



B E S C H E I D

I. Spruch

Die Anträge,

- a) es werde festgestellt, dass gegenüber dem Netzbetreiber für die Verbrauchsanlage am Standort Anspruch auf Netzanschluss auf Netzebene 6 habe; und
- b) es werde festgestellt, dass[Netzbetreiber]. für die Verbrauchsanlage der [Kunde] am Standort, alle Teile der Anschlussanlage bis zur Eigentumsgrenze der Anschlussanlage, insbesondere das Trafostationsgebäude, der Transformatorenstation „Griesgasse“ auf eigene Kosten und in eigener Verantwortung in Stand zu halten habe,

werden abgewiesen.

II. Begründung

Die Antragstellerin betreibt im Konzessionsgebiet der Antragsgegnerin einen ehemaligen-Markt.

[Verfahrensgang und Vorbringen]

Folgender Sachverhalt steht fest:

Das Geschäftslokal der Antragstellerin befindet sich in einem Einkaufszentrum, das 1999/2000 von einer Immobiliengesellschaft errichtet wurde. Gemäß dem Angebot vom

31.8.1999, das an die Immobiliengesellschaft gerichtet war, wurde die Transformatorenstation in das zu errichtende Gebäude integriert. Gemäß diesem Vertrag verblieben das gesamte Trafostationsgebäude und die beiden Türen im Eigentum und in der Erhaltungspflicht der Immobiliengesellschaft.

Gemäß dem Stromlieferungsübereinkommen vom 11.9.2000, abgeschlossen zwischen und erfolgt die Stromlieferung aus dem Niederspannungsnetz der (Netzebene 7). Stromübergabestelle und Eigentumsgrenze bilden die netzseitigen Anschlussklemmen am Eingangsschalter im Niederspannungsverteiler, wobei auf einen dem Vertrag beigezeichneten Plan verwiesen wird. Aus diesem Plan ergibt sich, dass von der Trafostation Griesgasse eine aus mehreren Kabeln bestehende Leitung in der Länge von 8 m bis zum „Hauptverteiler (.....-Markt)“ ergeht.

Die Firmenbezeichnung der wurde in der Folge zweimal geändert, wobei bei der zweiten Änderung 2007 der Vertrag ohne inhaltliche Änderung neu ausgefertigt wurde. Die nunmehrige Antragstellerin hat das Geschäftslokal von der übernommen.

Die bereitgestellte und bezahlte Leistung gemäß Vertrag beträgt 260 kW. Die Monatshöchstleistungen zwischen April 2000 und September 2009 liegen zwischen 128,4 kW (Februar 2002) und 176,40 kW (August 2003). Tendenziell liegen die hohen Werte eher in den heißen Sommermonaten, während die niedrigeren Werte eher im Winter liegen. Über die Jahre betrachtet lässt sich aus den Leistungswerten keine wesentliche Änderung entnehmen.

Die Feststellungen ergeben sich im wesentlichen aus den hinsichtlich des Sachverhaltes weitgehend übereinstimmenden Vorbringen der Streitparteien, und aus den vorgelegten Urkunden.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich:

Auf das Rechtsverhältnis zwischen den Streitparteien sind die Allgemeinen Bedingungen der Energie AG Oberösterreich anzuwenden, die am 9. September 2003 von der Energie-Control Kommission genehmigt worden sind. Die Genehmigung erstreckt sich auch auf die im Genehmigungsbescheid genannten unterlagerten Netzbetreiber, sohin auch auf die

Die Anschlussanlage ist grundsätzlich im Pkt IV des Hauptteiles der Allgemeinen Bedingungen geregelt. Pkt IV 8 des Hauptteiles verweist hinsichtlich der Details auf den Anhang. Hauptteil und Anhang sind in der Rechtsanwendung als eine Einheit zu sehen (in diesem Sinne auch Energie-Control Kommission vom 5. Oktober 2005, K STR 06/06), und werden daher im Folgenden im Zusammenhang wiedergegeben:

IV. Anschlussanlage

1. *Der Netzbetreiber ist für die betriebsbereite Erstellung der netzseitigen Teile der Anschlussanlage ab dem Netzanschlusspunkt bis zur Übergabestelle, der Netzbenutzer für die nach der Übergabestelle befindlichen Anlagenteile verantwortlich. Dabei sind die geltenden technischen Regeln, insbesondere auch die speziellen Anforderungen für den Anschluss von Erzeugungsanlagen einzuhalten. Die Anlage des Netzbenutzers ist grundsätzlich mit dem System des Netzbetreibers an dem technisch geeigneten Punkt, unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen des Netzbenutzers zu verbinden. Bei der Ausarbeitung des Anschlusskonzeptes sind die technischen Zweckmäßigkeiten, insbesondere die Vermeidung von technischen Überkapazitäten und die Versorgungsqualität sowie die wirtschaftlichen Interessen aller Netzbenutzer im Hinblick der Verteilung von Netzkosten auf alle Netzbenutzer und die berechtigten Interessen des anschlusswerbenden Netzbenutzers angemessen zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind die gesetzlichen Anforderungen an den Netzbetreiber hinsichtlich Ausbau, Betrieb und Sicherheit seines Netzes zu beachten.*

Es besteht somit durch diese Allgemeinen Bedingungen kein Rechtsanspruch des Netzanschlusswerbers auf den ausschließlich für ihn wirtschaftlich günstigsten Netzanschlusspunkt und die günstigste Übergabestelle. Entsprechendes gilt für die Änderung der Netzebene für den Netzanschluss. Hierzu bedarf es einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Netzbenutzer und dem Netzbetreiber.

2. *Im Netzzugangsvertrag sind die Anschlussanlage, insbesondere auch die Übergabestelle und die sonstigen, sich aus dem Bestand der Anlage ergebenden wechselseitigen Rechte und Pflichten zu beschreiben.*

[.....]

6. *Die vorstehenden Bestimmungen sind sinngemäß auch auf den Fall technisch erforderlicher oder vom Netzbenutzer gewünschter Änderungen der Anschlussanlage anzuwenden.*
7. *Unbeschadet der Z 3, 4 und 5 trägt jeder Vertragspartner die Kosten für jene Maßnahmen, die in seinem ausschließlichen Interesse erfolgen; im Falle beiderseitigen Interesses werden die Kosten nach Vereinbarung aufgeteilt.*
8. *Die übrigen Bestimmungen für Netzzutritt und Netzbereitstellung sind im Anhang im Detail geregelt.*

aus dem Anhang:

1.2.8 Transformatoranlage

- 1.2.8.1 *Ist zur Belieferung eines oder mehrerer Anschlusswerber bzw. Netzbenutzer nach dem sachverständigen, billigen Ermessen des Netzbetreibers die Aufstellung einer Transformatoranlage notwendig, so haben der oder die Anschlusswerber bzw.*

Netzbenutzer dem Netzbetreiber einen geeigneten Grund und/oder Raum hierfür kostenfrei für die Dauer des Stromgebrauches zur Verfügung zu stellen.

1.2.8.2 Der Netzbetreiber darf den Transformator auch für andere Zwecke benutzen, soweit es ohne Benachteiligung der Netzbenutzer bzw. Anschlusswerber möglich ist und eine leistungsanteilige Kostenrefundierung für die Zurverfügungstellung des Baukörpers der Trafostation an den oder die Netzbenutzer bzw. Anschlusswerber erfolgt.

1.2.8.3 Der oder die Netzbenutzer verpflichten sich - sowohl bei gänzlicher Einstellung des Strombezuges als auch bei einer Verringerung des Ausmaßes der Netznutzung, welche eine Belieferung aus dieser Trafostation nicht mehr erforderlich machen - den Grund und/oder Raum für die Trafostation danach noch 10 Jahre zur Verfügung zu stellen. Für eine darüber hinausgehende Benützung bezahlt der Netzbetreiber ein angemessenes Entgelt.

3. Kriterien für die Zuordnung zu einer Netzebene

3.1 Die Zuordnung von Netzbenutzern zu einer Netzebene setzt das Vorhandensein einer leistungsmäßigen Mindestgröße der Kundenanlage voraus.

Die Mindestgröße stellt die minimale Anschlussleistung dar, die notwendig ist, um die Übergabe an einer bestimmten Netzebene zu ermöglichen.

3.2 Die zu verrechnende Mindestleistung entspricht bei Verbrauchern der für die entsprechende Netzebene geforderten Mindestanlagengröße. Für Erzeuger, welche auch Verbraucher sind und die aufgrund ihrer Engpassleistung einer bestimmten Netzebene zugeordnet sind, ist das Netzbereitstellungsentgelt für die Entnahme entsprechend dem tatsächlichen Ausmaß der Netznutzung zu bestimmen.

3.3 Die Mindestanlagengröße für die Zuordnung zu einer Netzebene sowie die zu verrechnende Mindestleistung betragen für die einzelnen Netzebenen:

- Netzebene 6 100 kW*
- Netzebene 5 400 kW*
- Netzebene 4 5000 kW*

3.4 Netzbenutzern, deren Kundenanlage die geforderte Mindestleistung aufweisen, wird auf Verlangen der Anschluss an die entsprechende Netzebene gewährt, sofern dies unter den technischen und tatsächlichen Gegebenheiten durchführbar und möglich ist. Erfolgt ein Netzebenenwechsel durch Eigentumsübertragung, so ist die Zustimmung des Netzbetreibers sowie eine schriftliche Vereinbarung über die Eigentumsübertragung mit dem Netzbetreiber erforderlich.

3.5 Bei Netzbenutzern, deren bestehende Anlagen die für eine bestimmte Netzebene

geforderte Mindestgröße nicht aufweisen, die jedoch auf Grund der bisher zur Anwendung gekommenen Regelungen dieser Netzebene zugeordnet sind, wird nur auf Wunsch des Netzbenutzers ein Wechsel auf eine nachgelagerte Netzebene durchgeführt.

zu Spruchpunkt 1: Anschluss auf Netzebene 6

Pkt IV 1 sieht Regeln für die Festlegung des technisch geeigneten Anschlusspunktes vor. Bei der Ausarbeitung des Anschlusskonzeptes ist eine Interessensabwägung vorzunehmen, wobei hier die Interessen des Anschlusswerbers einerseits, andererseits jedoch auch die Interessen des Netzbetreibers und die Interessen der Allgemeinheit im Hinblick auf die Verteilung der Netzkosten auf alle Netzbenutzer einzubeziehen sind. Der Punkt betont, dass der Kunde keinen Rechtsanspruch auf die ausschließlich für ihn günstigste Übergabestelle hat. Dies gilt auch für die Änderung der Netzebene. Im letzten Satz dieses Punktes ist festgehalten, dass dafür eine vertragliche Vereinbarung notwendig ist.

Pkt IV 8 verweist auf die Details im Anhang. Pkt 3 des Anhanges, Kriterien für die Zuordnung zu einer Netzebene ist ein derartiges Detail, durch das die im Hauptteil enthaltene Grundregel konkretisiert wird. Der Anhang ist so auszulegen, dass er im Sinne des Hauptteiles zu verstehen ist, und diesem nicht widerspricht.

Die in Pkt IV 1 genannte „Ausarbeitung des Anschlusskonzeptes“, welche die Interessensabwägung auslöst, findet typischerweise bei einem Neuanschluss oder bei einer wesentlichen Änderung der technischen Gegebenheiten, wie dies beispielsweise bei einer wesentlichen Leistungserhöhung der Fall ist, statt. Die Mindestleistungen in den Allgemeinen Bedingungen wurden bei einem Großteil der Netzbetreiber 2003 eingeführt, und sollten durch die Vorgabe von Größenkriterien die Einstufung auf bestimmte Netzebenen bei der Ausarbeitung des Anschlusskonzeptes erleichtern. Pkt 3.4 im Anhang ist dahingehend zu verstehen, dass einem Kunden, dessen Anlage die geforderte Mindestanlagengröße (= Mindestleistung) aufweist, bei Ausarbeitung des Anschlusskonzeptes die Eigentumsverhältnisse und die technischen Eigenschaften des Anschluss nach Möglichkeit so zu gestalten sind, dass der Kunde einen Anschluss auf der jeweiligen Netzebene erhält.

Im konkreten Fall findet eine Leistungserhöhung nicht statt, und wird von der Antragstellerin auch nicht angestrebt. Es gibt daher keinen Grund, das Anschlusskonzept neu auszuarbeiten. Die Allgemeinen Bedingungen halten ausdrücklich fest, dass es keinen Rechtsanspruch des Anschlusswerbers auf den ausschließlich für ihn günstigsten Netzanschlusspunkt gibt. Dies gilt ausdrücklich auch für die Änderung der Netzebene (so auch Energie-Control Kommission Bescheid vom 5. Oktober 2005, K STR 06/06).

Für das Begehren des Netzkunden, sich selbst eine 8 m lange Kabelleitung zu legen, und an den Transformator anschließen zu lassen, gibt es keine technische Notwendigkeit. Dem Kunden geht es einzig und allein darum, durch den Wechsel der Netzebene Netzkosten zu sparen. Diese Einsparung würde jedoch im Tarifsysteem auf die anderen Netzkunden der Netzebene, die nicht die Netzebene wechseln können, sozialisiert werden.

Für den Wechsel der Netzebene bedarf es einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Kunden und Netzbetreiber (Hauptteil der Allgemeinen Bedingungen Pkt IV 1 aE). Das Zustandekommen eines Vertrages setzt Willensübereinstimmung voraus. Der Netzbetreiber kann nur dann zu einer entsprechenden Abgabe einer Willenserklärung gezwungen werden, wenn er seine Position missbraucht, insbesondere wenn er gegen einzelne Kunden diskriminiert oder wenn er gegen die eigenen Netzbedingungen verstößt. Wenn daher im konkreten Fall der Netzbetreiber zur Vermeidung von Überkapazitäten und wegen der wirtschaftlichen Interessen aller Netzbenutzer im Hinblick auf die Verteilung von Netzkosten auf alle Netzbenutzer den Anschluss eines kundeneigenen Kabels am Transformator (Anschluß auf Netzebene 6) verweigert, handelt er im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens. Wenn der Netzbetreiber nämlich im konkreten Fall ohne technische Notwendigkeit die Stilllegung eines netzbetreibereigenen Kabels gestatten würde, damit sich der Kunde sein eigenes Kabel am Trafo anschließen kann, müsste er dieses Recht unter gleichen Bedingungen allen Kunden in ähnlichen Situationen gestatten. Das betrifft nicht nur die Abgrenzung zwischen Netzebene 7 und 6, sondern auch die Abgrenzungen zwischen anderen Netzebenen, was beides gravierende Auswirkungen auf das Tarifgefüge hätte. Es wäre auch zu befürchten, dass beispielsweise an der Abgrenzung von Netzebene 6 und 5 durch Parallelanschlüsse brachliegende Transformatorkapazitäten geschaffen würden, zu deren Erhaltung der Netzbetreiber gezwungen wäre, weil er noch andere Kunden in diesem Bereich versorgen muss. Im Ergebnis würden sich die Kosten der unteren Netzebenen auf diejenigen Kunden verteilen, für die ein Netzebenenwechsel aus wirtschaftlichen oder aus faktischen Gründen nicht möglich ist.

Die Genehmigung der Allgemeinen Bedingungen der Antragsgegnerin erfolgte auf Basis des oberösterreichischen EIWOG 2001. Das derzeit in Geltung stehende oö EIWOG 2006 (LGBl 1/2006 idF 72/2008) regelt nicht nur den Inhalt der Allgemeinen Bedingungen, sondern auch die Rechte und Pflichten der Verteilernetzbetreiber. Auslegungen der Allgemeinen Bedingungen sind daher in Übereinstimmung mit dem oö EIWOG vorzunehmen.

§ 38 letzter Satz oö EIWOG, der die Anschlusspflicht regelt, sieht ausdrücklich vor, dass privatrechtliche Vereinbarungen über den Netzanschluss zulässig sind, jedoch kein Rechtsanspruch des Kunden auf Anschluss an eine bestimmte Rechtsebene besteht. § 38 oö EIWOG stützt daher die von der Energie-Control Kommission vorgenommene Auslegung der Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz.

Ein Anspruch der Antragstellerin auf Anschluss auf der gewünschten Netzebene 6, der sich unmittelbar auf die Anschlusspflicht des Netzbetreibers gemäß § 38 oö EIWOG stützt, ist ebenfalls abzulehnen, da diese Bestimmung ausdrücklich den Rechtsanspruch des Anschlusswerbers auf Anschluss an einer bestimmten Netzebene ausschließt.

zu Spruchpunkt 2: Erhaltung des Trafostationsgebäudes

In Anlage A zum Netzzugangsvertrag vom 21. Mai 2007 ist festgehalten, dass das Trafostationsgebäude im Eigentum und in der Erhaltungspflicht des Netznutzers steht, während der

elektrische Teil im Eigentum und in der Erhaltungspflicht des Netzbetreibers steht. Diese Aufteilung entspricht dem Vertrag, der mit der Errichtungsgesellschaft des Einkaufszentrums abgeschlossen wurde.

Pkt IV 2 im Hauptteil der Allgemeinen Bedingungen sieht vor, dass der Netzzugangsvertrag die Anschlussanlage, die Übergabestelle und die sonstigen wechselseitigen Rechte und Pflichten zu beschreiben sind. Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit dem Anhang zu sehen. Der Netzbetreiber ist zwar Monopolist und kann daher den Anschlusswerbern bestimmte Konditionen auferlegen, jedoch ist er wegen seiner Eigenschaft als Monopolist zur Gleichbehandlung aller Netzanschlusswerber verpflichtet, und muss sein Ermessen gebunden ausüben. Wie er sein Ermessen auszuüben hat, ergibt sich aus den näheren Regelungen im Anhang und in den anderen Teilen der Marktregeln. Bereits die Bedingungen für die Versorgung von Sondervertragskunden (VEÖ-Fassung vom Juni 1991), die beim ursprünglichen Vertragsabschluß anzuwenden waren, sehen in Pkt IV, Grundinanspruchnahme, Unterpunkt 2 vor, dass der Kunde verpflichtet ist, den erforderlichen geeigneten Raum oder Grund unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, wenn die Errichtung einer Transformatorstation erforderlich ist. Der Kunde gestattet dem EVU die Benützung der Transformatorenstation für die Versorgung anderer Kunden, soweit es ohne Beeinträchtigung seiner eigenen Versorgung möglich ist. Eine ähnliche Bestimmung ist in den derzeit geltenden Allgemeinen Bedingungen, nämlich in Pkt 1.2.8 im Anhang vorgesehen: der Kunde hat *„einen geeigneten Grund und / oder Raum hierfür kostenfrei für die Dauer des Stromgebrauches zur Verfügung zu stellen“*. Die derzeit geltenden Allgemeinen Bedingungen stellen klar, dass diese Zurverfügungstellung nicht nur einmalig ist, sondern auf Dauer ausgelegt ist. Der bauliche Teil einer Transformatorstation bildet, egal, ob er in ein Gebäude integriert oder freistehend ist, einen Raum, weil er typischerweise nach unten, nach den Seiten und nach oben abgeschlossen ist. Der bauliche Teil der Transformatorstation dient einerseits dem Schutz des elektrischen Teils vor äußeren Einwirkungen, andererseits aber auch dem Schutz der Umwelt vor den Gefahren des elektrischen Stroms. Die kostenfreie Zurverfügungstellung eines Raumes für die Dauer des Stromgebrauches ist daher dahingehend zu verstehen, dass der Raum während dieser Zeit, also typischerweise auf Dauer, in einem Zustand zu halten ist, dass er seine Funktion erfüllt. Wenn daher die Netzbetreiberin beim ursprünglichen Netzanschluss und bei der Neuausfertigung des Vertrages im Jahr 2007 die Erhaltung des Gebäudes dem Kunden zugewiesen hat, bewegt sich dies im Rahmen der behördlich genehmigten Allgemeinen Bedingungen und erscheint sachgerecht. Auch das zweite Begehren der Antragstellerin war daher abzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Die Partei, die sich mit dieser Entscheidung nicht zufrieden gibt, kann die Sache innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheides bei Gericht anhängig machen. Gemäß § 16 Abs 3a Energie-Regulierungsbehördengesetz BGBl I Nr. 121/2000 in der Fassung BGBl I Nr. 106/2006 bleibt die Entscheidung der Energie-Control Kommission vorläufig in Kraft und tritt erst mit der rechtskräftigen Entscheidung des Gerichtes außer Kraft.

Energie-Control Kommission

Wien, am 22. Dezember 2009