

R STR 16/21/5

Antrag auf Netzzugang, Zurückweisung, Verhältnis zur Zuständigkeit der Landesregierung gem § 34 Abs. 3 Bgld. EIWG 2006, Verhältnis § 21 Abs 2 zu § 22 Abs 1 EIWOG 2010, übrige Streitigkeit gem § 22 Abs 1 Z 2 EIWOG 2010, kein Netzzugang ohne Netzzutritt; amtswegige Aufhebung § 68 Abs 2 AVG.

## B E S C H E I D

Die Regulierungskommission hat

...

in der Sitzung am 23. Februar 2022 beschlossen:

### I. Spruch

1. Gemäß § 68 Abs 2 AVG wird der „Bescheid der Regulierungskommission der E-Control vom 26.01.2022/17.02.2022, GZ R STR 16/21/2,“ von Amts wegen **aufgehoben**.
2. Der Antrag des Antragstellers, die Antragsgegnerin sei verpflichtet, dem Antragsteller als Netzzugangsberechtigten den Netzzugang für den Anschluss einer PV-Anlage auf den Grundstücken 4380, 4377, 4378, 4379, alle EZ ... KG ..., zu gewähren wird **zurückgewiesen**.
3. Der Eventualantrag, die Regulierungskommission wolle feststellen, dass die Antragsgegnerin als Netzbetreiberin den Antragsteller als Netzzugangsberechtigten durch die Verweigerung des Netzzuganges in seinem gesetzlich eingeräumten Recht auf Gewährung des Netzzuganges verletzt habe, wird **zurückgewiesen**.

### II. Begründung

#### II.1. Zu Spruchpunkt 1

Dem „Bescheid der Regulierungskommission der E-Control vom 26.01.2022/17.02.2022, GZ R STR 16/21/2“ lag kein Beschluss des Kollegialorgans zugrunde. Vielmehr wurde von der Vorsitzenden versehentlich ein bloßer Entwurf über das elektronische Aktenverwaltungssystem genehmigt und abgefertigt.

Gem § 68 Abs 2 AVG können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, von Amts wegen von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, aufgehoben werden. Eine Aufhebung ist auch im Mehrparteienverfahren möglich, wenn dadurch die Rechtsstellung keiner der Parteien verschlechtert wird (vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 Rz 87).

Der „Bescheid der Regulierungskommission der E-Control vom 26.01.2022/17.02.2022, GZ R STR 16/21/2“ war daher aufzuheben.

## **II.2. Zu den Spruchpunkten 2 und 3**

### **II.2.1. Vorbringen**

Der Antragsteller ist grundbücherlicher Eigentümer der aus dem Spruch ersichtlichen Grundstücke und beabsichtigt, an diesem Standort eine PV-Anlage mit einer Einspeiseleitung von 4500 kVA zu errichten.

Mit Antrag vom 5.8.2021 stellte der Antragsteller die aus dem Spruch ersichtlichen Anträge und brachte vor, er habe am 4.8.2021 an die Antragsgegnerin das Ersuchen gestellt, einen Netzzugangsvertrag abzuschließen. Die Antragsgegnerin habe mit Schreiben vom 5.8.2021 den Netzzugangsantrag negativ entschieden, in dem sie mitgeteilt habe, dass ein Netzausbau notwendig wäre und bis dahin der Antrag des Netzzugangsberechtigten nicht behandelt werden könne. Die Ablehnung des Netzzuganges sei unrechtmäßig. Gemäß § 24 Bgld. EIWG 2006 seien Netzbetreiber verpflichtet, den Netzzugangsberechtigten den Netzzugang zu den jeweils genehmigten Allgemeinen Netzbedingungen auf Grund privatrechtlicher Verträge (Netzzugangsvertrag) zu gewähren. Gemäß der zitierten Bestimmung hätten bei Engpässen Transporte zu Belieferung von Kunden mit elektrischer Energie aus erneuerbaren Energiequellen Vorrang. Die Verweigerung des Netzzuganges sei daher unrechtmäßig.

Die Antragsgegnerin beantragte mit Schriftsatz vom 4.9.2021 die Zurückweisung des Antrags wegen Unzuständigkeit, in eventu wegen Unzulässigkeit und führte dazu aus: Für die Entscheidung über den Netzzutritt sei die burgenländische Landesregierung zuständig. Gemäß § 34 Abs. 3 Bgld. EIWG 2006 habe die Landesregierung mit Bescheid festzustellen, ob die Allgemeine Anschlusspflicht bestehe.

Weiters sehe § 21 Abs. 2 EIWOG 2010 bei Netzzugangsverweigerung nur die Erlassung eines Feststellungsbescheides vor, nicht hingegen eines Leistungsbescheides.

Die weiteren Ausführungen der Antragsgegnerin betreffen die fehlende Netzkapazität im Burgenland und die beabsichtigten Ausbauten der Hochspannungsebene. Mangels Relevanz

für die behördliche Entscheidung werden diese Ausführungen in der Folge nicht wiedergegeben.

## **II.2.2 Sachverhalt und Beweiswürdigung**

Der Antragsteller stellte am 4.8.2021 an die Antragsgegnerin den mit 3.8.2021 datierten Antrag auf Abschluss des Netzzugangsvertrages für eine Photovoltaikanlage, die auf den im Antrag genannten Grundstücken errichtet werden soll.

Mit Schreiben vom 5.8.2021 teilte die Antragsgegnerin mit, dass die beantragte Erzeugungsanlage mit der maximalen Einspeiseleistung von 4500 kVA zum aktuellen Zeitpunkt nicht in das Verteilernetz angeschlossen werden könne, da ein Engpass an den Übergabestellen zum Übertragungsnetz gegeben sei.

Die verfahrensgegenständliche Anlage wurde noch nicht errichtet. Auch besteht faktisch noch kein Netzanschluss.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die insoweit unstrittigen Vorbringen der Verfahrensparteien und auf die vorlegten Urkunden, die im Gesamtzusammenhang mit dem Parteilvorbringen des Antragstellers zu sehen sind.

## **II.2.3. Rechtliche Beurteilung**

### **1. Verhältnis Netzzutritt – Netzzugang; Zuständigkeit der Landesbehörde**

Gemäß §§ 21 Abs. 2 iVm 22 Abs. 1 EIWOG 2010 entscheidet die Regulierungskommission in Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzugangs mit Feststellungsbescheid. In allen „übrigen Streitigkeiten“ zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen sieht § 22 Abs. 2 Z 1 EIWOG 2010 ein Streitschlichtungsverfahren vor der Regulierungskommission vor.

Der Antrag des Antragstellers bei der Antragsgegnerin betrifft den zukünftigen Netzzugang, der implizit die Gewährung des Netzzutritts voraussetzt.

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. Unter dem Begriff des „Netzzugangs“ wird gemäß § 7 Abs. 1 Z 53 EIWOG 2010 ganz allgemein die Nutzung eines Netzes verstanden.

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 § 34 Abs. 1 Bgld. EIWG 2006 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. § 34 Abs. 1 Bgld. EIWG 2006 ist grundsatzgesetzkonform dahingehend auszulegen, dass sich die allgemeine Anschlusspflicht auf Endverbraucher und Erzeuger bezieht. Bis auf die Landesvorschriften des Burgenlands, Niederösterreichs 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 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). Gegenstand eines Netzanschlussvertrags werden regelmäßig technische Fragen, wie etwa hinsichtlich der Festlegung des Netzanschlusspunktes, der Anschlussleistung, der Übergabestelle oder des Zählpunktes sein. Essenziellen Bestandteil der Vertragserfüllung stellt dabei die faktisch-technische Erstellung einer Netzanschlussanlage dar.

Beantragt eine Person hingegen Netzzugang bei einem Netzbetreiber, ist dieser gemäß § 24 Abs. 1 Bgld. EIWG 2006 als Ausführungsbestimmung zu § 15 EIWOG 2010 verpflichtet, ihr, nachdem sie an das Netz angeschlossen wurde, auch den Netzzugang – somit die Benutzung des Netzes – zu den jeweils genehmigten Allgemeinen Netzbedingungen zu gewähren, sofern keine Ausnahme iSd § 26 Abs. 1 Bgld. EIWG 2006 vorliegt. Dem Netzzugangsvertrag im engeren Sinn sind nähere Modalitäten der Benutzung des Netzes, wie beispielsweise die Nennung einer Bilanzgruppe, die Dauer allfälliger Reservierungen von Kapazitäten oder Gewährleistungsfragen zuzuordnen (vgl. *Oberndorfer* in *Hauer/Oberndorfer*, EIWOG-Kommentar (2007), § 15 Rn 3, mwN).

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen besteht eine denklogische und eindeutige Reihenfolge für die Herstellung des Netzzutritts und die Herstellung des Netzzugangs:

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 § 34 Bgld. EIWG 2006 als Ausführungsbestimmung zu § 46 EIWOG 2010 normierten „allgemeinen Anschlusspflicht“ des Verteilernetzbetreibers besteht, entscheidet gemäß §§ 34 Abs. 3 iVm 61 Abs. 1 Bgld. EIWG 2006 die Landesregierung. Nachfolgende 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.

Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzugangs betreffen jedoch Personen, die in technischer Hinsicht bereits an ein (Verteiler)Netz angeschlossen sind, denen jedoch eine bestimmte Netzbenutzung oder eine Änderung einer einmal vereinbarten Netzbenutzung verwehrt werden soll (*Raschauer*, Handbuch Energierecht (2006), 87). Verweigert ein Netzbetreiber den Netzanschluss (Netzzutritt), so verweigert er implizit auch die Benutzung des Netzes iSd Begriffsdefinition des Netzzugangs. In einem solchen Fall sind Streitigkeiten nach dem Verfahren gemäß § 34 Abs. 3 Bgld. EIWG 2006 über die Verweigerung des Netzzutritts allfälligen Streitigkeit über die Verweigerung des Netzzugangs vorgelagert, weil ein Netzzugangsrecht ohne Netzzutritt nicht durchsetzbar wäre (vgl. wiederum den Bescheid der Regulierungskommission von 14.2.2018, GZ: R NZV G 01/17, (<https://www.e-control.at/bereich-recht/bescheide-der-rek-zu-gas>)).

Angewendet auf den vorliegenden Fall bedeutet dies:

Wenngleich die Regulierungskommission nicht in Zweifel stellt, dass der Antragsteller das Verteilernetz der Antragsgegnerin benutzen möchte, so hat sein eigentliches – und vorgelagertes – Begehren dennoch zwingend den Anschluss an das Verteilernetz der Antragsgegnerin zu betreffen, weil ihm die Netznutzung andernfalls schlichtweg unmöglich ist. Zur Durchsetzung dieses potenziellen Rechts ist jedoch das Verfahren gemäß § 34 Abs. 3 Bgld. EIWG 2006 vor der burgenländischen Landesregierung vorgesehen. Vor Herstellung eines Netzanschlusses kann der Antragsteller das Netz faktisch nicht benutzen, weshalb vor

Herstellung eines Netzanschlusses die Voraussetzungen für die gestellten Anträge nicht vorliegen. Im vorliegenden Fall stellt sich auch nicht die Frage, ob durch ein unsubstantiiertes bzw. unplausibles Vorbringen der Netzbetreiber die Unzuständigkeit der Regulierungskommission bewirkt werden kann.

## **2. Keine „übrige Streitigkeit“ iSd § 22 Abs. 2 Z 1 EIWOG 2010**

Im Antrag, die Antragsgegnerin schuldig zu erkennen, dem Antragsteller Netzzugang für eine näher genannte Photovoltaik-Erzeugungsanlage zu gewähren, liegt auch keine „übrige Streitigkeit“ iSd § 22 Abs. 2 Z 1 EIWOG 2010. Als „übrige Streitigkeiten“ iSd § 22 Abs. 2 Z 1 EIWOG 2010 nenne die Judikatur des Obersten Gerichtshofes beispielhaft Streitigkeiten, die daraus resultieren, dass ein Netzbetreiber den Netzzugang „weiter verweigert“, obwohl die Regulierungskommission im Feststellungsverfahren bereits ausgesprochen hat, dass der Netzzugang zu Unrecht verweigert wird (OGH 15.12.2004, 9 Ob 58/09h mit Verweis auf OGH 14.3.2005, 4 Ob 287/04s).

Von Streitigkeiten über die Verweigerung des Netzzugangs an sich stets zu unterscheiden sind „übrige Streitigkeiten“ zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen iSd § 22 Abs. 2 Z 1 EIWOG 2010. Für allfällige Leistungsbegehren auf Netzanschluss, die Streitigkeiten über die Verweigerung des Netzzugangs betreffen, bietet § 22 Abs. 2 Z 1 EIWOG 2010 keinen Raum, weil es sich dabei gerade nicht um eine „übrige Streitigkeit“ handeln würde. Dies ergibt sich bereits aus dem Begriff der „übrigen“ – und sich somit von Streitigkeiten, die die Verweigerung des Netzzugangs an sich betreffen, unterscheidenden – Streitigkeiten. Streitigkeiten, welche die Netzzugangsverweigerung an sich betreffen, sind somit im Rahmen eines Feststellungsverfahrens iSd §§ 21 Abs. 2 iVm 22 Abs. 1 EIWOG 2010 anhängig zu machen. (vgl. zur Abgrenzung zwischen §§ 21 Abs. 2 iVm 22 Abs. 1 EIWOG 2010 und § 22 Abs. 2 Z 1 EIWOG 2010 etwa VwGH 23.8.2012, 2010/05/0121, sowie *Schneider*, Regulierungsrecht der Netzwirtschaften, Band I (2013) 602).

Eine „weitere Weigerung“ der Antragsgegnerin iSd zitierten Judikatur, dem Antragsteller Netzzugang zu gewähren, liegt im vorliegenden Fall nicht vor, weil eine derartige Fallkonstellation ein Feststellungsverfahren nach §§ 21 Abs. 2 iVm 22 Abs. 1 EIWOG 2010 voraussetzt, in dem die Regulierungskommission zudem zu der Feststellung gelangt sein muss, dass der Netzzugang zu Unrecht verweigert wurde (vgl. etwa OGH 15.12.2009, 9 Ob 58/09h, mwN). Für dieses Feststellungsverfahren fehlen allerdings ebenfalls die Voraussetzungen (siehe den ersten Teil der rechtlichen Begründung).

Es wird darauf hingewiesen, dass auch das korrekte Vorgehen entsprechend den Allgemeinen Bedingungen für Zugang zum Verteilernetz Gegenstand von „übrigen Streitigkeiten“ sein kann (vgl. R NZV G 01/17, wonach auch vorvertragliche Streitigkeiten von der Zuständigkeit der

Regulierungskommission umfasst sind), zumal der Kunde über die weitere Vorgangsweise informiert werden muss. Auch muss dem Kunden gegebenenfalls eine nachvollziehbare Begründung für eine Netzanschlussverweigerung gegeben werden. Diesbezüglich wird auch auf die Grundsatzbestimmung des § 46 Abs 2 EIWOG 2010 hingewiesen.

Ein strittiges Recht auf Netzzugang an sich kann somit nicht mit einem Leistungsanspruch geltend gemacht werden. § 22 Abs. 2 Z 1 EIWOG 2010, der sich auf übrige, nicht die Verweigerung des Netzzugangs an sich betreffende Streitigkeiten bezieht, bildet dafür keine geeignete gesetzliche Grundlage, weil es sich gerade nicht um eine „übrige Streitigkeit“ handelt.

Auch aus diesem Grund ist der auf die Erlassung eines Leistungsbescheids gerichtete Antrag als unzulässig zurückzuweisen, weil der Antragsteller ausschließlich im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen Feststellungsverfahrens gemäß §§ 21 Abs. 2 iVm 22 Abs. 1 EIWOG 2010 eine Streitigkeit über den Netzzugang an sich geltend machen kann. Auch für dieses Feststellungsverfahren, das mit Eventualantrag beantragt wurde, fehlen die Voraussetzungen – siehe dazu den ersten Teil der rechtlichen Begründung).

Sowohl der Hauptantrag als auch der Eventualantrag waren daher mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen als unzulässig zurückzuweisen (vgl. REK 22.12.2021, R STR 14/21).

### **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 23.02.2022

