIWG 2005 ist grundsatzgesetzkonform dahingehend auszulegen, dass sich die

allgemeine Anschlusspflicht auf Endverbraucher und Erzeuger bezieht. Bis auf die Landesvorschriften Niederösterreichs, des Burgenlands und Wiens entsprechen die Landesvorschriften dem Grundsatzgesetz, was die grundsatzgesetzkonforme Auslegung stützt. Insbesondere bei der Novellierung des Salzburger Landeselektrizitätsgesetz 1999 durch das Salzburger LGBl 39/2018 wurde der Begriff des „Netzzugangsberechtigten“ im Hinblick auf das Recht zum Netzanschluss durch „Endverbraucher und Erzeuger“ ersetzt und in den Materialien explizit auf ein entsprechendes Redaktionsversehen hingewiesen (vgl. ErläutRV 173 Blg Sbg LT 15. GP 7 zu § 20 Sbg LEG, sowie *Poltschak/Oberndorfer*, Die Ausnahme bestehender Netzanschlussverhältnisse vom Anschlussrecht des Netzbetreibers, RdU-UT 2021/26, 114).

Für die Herstellung des Netzzutritts und die Herstellung des Netzzugangs besteht eine denklogische und eindeutige Reihenfolge:

1. Zunächst erfolgt die Herstellung des Netzzutritts iSd Herstellung eines Netzanschlusses. Dies ist die physische Verbindung der Anlage eines Kunden oder Erzeugers von elektrischer Energie mit dem Netzsystem (§ 7 Abs. 1 Z 48 EIWOG 2010).
2. Anschließend wird Netzzugang gewährt.

Die Herstellung eines Netzanschlusses (Netzzutritt nach der Definition des § 7 Abs. 1 Z 56 EIWOG 2010) ist faktische Voraussetzung für die Benutzung des Netzes (Netzzugang nach der Definition des § 7 Abs. 1 Z 53 EIWOG 2010) und dieser somit zwingend vorgelagert. Diese Ansicht vertrat die Regulierungskommission bereits in ihrem Bescheid vom 14.2.2018, GZ: R NZV G 01/17, (<https://www.e-control.at/bereich-recht/bescheide-der-rek-zu-gas>).

Auch im Hinblick auf die Verfahren zur Durchsetzung des potenziellen Rechts auf Netzzutritt einerseits und Netzzugang andererseits ist angesichts dieser Erwägungen von dieser Reihenfolge auszugehen. Über Streitigkeiten betreffend die Frage, ob eine Ausnahme von der in Abs. 1 des § 40 NÖ EIWG 2005 als Ausführungsbestimmung zu § 46 EIWOG 2010 normierten „allgemeinen Anschlusspflicht“ des Verteilernetzbetreibers besteht, entscheidet gemäß §§ 40 Abs. 3 iVm 67 Abs. 1 NÖ EIWG 2005 **die Landesregierung** (vgl VwGH 4.4.2022, Ro 2018/04/0016; sowie die Bescheide der Regulierungskommission von 14.2.2018, GZ: R NZV G 01/17, vom 22.12.2021, GZ: R STR 14/21/6 und vom 23.2.2022 GZ: R STR 16/21/5 (<https://www.e-control.at/bereich-recht/bescheide-der-rek-zu-gas> sowie <https://www.e-control.at/bereich-recht/bescheide-der-rek-zu-strom>); *Raschauer*, Handbuch Energierecht (2006), 74).

Nachfolgende allfällige Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzugangs fallen hingegen gemäß §§ 21 Abs. 2 iVm 22 Abs. 1 EIWOG 2010 in die Zuständigkeit der Regulierungskommission. Diese hat über Antrag festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Verweigerung eines Netzzugangs vorliegen.



Zur Durchsetzung des potenziellen Rechts an das Verteilernetz angeschlossen zu werden, worauf die **Anträge I. bis III.** der Antragstellerin abzielen, ist somit jedoch das **Verfahren gemäß § 40 Abs. 3 NÖ EIWG 2005 vor der niederösterreichischen Landesregierung vorgesehen**. Der Antrag war somit mangels sachlicher Zuständigkeit der Regulierungskommission **zurückzuweisen**.

### **II.3.2 Zu den Antragspunkten IV. bis VII.:**

Der unter **IV. bis VII.** gestellten und oben zitierten Feststellungsanträge erweisen sich vor dem Hintergrund der oben zitierten Judikatur zu bescheidmäßigen Feststellungen in mehrerlei Hinsicht als unzulässig.

Zunächst ist anzumerken, dass sich Antrag IV. mit der Formulierung „*unabhängig von den konkreten Umständen*“ explizit auf eine fallunabhängige Auslegung des § 40 NÖ EIWG 2005 als Ausführungsbestimmung zu § 46 EIWOG 2010 bezieht. Indem somit einerseits nicht die Klärung eines konkret strittigen Rechtsverhältnisses angestrebt ist und andererseits eine abstrakte Rechtsfrage gelöst werden soll, liegen bereits aus diesem Grund die Voraussetzungen für eine Feststellung auf Antrag nicht vor.

Weiters zielt Antrag V. – abstrakt – auf die Feststellung der potenziellen Gesetzeswidrigkeit der AGB der Netz xxx GmbH ab. Dies ist eine Frage, über die in einem Verbands- oder Individualprozess vor den ordentlichen Gerichten unter Heranziehung des § 879 ABGB entschieden werden kann. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet somit aus.

Allen Antragspunkten ist gemein, dass die begehrten Feststellungen (anders als betreffend die Antragspunkte I. bis III., welche in einen Feststellungsantrag nach § 40 Abs. 3 NÖ EIWG 2005 umgedeutet werden können) im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen sind und ein **Interesse der Partei an einer Feststellung**, als ein für sie notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, **nur im Hinblick auf ein Verfahren gemäß § 40 Abs. 3 NÖ EIWG 2005 angenommen werden kann**. Da ein derartiges Verfahren jedoch, wie unter II.3.1 beschrieben, gerade nicht in die Zuständigkeit der Regulierungskommission fällt, und Behörden nur im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit zur Erlassung von Feststellungsbescheiden berechtigt sind (vgl. etwa VwSlg 6978 A/1966), besteht auch keine Zuständigkeit für die begehrten Feststellungen. Auch die **Anträge IV. bis VII.** sind daher **zurückzuweisen**.

### III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann gemäß § 7 VwGVG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach erfolgter Zustellung dieses Bescheides bei der E-Control einzubringen und hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, die belangte Behörde, die Gründe, auf die sich die behauptete Rechtswidrigkeit stützt, sowie das Begehren zu enthalten.

Im Falle einer Beschwerde wird ersucht, die Eingabegebühr von EUR 30,- gemäß § 14 TP 6 Abs 5 Z 1 lit b Gebührengesetz (GebG) 1957, BGBl 267/1957 idgF iVm § 2 BuLVwG-EGebV, BGBl II 387/2014 idgF, unter Angabe des Verwendungszwecks durch Überweisung auf das entsprechende Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel gem § 1 Abs 3 BuLVwG-EGebV zu entrichten.

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

Wien, am 21.09.2022