



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lorenz, über die Revision der Linz Strom Netz GmbH in Linz, vertreten durch Dr. Klaus Oberndorfer, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Landstraße 9, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 2. Dezember 2013, Zl. BMWFJ-556.050/0251-IV/4a/2013, betreffend Feststellung des Umfanges der bisherigen Tätigkeit eines Verteilernetzbetreibers gemäß § 65 Abs. 5 Oö. ElWOG 2006 (mitbeteiligte Partei: Netz Oberösterreich GmbH in Linz, vertreten durch Dr. Bruno Binder, Dr. Josef Broinger und Mag. Markus Miedl, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Khevenhüllerstraße 12; weitere Partei: Oberösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die mitbeteiligte Partei ist Gesamtrechtsnachfolgerin der Energie AG Oberösterreich Netz GmbH (im Folgenden: E.-GmbH). Diese war Gesamtrechtsnachfolgerin der Energie AG Oberösterreich, die davor ihr Unternehmen unter der Firma „Oberösterreichische Kraftwerke AG“ (im Folgenden werden die beiden Letztgenannten einheitlich als „OKA“ bezeichnet) betrieb.

Die Revisionswerberin ist Gesamtrechtsnachfolgerin der Linz Strom GmbH für Energieerzeugung, -handel, -dienstleistungen und Telekommunikation (im Folgenden: LSG), die wiederum Gesamtrechtsnachfolgerin der Linzer



Elektrizitäts-, Fernwärme- und Verkehrsbetriebe AG (im Folgenden: „ESG“) war.

Mit Eingabe vom 8. März 2006 beantragte die Revisionswerberin bei der Oberösterreichischen Landesregierung (im Folgenden: Landesregierung) die Feststellung der Übertragung der Konzession an sie für den Betrieb eines Verteilernetzes im Konzessionsgebiet der LSG im Wege der Verpachtung (gemäß einer dieser Eingabe angeschlossenen Beilage).

Mit Schreiben vom 30. März 2006 beantragte die E.-GmbH bei der Landesregierung die Feststellung des Konzessionsgebietes entsprechend dem diesem Schreiben angeschlossenen Plan mit der Bezeichnung „Versorgungsgebiet VOEST Alpine Stahl Linz“, gestempelt von DI H S, Bad Ischl (im Folgenden: Plan vom 30. März 2006). Dazu führte sie aus, dass der Plan das ihr zustehende Konzessionsgebiet im Stadtgebiet Linz (VOEST-Gelände) ausweise und dieses Werksgelände seit 1938 immer von ihrem Unternehmen versorgt worden sei.

Mit Bescheid der Landesregierung vom 24. Oktober 2006 wurden (u.a.) im Einvernehmen mit den „ferner beteiligten Landesregierungen Niederösterreich, Salzburg und Steiermark“ der Übergang der Konzession von der „Energie AG OÖ“ auf die „Energie AG OÖ Netz GmbH“ und die Benennung der nunmehrigen Konzessionsinhaberin „Energie AG OÖ Netz GmbH“ zur Kenntnis genommen, dies unter Hinweis darauf, dass sich der Ausspruch der Kenntnisnahme nicht auf das räumliche Gebiet „Betriebsareal der VA-Stahl GmbH“ im Gemeindegebiet der Stadt Linz gemäß dem beigeschlossenen Orientierungsplan „Voest Alpine“ (Stand: 08/2005) und dem Plan vom 30. März 2006 erstrecke (Spruchpunkt A), sowie festgestellt, dass die nunmehrige Konzessionsträgerin „Energie AG OÖ Netz GmbH“ die Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession nachgewiesen habe und somit die Konzession in dem am 21. Juni 2004 bestandenen Umfang erteilt sei (Spruchpunkt B).

Mit weiterem Bescheid der Landesregierung vom 24. Oktober 2006 wurde festgestellt, dass aufgrund der Anzeige der Revisionswerberin vom



8. März 2006 (eingelangt am 15. März 2006) hinsichtlich der Übertragung der Konzession zum Betrieb des Verteilernetzes von der "Linz Strom GmbH für Energieerzeugung, -verteilung und Telekommunikation" auf die Revisionswerberin im Wege der Verpachtung und aufgrund der mit der genannten Anzeige vorgelegten bzw. nachgereichten Unterlagen, insbesondere des Pachtvertrages vom 15. Juni 2006 und des Betriebsführungsvertrages vom 18. Juli 2006, die wesentliche Bestandteile dieses Bescheides bildeten, diese Verpachtung mit Ablauf der Frist von sechs Wochen nach Einbringung der Anzeige als genehmigt gelte, dies unter Hinweis darauf, dass diese Feststellung nicht die Genehmigung der Verpachtung bezüglich dieser Gesellschaften betreffe, soweit diese sich gebietsmäßig auf das Betriebsareal der "VA-Stahl GmbH" im Gemeindegebiet der Stadt Linz gemäß dem beigeschlossenen Orientierungsplan "Voest Alpine" (Stand: 08/2005) und dem Plan vom 30. März 2006 beziehe (Spruchpunkt A). Ferner wurde mit diesem Bescheid (u.a.) festgestellt, dass die Pächterin (die Revisionswerberin) die Voraussetzungen für die Erteilung einer Konzession nachgewiesen habe (Spruchpunkt B).

Mit Eingabe vom 7. Februar 2007 beantragte die Revisionswerberin bei der Landesregierung in Präzisierung ihres Antrages vom 8. März 2006 die Feststellung, dass das Betriebsareal der voestalpine Stahl GmbH im Gemeindegebiet der Stadt Linz gemäß einem beigelegten Orientierungsplan Teil jenes Gebietes sei, das Gegenstand der Verteilernetzkonzession der LSG sei, welche nunmehr an die Revisionswerberin verpachtet worden sei.

Mit „Bescheid“ des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 19. August 2011 wurde das oben genannte Ansuchen der E.-GmbH vom 30. März 2006 abgewiesen.

Mit weiterem „Bescheid“ des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 19. August 2011 wurde dem oben genannten Ansuchen der Revisionswerberin vom 8. März 2006 insoweit stattgegeben, als festgestellt wurde, dass für das „Versorgungsgebiet der voestalpine Stahl GmbH“ im Gemeindegebiet der Stadt Linz (dargestellt im Plan vom 30. März 2006) die Konzession der Revisionswerberin zur Verteilung mit elektrischer Energie auf



diesem Gebiet bestehe. Hievon seien jene Direktleitungen bzw. bestehende Netzanschlussverhältnisse im Rahmen der unmittelbaren Werksversorgung durch die in diesem Gebiet ansässige voestalpine Stahl GmbH ausgenommen.

Die von der E.-GmbH gegen diese beiden Erledigungen des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 19. August 2011 an den Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend (im Folgenden: Bundesminister) erhobenen, auf Art. 12 Abs. 3 B-VG (idF vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51) gestützten Devolutionsanträge wurden mit Bescheid des Bundesministers vom 3. August 2012 mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass in diesen Erledigungen die Bezeichnung der bescheiderlassenden Behörde - beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung handle es sich um den Geschäftsapparat sowohl der Landesregierung als auch des Landeshauptmannes - fehle und daher keine Bescheide vorlägen.

Mit Bescheid der Landesregierung vom 3. Oktober 2012 wurde das Ansuchen der E.-GmbH vom 30. März 2006, das Konzessionsgebiet, wie im Plan mit der Bezeichnung „Versorgungsgebiet VOEST Alpine Stahl Linz“ vom 30. März 2006 dargestellt, als Konzessionsgebiet für die E.-GmbH festzustellen, mit der Begründung abgewiesen, dass für das verfahrensgegenständliche Gebiet bereits eine (noch festzustellende) Konzession (gemeint: der Revisionswerberin) bestehe. Das Nichtbestehen einer derartigen Konzession wäre jedoch gemäß § 33 Abs. 2 Z 1 Oö. Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz 2006 (im Folgenden: EIWOG 2006) Voraussetzung für eine Antragsstattgebung.

Mit weiterem Bescheid der Landesregierung vom 3. Oktober 2012 wurde dem Ansuchen der Revisionswerberin vom 8. März 2006 insoweit stattgegeben, als festgestellt wurde, dass für das „Versorgungsgebiet der voestalpine Stahl GmbH“ im Gemeindegebiet der Stadt Linz (dargestellt im Plan mit der Bezeichnung „Versorgungsgebiet VOEST Alpine Stahl Linz“ vom 30. März 2006) die Konzession der Revisionswerberin zur Verteilung mit elektrischer Energie auf diesem Gebiet bestehe. Hievon seien jene Direktleitungen bzw. bestehende Netzanschlussverhältnisse im Rahmen der



unmittelbaren Werksversorgung durch die in diesem Gebiet ansässige voestalpine Stahl GmbH ausgenommen.

Dazu führte die Landesregierung (u.a.) aus, die historische Rechtssituation, insbesondere nach Erlassung des 2. Verstaatlichungsgesetzes und der daran anschließenden bundes- und landesrechtlichen Ausführungsgesetze, sei durchaus mit den Ansprüchen der Revisionswerberin vereinbar. Etliche Aspekte sprächen für die Relevanz von privatrechtlichen Vereinbarungen der Elektrizitätsversorgungsunternehmen über die Abgrenzung der jeweiligen Konzessionsgebiete (Gebietsabtretungsvertrag vom 22. Jänner 1963 zwischen der ESG und der OKA, Energielieferungsverträge vom 26. Jänner 1966 und 14. September 1981), und zahlreiche (auch teilweise firmenmäßig unterfertigte) Pläne sowie die gesamte Korrespondenz ließen erkennen, dass seit jeher das Stadtgebiet Linz als solches im Verteilernetzgebiet der Revisionswerberin gesehen worden sei.

Die E.-GmbH stellte gegen beide Bescheide vom 3. Oktober 2012 an den Bundesminister jeweils einen Devolutionsantrag nach Art. 12 Abs. 3 B-VG (idF vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51) und beantragte (u.a.) darin, das „Versorgungsgebiet VOEST-Alpine Stahl Linz“ als Konzessionsgebiet der E.-GmbH festzustellen. Dazu brachte sie u.a. vor, dass ausschließlich sie (bzw. ihre Rechtsvorgängerin) seit jeher und am rechtlich relevanten Stichtag 1. August 1982 das VOEST-Werksgelände mit elektrischer Energie versorgt habe. Ferner habe das Gesetz historisch auf die Versorgung der Verbraucher in einem Gebiet und nicht auf Leitungsbauten abgestellt.

Die Revisionswerberin gab dazu mit Schreiben vom 26. Juli 2013 eine Stellungnahme ab, worauf die E.-GmbH mit Schreiben vom 30. September 2013 replizierte. In diesem Schreiben brachte die E.-GmbH (u.a.) vor, dass das VOEST-Werksgelände Teil ihres Konzessionsgebietes sei, weil sie bzw. ihre Rechtsvorgängerin OKA dieses Werksgelände ununterbrochen seit Gründung der VOEST (vgl. insbesondere die Stromlieferungsabkommen vom 21. November 1938, 22. April 1950 und 10. Juli 1980) und (auch) zum 1. August 1982 mit Strom versorgt habe, wobei





die VOEST immer Endverbraucherin gewesen sei. Wenn die Revisionswerberin meine, es komme nicht auf die Versorgung mit elektrischer Energie zum Stichtag 1. August 1982, sondern auf die zum Stichtag und heute bestehenden technischen Leitungen an, so sei dem entgegenzuhalten, dass die technische Leitungssituation ohne jede Bedeutung sei. Im Übrigen sei die Darstellung der Revisionswerberin zu dieser Leitungssituation falsch, weil die OKA mehrere Übergabestellen zum Netz der Verbundgesellschaft gehabt habe sowie die Versorgung der VOEST und damit des Werksgeländes (abgesehen von deren Eigenerzeugung) durch zwei Übergabestellen im „Umspannwerk Hütte Linz“ erfolgt sei. Da durch das Verstaatlichungsgesetz 1947 die Leitung „Wegscheid-Hütte Linz“ der Verbundgesellschaft zugeteilt worden sei, sei die Versorgung des VOEST-Werksgeländes technisch durch die beiden Übergabestellen „Verbund“ an die OKA erfolgt. Die OKA habe im genannten Umspannwerk die Schaltheite gehabt, was insbesondere ein (näher bezeichnetes) Übereinkommen vom 14. September 1981 belege, und die ESG habe keine eigenen Leitungen im VOEST-Werksgelände sowie keinen direkten Zugang zum Verbund-Netz gehabt. Der Bezug aus dem Verbund-Netz sei nur indirekt über die OKA und ihre Zähler an den Übergabestellen möglich gewesen, sodass die ESG ihre Endverbraucher technisch nicht selbst habe versorgen können, sondern dafür Durchleitungsverträge für fremde Netze benötigt habe. Erst in den 90er-Jahren habe die ESG konzessionswidrig mit der Aufschließung eines Randgebiets des VOEST-Werksgeländes begonnen.

Mit Schriftsatz vom 8. November 2013 erstattete die Revisionswerberin eine weitere Stellungnahme, worin sie (u.a.) vorbrachte, dass die Behauptungen der E.-GmbH zur technischen Leitungssituation ihre Ausführungen bestätigten. So habe die OKA seit jeher die VOEST wirtschaftlich mit Strom versorgt, wobei dieser Strom seit jeher über Leitungen Dritter (der Verbundgesellschaft) in das „Umspannwerk Linz-Hütte“ eingespeist (und dort über Zähler zum Zwecke der Abrechnung gemessen) worden sei. Dieses Umspannwerk sei kein Endverbraucher. Vielmehr habe die VOEST den Strom in diesem Umspannwerk in das werkseigene Netz übernommen und dann selbst am weitläufigen VOEST-Werksgelände an ihre dortigen Abnahmestellen verteilt. Die ESG habe schon seit jeher vereinzelte, am VOEST-Werksgelände gelegene





Abnahmestellen über eigene Leitungen mit Strom versorgt und das eigene Leitungsnetz am Werksgelände sukzessive ausgebaut. Dieser Zustand habe so jedenfalls am 1. August 1982 bestanden und sich seit damals nicht verändert. Dass die OKA über Stromzähler im genannten Umspannwerk verfügt habe, sei von der Revisionswerberin nie bestritten worden, aber konzessionsrechtlich irrelevant. Da die OKA den für die VOEST gelieferten Strom über Leitungen der Verbundgesellschaft bis zum „Umspannwerk Linz-Hütte“ transportiert und in diesem der VOEST gehörigen Umspannwerk Strom in das werkseigene Netz der VOEST gegeben habe, habe dieser an diesen Übergabestellen selbstverständlich zum Zweck der Abrechnung der (wirtschaftlichen) Stromlieferung gemessen werden müssen. Die OKA habe jedoch die Dienstleistung der technischen Stromverteilung an Abnahmestellen der VOEST nie erbracht, die technische Versorgung der am VOEST-Werksgelände ansässigen Abnahmestellen nicht vorgenommen, auf diesem Werksgelände am 1. August 1982 keine Leitungen betrieben und keine Endverbraucheranlagen dort über Leitungen versorgt. Ohne eine technische Verteilung des Stroms in einem bestimmten Gebiet an die dort ansässigen Endverbraucher könne es jedoch keine Verteilernetzkonzession geben.

Mit dem angefochtenen Bescheid traf der Bundesminister aufgrund der beiden Devolutionsanträge der E.-GmbH gegen die oben genannten Bescheide vom 3. Oktober 2012 über die Anträge der E.-GmbH vom 30. März 2006 und der Revisionswerberin vom 8. März 2006 den folgenden Ausspruch:

“1. Gemäß § 65 Abs. 5 des oberösterreichischen Landesgesetzes, mit dem das Oö. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2006 erlassen wird (Oö. ElWOG 2006), LGBl. Nr. 1/2006, idF LGBl. Nr. 54/2012, in Verbindung mit § 37 Abs. 1 Oö. Elektrizitätsgesetz, LGBl. Nr. 41/1982, ..., wird festgestellt, dass im Zeitpunkt 1.8.1982 die damalige Rechtsvorgängerin der Netz Oberösterreich GmbH [der mitbeteiligten Partei] - die Oberösterreichische Kraftwerke AG - in dem im Plan ... mit der Bezeichnung 'Versorgungsgebiet VOEST Alpine Stahl Linz', vom 30.3.2006, ..., dargestellten Gebiet, ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen rechtmäßig betrieben hat (und deshalb als konzessioniert im Sinne des Oö. Elektrizitätsgesetzes, LGBl. Nr. 41/1982, gilt).

2. Gemäß § 65 Abs. 5 des oberösterreichischen Landesgesetzes, mit dem das Oö. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2006 erlassen wird (Oö. ElWOG 2006), LGBl. Nr. 1/2006, idF LGBl. Nr. 54/2012, in Verbindung



mit § 37 Abs. 1 Oö. Elektrizitätsgesetz, LGBl. Nr. 41/1982, ..., wird festgestellt, dass im Zeitpunkt 1.8.1982 die damalige Rechtsvorgängerin der LINZ STROM Netz GmbH [der Revisionswerberin] - die Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme- und Verkehrsbetriebe AG - in dem im Plan ... mit der Bezeichnung 'Versorgungsgebiet VOEST Alpine Stahl Linz', vom 30.3.2006, ..., dargestellten Gebiet, ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen rechtmäßig betrieben hat (und deshalb als konzessioniert im Sinne des Oö. Elektrizitätsgesetzes, LGBl. Nr. 41/1982, gilt).“

Dazu führte der Bundesminister im Wesentlichen aus, gemäß § 65 Abs. 5 EIWOG 2006 gälten Elektrizitätsunternehmen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes am 1. Februar 2006 im Besitz einer Gebietskonzession gewesen seien, im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als Verteilernetzbetreiber konzessioniert, soweit nicht die Abs. 7 bis 9 und § 33 Abs. 3 leg. cit. anzuwenden seien (letztere Ausnahmebestimmungen seien im vorliegenden Fall nicht von Relevanz). Beständen Zweifel über den Umfang der bisherigen Tätigkeit, habe über Antrag eines Betreibers eines Verteilernetzes die Behörde den Umfang der bisherigen Tätigkeit mit Bescheid festzustellen.

Eine Gebietskonzession im Sinne des § 65 Abs. 5 EIWOG 2006 könnte sich aus dem mit Inkrafttreten des EIWOG 2006 außer Kraft getretenen Oö. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2001 (im Folgenden: EIWOG 2001) ergeben. Dieses am 1. Oktober 2001 in Kraft getretene Landesgesetz habe in § 37 Abs. 2 Z 1 vorgesehen, dass - soweit in Abs. 2 und Abs. 3 nichts anderes bestimmt sei - die Konzession für den Betrieb eines Verteilernetzes innerhalb eines räumlich abgegrenzten bestimmten Gebietes über Antrag mit schriftlichem Bescheid dann zu erteilen sei, wenn für das vorgesehene Gebiet keine Konzession bestehe. Dass die mitbeteiligte Partei oder die Revisionswerberin im Besitz einer aufgrund des EIWOG 2001 mit schriftlichem Bescheid erteilten Gebietskonzession für das fragliche Gebiet gewesen sei bzw. sei, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des EIWOG 2006 (1. Februar 2006) vorgelegen sei, sei im Verfahren nicht hervorgekommen. Allerdings sei zu prüfen, ob einem der genannten Unternehmen aufgrund älterer - vor dem EIWOG 2001 geltender - gesetzlicher Bestimmungen eine Konzession erteilt worden sei bzw. sonst aufgrund älterer, mittlerweile außer



Kraft getretener gesetzlicher Bestimmungen eine Konzession zukomme. Diesfalls wäre diese Konzession solange rechtlich relevant, als gesetzliche Übergangsbestimmungen eine Geltung der Konzession auch nach der jeweils neuen Gesetzeslage normierten.

So habe § 78 Abs. 7 ElWOG 2001 bestimmt, dass Elektrizitätsunternehmen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes (am 1. Oktober 2001) im Besitz einer Gebietskonzession gewesen seien, im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als Verteilernetzbetreiber konzessioniert gegolten hätten.

Gemäß § 35 Abs. 3 Z 1 des am 19. Februar 1999 in Kraft getretenen, mit Inkrafttreten des ElWOG 2001 außer Kraft getretenen Oö. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes, LGBl. Nr. 20/1999, (im Folgenden: ElWOG 1999) sei die Konzession für den Betrieb eines Verteilernetzes innerhalb eines räumlich abgegrenzten bestimmten Versorgungsgebietes mit schriftlichem Bescheid zu erteilen gewesen, wenn für das vorgesehene Versorgungsgebiet keine Konzession bestanden habe. Nach § 56 Abs. 2 ElWOG 1999 hätten Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes ein Verteilernetz rechtmäßig betrieben hätten, im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als konzessioniert gegolten.

Gemäß § 37 Abs. 1 des - mit Inkrafttreten des ElWOG 1999 außer Kraft getretenen - O.ö. Elektrizitätsgesetzes, LGBl. Nr. 41/1982, (im Folgenden: ElG) hätten Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des ElG (mit 1. August 1982) rechtmäßig betrieben worden seien, als konzessioniert im Sinne dieses Gesetzes gegolten. Gleichzeitig mit Inkrafttreten des ElG sei das Gesetz über die einstweilige Regelung des Elektrizitätswesens in Oberösterreich, LGBl. Nr. 47/1950, soweit dieses noch in Geltung gestanden sei, außer Kraft getreten.

Nach § 1 des Gesetzes über die einstweilige Regelung des Elektrizitätswesens in Oberösterreich seien bis zur Erlassung eines Bundesgesetzes über die grundsätzliche Regelung des Elektrizitätswesens (Art. 12 B-VG idF von 1929)

“a) das 4. Hauptstück des Gesetzes vom 29.2.1932, LGBl. Nr. 19, über das Elektrizitätswesen (Elektrizitäts-Landesgesetz) nach Maßgabe der



Bestimmungen des § 2 des Gesetzes vom 9.6.1950 über die einstweilige Regelung des Elektrizitätswesens in Oberösterreich, LGBl. Nr. 47/1950,

b) im Übrigen - soweit nicht unter lit. a) eine andere Regelung erfolgt - die bisher geltenden Vorschriften auf dem Gebiete des Elektrizitätswesens, insoweit überhaupt ihrer Wirksamkeit am 20.10.1948 erloschen ist, als landesgesetzliche Vorschriften wieder in Kraft gesetzt“ worden.

Mit der in späterer Folge auf Grundlage des Art. 12 Abs. 1 Z 5 B-VG erfolgten Erlassung des Bundesgesetzes über die Elektrizitätswirtschaft (Elektrizitätswirtschaftsgesetz), BGBl. Nr. 260/1975, sei das Gesetz über die einstweilige Regelung des Elektrizitätswesens in Oberösterreich (aufgrund dessen § 1) außer Kraft getreten.

Aus dem zum Steiermärkischen Elektrizitätswirtschaftsgesetz 1981, LGBl. Nr. 77, ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 1983, Zl. 82/05/0130, ergebe sich, aus § 39 EIG - wonach mit dessen Inkrafttreten am 1. August 1982 das Gesetz über die einstweilige Regelung des Elektrizitätswesens in Oberösterreich, soweit es noch in Kraft gestanden sei, außer Kraft getreten sei - könne nicht der Schluss gezogen werden, dass dieses Gesetz rückwirkend wieder in Kraft gesetzt worden bzw. in Wahrheit nicht schon früher außer Kraft getreten sei. Da somit für den Zeitraum unmittelbar vor Inkrafttreten des EIG keine Bestimmung in Oberösterreich unmittelbar wirksam gewesen sei, die für die Erzeugung und Verteilung elektrischer Energie zum Zwecke der entgeltlichen Abgabe an andere eine Konzession oder sonstige Bewilligung angeordnet habe, habe ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen rechtmäßig eine solche Tätigkeit ausüben können. Wenn jedoch ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Zeitpunkt des Inkrafttretens des EIG rechtmäßig betrieben worden sei, dann habe dieses nach § 37 EIG als konzessioniert gegolten.

Diese Übergangsbestimmung (§ 37 Abs. 1 EIG) sei in Ausführung des Elektrizitätswirtschaftsgesetzes beschlossen worden und habe nach den Erläuterungen der dieses Grundsatzgesetz betreffenden Regierungsvorlage der Erhaltung der Kontinuität und Sicherung wohlverworbener Rechte gedient. Die bescheidmäßige Feststellung über den Versorgungsumfang der in Rede



stehenden Elektrizitätsversorgungsunternehmen habe im vorliegenden Fall auf der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt 1. August 1982 zu beruhen.

Eine Versorgung des hier fraglichen Gebietes mit elektrischer Energie durch ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen sei im Sinne des § 37 Abs. 1 ElG dann rechtmäßig gewesen, wenn ihr keine privaten Vereinbarungen oder zu diesem Zeitpunkt noch dem Rechtsbestand angehörenden behördlichen Entscheidungen entgegengestanden seien.

Zur Frage, welches Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne des § 37 Abs. 1 ElG als konzessioniert zu gelten habe, sei zunächst eine Auslegung des in dieser Bestimmung verwendeten Begriffes „Versorgungsumfang“ erforderlich. Nach den zur - im Wesentlichen mit § 37 Abs. 1 ElG wortgleichen - Bestimmung des § 34 Abs. 1 des Steiermärkischen Elektrizitätswirtschaftsgesetz 1981 ergangenen Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 1985, Zl. 85/05/0055, und vom 11. Dezember 1990, Zl. 90/05/0167, sei dieser „Versorgungsumfang“ als die Bezugnahme auf die Gesamtheit jener Anschlüsse zu verstehen, auf die sich die Versorgungstätigkeit eines bestimmten Elektrizitätsversorgungsunternehmens im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Steiermärkischen Elektrizitätswirtschaftsgesetzes 1981 - hier somit des ElG - erstreckt habe. Der in § 37 Abs. 1 ElG verwendete Ausdruck „Versorgungsumfang“ sei also mit dem Begriff „Versorgungsgebiet“ (der etwa in § 4 Abs. 1 lit. a ElG in Zusammenhang mit der Frage des Umfangs einer Konzession verwendet werde) nicht gleichzusetzen, sondern stelle sich vielmehr als die Gesamtheit dessen, was die Versorgungstätigkeit umfasse, und einen Überbegriff dar. Dieser erfasse sowohl die Versorgung eines bestimmten Gebietes als auch die Gesamtheit jener Anschlüsse, auf die sich die Versorgungstätigkeit eines bestimmten Elektrizitätsversorgungsunternehmens beziehe. Schon daraus ergebe sich ein deutliches Indiz dafür, dass der Übergangsbestimmung des § 37 Abs. 1 ElG hinsichtlich der Weitergeltung einer Konzession auch ein technisches Begriffsverständnis immanent sei.

Für diese Sichtweise spreche auch eine Auseinandersetzung mit dem Begriff des „Elektrizitätsversorgungsunternehmens“ im Sinne des § 37





Abs. 1 EIG - nur ein solches habe im Sinne dieser Bestimmung am 1. August 1982 überhaupt als konzessioniert gelten können. § 2 Abs. 1 EIG definiere ein „Elektrizitätsversorgungsunternehmen“ als ein Unternehmen zur Erzeugung oder Verteilung elektrischer Energie, jeweils „zum Zwecke der entgeltlichen Abgabe an andere“ (öffentliche Elektrizitätsversorgung). Was die zweite Alternative für das Vorliegen eines „Elektrizitätsversorgungsunternehmens“ im Sinne des § 2 Abs. 1 EIG betreffe (die „Erzeugung“ elektrischer Energie sei im vorliegenden Fall nicht von Relevanz), so habe der Gesetzgeber die „Verteilung“ elektrischer Energie mit dem Zweck der entgeltlichen Abgabe an andere verbunden. Mit „Verteilung“ und „entgeltlicher Abgabe“ habe der Gesetzgeber also nicht dasselbe gemeint, was auch dadurch deutlich werde, dass der hinter der „Verteilung“ stehende Zweck der „entgeltlichen Abgabe“ im zweiten und dritten Satz des § 2 Abs. 1 EIG noch näher erläutert werde, nämlich dahingehend, welche Formen der Abgabe elektrischer Energie als entgeltlich bzw. als nicht entgeltlich anzusehen seien. Damit also „öffentliche Elektrizitätsversorgung“ im Sinne des Klammerausdruckes in § 2 Abs. 1 erster Satz EIG vorgelegen sei, sei eine „Verteilung“ elektrischer Energie erforderlich bzw. „öffentliche Elektrizitätsversorgung“ ohne „Verteilung“ nicht denkbar gewesen.

Dass im Jahr 1982 der Begriff der „Versorgung“ bzw. der „öffentlichen Elektrizitätsversorgung“ im Sinne des § 2 Abs. 1 EIG (bzw. des § 1 Abs. 1 Elektrizitätswirtschaftsgesetz) auch die „Verteilung“ umfasst habe, sei schließlich auch daran zu erkennen, dass in weiterer Folge in § 27 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz, BGBl. I Nr. 143/1998 (im Folgenden: Bundes-EIWOG), idF BGBl. I Nr. 121/2000 aufgrund der Vollliberalisierung das dem Betreiber eines Verteilernetzes zustehende „Recht zur Allgemeinversorgung“ auf ein „Recht zum Netzanschluss“ reduziert worden sei. Davon ausgehend, dass mit dem Begriff der „entgeltlichen Abgabe“ im Sinne des § 2 Abs. 1 EIG schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nur der Verkauf elektrischer Energie gemeint sein könne, sei es weiters naheliegend, dass der Oberösterreichische Landesgesetzgeber bei der Erlassung des EIG (bzw. der Grundsatzgesetzgeber in der insofern wortgleichen Regelung des § 1 Abs. 1 Elektrizitätswirtschaftsgesetz,





BGBI. Nr. 260/1975) mit dem Begriff der „Verteilung“ jene technischen Infrastrukturen angesprochen habe, über die der Strom „entgeltlich abgegeben“ werde. Dies werde auch dadurch deutlich, dass im ElG in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Begriff der „Verteilung“ wiederholt die Rede von „Anlagen“ bzw. von „Verteilungsanlagen“ (vgl. etwa § 2 Abs. 2 und 3, § 9 Abs. 2, § 19 Abs. 3, 4 und 7, § 20 Abs. 2, § 36 Abs. 1 lit. d leg. cit.), also zweifelsfrei von technischen Begriffen, sei. Schließlich werde auch im (später erlassenen) - das Elektrizitätswirtschaftsgesetz außer Kraft setzenden - Bundes-ElWOG, BGBI. I Nr. 143/1998, (in dieser Stammfassung) „Verteilung“ als der Transport von Elektrizität über Verteilernetze zum Zwecke der Stromversorgung von Kunden definiert. Der Bundesminister gehe daher davon aus, dass ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen über technische Infrastrukturen zur Verteilung elektrischer Energie habe verfügen müssen, um in den Genuss der Weitergeltung einer Konzession im Sinne der Übergangsbestimmung des § 37 Abs. 1 ElG zu gelangen.

Bezüglich des relevanten Sachverhaltes im Zeitpunkt 1. August 1982 führte der Bundesminister aus, aus einem Vergleich zwischen der von der E.-GmbH mit der Stellungnahme vom 30. September 2013 vorgelegten planlichen Darstellung „Stromversorgung im Raum Linz, Stand 1.8.1982“ - diese planliche Darstellung sei von der Revisionswerberin nicht in Frage gestellt worden - und dem Plan vom 30. März 2006 ergebe sich, dass jedenfalls im Zeitpunkt 1. August 1982 das „Umspannwerk Hütte“ Teil des VOEST-Werksgebietes und somit des im vorliegenden Fall fraglichen Konzessionsgebietes gewesen sei. Sowohl die Revisionswerberin als auch die mitbeteiligte Partei hätten festgehalten, dass die das „Umspannwerk Hütte“ anspeisende 110-kV-Leitung „Wegscheid-Hütte Linz“ am 1. August 1982 im Eigentum der Verbundgesellschaft gestanden sei. Zum Zeitpunkt 1. August 1982 habe die seinerzeitige Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Partei, die OKA, am VOEST-Werksgebiet ansässige Endverbraucher (insbesondere die VOEST selbst) mit elektrischer Energie beliefert (einem am 31. August 1981 in Kraft getretenen und zunächst für die Dauer von 5 Jahren zwischen der OKA und der ESG abgeschlossenen Stromlieferungsübereinkommen vom 14. September 1981 sei zu entnehmen,





dass die Stromversorgung der VOEST ALPINE AG explizit der OKA vorbehalten geblieben sei). Dies sei unbestritten und ergebe sich etwa aus einem - von der mitbeteiligten Partei in erster Instanz mit der Stellungnahme vom 25. Juni 2010 vorgelegten - Stromlieferungsübereinkommen zwischen der OKA und der Vereinigte Österreichische Eisen- und Stahlwerke - Alpine Montan AG (betreffend die Belieferung des VOEST-Werksgebietes mit elektrischer Energie durch die OKA; die Wirksamkeit dieses Übereinkommens habe am 1. Juli 1980 - zunächst für die Dauer von 5 Jahren - begonnen). Wie sich aus der erwähnten planlichen Darstellung „Stromversorgung im Raum Linz, Stand 1.8.1982“ ergebe, sei die elektrische Energie im „Umspannwerk Hütte“ an zwei Übergabestellen von der Verbundgesellschaft an die OKA übergeben worden. Dass die OKA im „Umspannwerk Hütte“ über Einrichtungen zur Messung der an die VOEST gelieferten elektrischen Energie verfügt habe, sei von der Revisionswerberin nicht bestritten worden.

Für den Bundesminister stehe weiters fest, dass die ESG zum 1. August 1982 am VOEST-Werksgebiet über elektrische Leitungsanlagen verfügt und in diesem Gebiet Endverbraucher versorgt habe. Aus einem von der Revisionswerberin mit der Stellungnahme vom 6. März 2012 vorgelegten Schreiben vom 7. Juli 1948 ergebe sich, dass ab dem 1. Juli 1948 die Versorgung sämtlicher werksfremder Stromabnehmer am Hüttengelände von der ESG übernommen worden sei. Der für die Abnehmer der ESG am Gelände der VOEST bezogene Strom habe von der OKA zu gleichen Bedingungen wie über die anderen Abnahmestellen geliefert werden sollen. Weiters habe die Revisionswerberin in diesem Zusammenhang mit der Stellungnahme vom 6. März 2012 als Beilage ./5 eine Liste von zur energierechtlichen Bewilligung eingereichten Leitungsanlagen im fraglichen Gebiet (wie etwa Trafostationen und Kabellegungen) vorgelegt, die der Stromversorgung von am VOEST-Werksgebiet ansässigen Unternehmen hätten dienen sollen und zum Teil bis zum Jahr 1979 bereits fertiggestellt und somit zum Zeitpunkt 1. August 1982 existent gewesen seien (zu erwähnen sei auch eine von der Revisionswerberin vorgelegte Liste mit versorgten Endverbrauchern im Werksgebiet der VOEST, Beilage ./10 der Stellungnahme vom 6. März 2013).



Eigentümerin dieser Leitungsanlagen sei nach den damals zur Genehmigung eingereichten Projektunterlagen die ESG gewesen.

Daraus ergebe sich, dass zum 1. August 1982 am VOEST-Werksgelände sowohl die damalige Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Partei als auch die Rechtsvorgängerin der Revisionswerberin Endverbraucher mit elektrischer Energie versorgt und diesbezüglich über technische Infrastrukturen zur Verteilung des Stroms verfügt hätten. Dem Vorbringen der Revisionswerberin in der Stellungnahme vom 8. November 2013, wonach das Vorhandensein von Stromzählern der OKA im „Umspannwerk Hütte“ rechtlich irrelevant sei, sei zu entgegnen, dass es sich bei einem Umspannwerk - auch nach der damals geltenden Rechtslage (vgl. § 2 Abs. 1 Starkstromwegegesetz 1968 bzw. § 2 Abs. 1 O.ö. Starkstromwegegesetz 1970) - um eine elektrische Leitungsanlage handle, als deren technischer Bestandteil die Messeinrichtungen der OKA in unmittelbarem Zusammenhang mit der Übergabe, also Verteilung elektrischer Energie durch die OKA an die VOEST, zu sehen seien.

Neben der OKA habe zum Stichtag 1. August 1982 jedoch auch die Revisionswerberin im fraglichen Gebiet über technische Einrichtungen zur Verteilung elektrischer Energie verfügt. Dass die Versorgung des VOEST-Werksgeländes mit elektrischer Energie im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung durch eine der Rechtsvorgängerinnen der am Verfahren beteiligten Elektrizitätsversorgungsunternehmen nicht rechtmäßig erfolgt wäre, weil ihr private Vereinbarungen oder zum Zeitpunkt 1. August 1982 dem Rechtsbestand angehörende behördliche Entscheidungen entgegengestanden wären, sei von den Verfahrensparteien nicht behauptet worden und auch sonst im Verfahren nicht hervorgekommen. Wie oben ausgeführt, habe ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen, das im Zeitpunkt des Inkrafttretens des EIG am 1. August 1982 rechtmäßig die Erzeugung oder Verteilung elektrischer Energie zum Zwecke der entgeltlichen Abgabe an andere ausgeübt habe, gemäß § 37 leg. cit. als konzessioniert im Sinne des Gesetzes gegolten. Nur dies sei im vorliegenden Fall zu prüfen. Insbesondere spiele es hier keine Rolle, dass etwa gemäß § 33 Abs. 2 Z 1 EIWOG 2006 idF LGBl. Nr. 54/2012 eine Konzession nur dann zu erteilen sei, wenn für das



vorgesehene Gebiet keine Konzession bestehe. Wie oben ausgeführt, habe die Übergangsregelung des § 37 Abs. 1 EIG der Erhaltung der Kontinuität und Sicherung wohlerworbener Rechte gedient. Damit habe die Tätigkeit der im Zeitpunkt 1. August 1982 rechtmäßig betriebenen Elektrizitätsversorgungsunternehmen auch in jenen Fällen zugelassen werden sollen, in denen diese Tätigkeit allenfalls (ansonsten) in Widerspruch zur neuen Rechtslage gestanden wäre. Es sei also rechtlich auch möglich, dass für dasselbe Gebiet (hier: das VOEST-Werks Gelände) mehrere Versorgungsberechtigungen verschiedener Elektrizitätsversorgungsunternehmen bestünden.

Die Revision bekämpft den angefochtenen Bescheid mit der Erklärung, dass sich die Revisionswerberin dadurch in ihrem Recht auf Feststellung, dass sie ausschließliche Inhaberin der Verteilernetzkonzession für das VOEST-Werks Gelände gemäß § 31 EIWOG 2006 sei, und in ihrem "Recht auf gesetzeskonforme Erteilung der Verteilernetzkonzession für das VOEST-Werks Gelände" als verletzt erachte, somit den gesamten Bescheid, mit dem Begehren, diesen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und/oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben oder durch eine - in der Revision näher bezeichnete - Feststellung, der zufolge die Revisionswerberin gemäß § 65 Abs. 5 EIWOG 2006 iVm § 37 Abs. 1 EIG und § 56 Abs. 2 EIWOG 1999 Inhaberin der Konzession zum Betrieb eines Verteilernetzes innerhalb des im Plan vom 30. März 2006 dargestellten Gebietes sei, abzuändern.

Das gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 9 B-VG an die Stelle der Landesregierung getretene Landesverwaltungsgericht Oberösterreich legte die Akten des Verwaltungsverfahrens zum hg. Verfahren Zl. 2013/05/0226 vor und erstattete im vorliegenden Revisionsverfahren - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Revision als unbegründet abzuweisen.





II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass gemäß § 4 Abs. 1 und 5 fünfter Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz - VwGbk-ÜG, BGBl. I Nr. 33/2013, idF BGBl. I Nr. 122/2013 für die Behandlung der vorliegenden Revision die Bestimmungen des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung sinngemäß gelten.

Nach ständiger hg. Judikatur zu Art. 12 Abs. 3 B-VG idF vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51, (vgl. etwa das Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/05/0142, mwN) bewirkt die auf Grund einer Anrufung des „sachlich zuständigen Bundesministeriums“ gemäß Art. 12 Abs. 3 B-VG ergehende Entscheidung eine an die Stelle des Bescheides der Landesinstanz tretende Entscheidung der Ministerialinstanz, da der Bescheid der Landesbehörde zufolge Art. 12 Abs. 3 B-VG außer Kraft tritt, sobald „das sachlich zuständige Bundesministerium“ entschieden hat. Im Ergebnis hat demnach der Bescheid des Bundesministers insofern dieselbe rechtliche Wirkung wie eine Berufungsentscheidung, als der erstinstanzliche Bescheid in der Berufungsentscheidung aufgeht und diese, sobald sie erlassen und solange sie aufrecht ist, der alleinige und ausschließliche Träger des Bescheidinhaltes ist. Auch ist der Zweck eines Devolutionsantrages einer Partei gemäß Art. 12 Abs. 3 B-VG und der eines ordentlichen Rechtsmittels der gleiche, nämlich eine Änderung der Entscheidung der Landesregierung zu erreichen. Das Verfahren vor dem Bundesminister infolge des Antrages nach Art. 12 Abs. 3 B-VG ist daher in allen entscheidenden Punkten einem Berufungsverfahren und der Entscheidungsspielraum des Bundesministers demjenigen einer Berufsbehörde vergleichbar (vgl. zum Ganzen auch das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2013, Zl. 2010/05/0210, mwN).





Die §§ 2, 31, 33, 35, 37, 38, 65 und § 66 ElWOG 2006, LGBl. Nr. 1, in der hier maßgeblichen Fassung LGBl. Nr. 54/2012 lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:

...

12. **Elektrizitätsunternehmen:** Eine natürliche oder juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft, die in Gewinnabsicht von den Funktionen der Erzeugung, der Übertragung, der Verteilung, der Lieferung oder des Kaufs von elektrischer Energie mindestens eine wahrnimmt und die kommerzielle, technische oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen wahrnimmt, mit Ausnahme der Endverbraucher;

13. **Endverbraucher:** Eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die Elektrizität für den Eigenverbrauch kauft;

...

40. **Kundinnen bzw. Kunden:** Endverbraucher, Stromhändler sowie Elektrizitätsunternehmen, die elektrische Energie kaufen;

...

78. **Versorgung:** Der Verkauf einschließlich des Weiterverkaufs von Elektrizität an Kundinnen bzw. Kunden;

...

80. **Verteilernetz:** Mehrere zusammenhängende Leitungen mit einer hohen, mittleren oder niedrigen Spannungshöhe innerhalb eines räumlich abgegrenzten bestimmten Gebiets, die der Verteilung von elektrischer Energie dienen und untereinander mit einer oder mehreren Verbindungsleitungen verbunden sind;

81. **Verteilernetzbetreiber:** Eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die verantwortlich ist für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Verteilernetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen sowie für die Sicherstellung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage nach Verteilung von Elektrizität zu befriedigen;

82. **Verteilung:** Der Transport von Elektrizität über Hoch-, Mittel- oder Niederspannungs-Verteilernetze zum Zwecke der Belieferung von Kundinnen bzw. Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung;





...“

„§ 31

Betrieb von Verteilernetzen

Der Betrieb eines Verteilernetzes innerhalb eines räumlich abgegrenzten bestimmten Gebiets bedarf einer Konzession.“

„§ 33

Konzessionserteilung

...

(2) Die Konzession ist zu erteilen, wenn

1. für das vorgesehene Gebiet keine Konzession besteht,

...

(3) Bei einem Verteilernetz, an dem mehr als 100.000 Kunden angeschlossen sind, hat der Konzessionswerber, soweit er zu einem vertikal integrierten Unternehmen gehört, zumindest in seiner Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den übrigen Tätigkeitsbereichen zu sein, die nicht mit der Verteilung zusammenhängen.

...“

„§ 35

Entziehung der Konzession

(1) Die Konzession ist zu entziehen, wenn

...

2. die für die Erteilung der Konzession erforderlichen Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 nicht mehr vorliegen oder

...

...“

„§ 37

Verpachtung

(1) Der Inhaber einer Konzession für den Betrieb eines Verteilernetzes kann die Ausübung der Konzession einem Pächter übertragen, der sie im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ausübt. Der Pächter muss die Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession erfüllen. Eine Weiterverpachtung ist nicht zulässig.

(2) Die Bestellung eines Pächters ist der Behörde unter Anschluss der erforderlichen Unterlagen binnen zwei Wochen nach Bestellung anzuzeigen.





Die Behörde hat innerhalb von acht Wochen nach Einbringung der Anzeige die Bestellung zu untersagen, wenn der Pächter die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 nicht erfüllt; andernfalls gilt die Bestellung als genehmigt.

...“

„§ 38

Anschlusspflicht

Betreiber eines Verteilernetzes haben - unbeschadet der Bestimmungen betreffend Direktleitungen sowie bestehender Netzanschlussverhältnisse - innerhalb eines räumlich abgegrenzten bestimmten Gebiets alle Endverbraucher und Erzeuger an ihr Verteilernetz anzuschließen. In gleicher Weise haben auch Endverbraucher und Erzeuger in diesem Verteilernetzgebiet die Pflicht zum Anschluss an das Verteilernetz. Privatrechtliche Vereinbarungen über den Netzanschluss sind zulässig, es besteht jedoch kein Rechtsanspruch auf Anschluss an eine bestimmte Netzebene.“

„§ 65

Übergangsbestimmungen

...

(5) Elektrizitätsunternehmen, die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Landesgesetzes im Besitz einer Gebietskonzession waren, gelten im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als Verteilernetzbetreiber konzessioniert, soweit nicht die Abs. 7 bis 9 und § 33 Abs. 3 anzuwenden sind. Die Rechte und Pflichten, die Ausübung, die Endigung und der Entzug der Konzession richten sich nach den Bestimmungen dieses Landesgesetzes. Bestehen Zweifel über den Umfang der bisherigen Tätigkeit, hat über Antrag eines Betreibers eines Verteilernetzes die Behörde den Umfang der bisherigen Tätigkeit mit Bescheid festzustellen. Anhängige Verfahren sind nach den bisherigen Rechtsvorschriften zu Ende zu führen.

...

(7) Vertikal integrierte Elektrizitätsunternehmen oder Unternehmen, die zu einem vertikal integrierten Unternehmen im Sinn des § 2 Z 11 gehören und die am 1. Juli 2004 Träger einer Gebietskonzession waren, haben bis spätestens 1. Jänner 2006 der Behörde ein Unternehmen zu benennen, auf das die Konzession bei Erfüllung der Konzessionsvoraussetzungen zu übertragen ist. Bei Erfüllung der Konzessionsvoraussetzungen hat das benannte Unternehmen einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession in dem am 21. Juni 2004 bestehenden Umfang. Die Benennung des bisherigen Konzessionsträgers ist zulässig, wenn die gesetzlich vorgesehenen Konzessionsvoraussetzungen erfüllt werden. Die Konzessionserteilung hat in Anwendung der §§ 32 ff zu erfolgen. Erstreckt sich das Verteilernetz über zwei oder mehrere Länder,



haben die beteiligten Länder gemäß Art. 15 Abs. 7 B-VG vorzugehen. Bis zur Erteilung dieser Konzession gelten diese Unternehmen als konzessioniert im Sinn des Oö. EIWOG 2001.

(8) Abs. 7 findet keine Anwendung auf vertikal integrierte Elektrizitätsunternehmen oder Unternehmen, die zu einem vertikal integrierten Unternehmen im Sinn des § 2 Z 11 gehören, wenn die Anzahl der an das Netz angeschlossenen Kunden 100.000 nicht übersteigt.

(9) Kommt ein vertikal integriertes Elektrizitätsunternehmen seiner Verpflichtung zur Benennung eines geeigneten Konzessionsträgers gemäß Abs. 7 nicht nach, hat die Behörde gegen den bisherigen Konzessionsträger ein Konzessionsentziehungsverfahren gemäß § 35 einzuleiten und darüber dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu berichten. Zur Aufrechterhaltung des Netzbetriebes kann auch ein anderes Elektrizitätsunternehmen in das Netz des bisherigen Konzessionsträgers eingewiesen werden. Erstreckt sich das Verteilernetz über zwei oder mehrere Länder, haben die beteiligten Länder gemäß Art. 15 Abs. 7 B-VG vorzugehen.

...“

„§ 66

Schlussbestimmungen

(1) Dieses Landesgesetz tritt mit dem der Kundmachung im Landesgesetzblatt für Oberösterreich folgenden Monatsersten in Kraft.

(2) Mit In-Kraft-Treten dieses Landesgesetzes tritt das Oö. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2001 - Oö. EIWOG 2001, LGBl. Nr. 88/2001, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 84/2002, außer Kraft.“

Die §§ 2, 37, 78 und 79 EIWOG 2001, LGBl. Nr. 88, idF LGBl. Nr. 84/2002 haben auszugsweise folgenden Wortlaut:

„§ 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:

...

11. **Elektrizitätsunternehmen**: natürliche oder juristische Person oder eingetragene Erwerbsgesellschaft, die in Gewinnabsicht von den Funktionen der Erzeugung, der Übertragung, der Verteilung, der Lieferung oder des Kaufs von elektrischer Energie mindestens eine wahrnimmt und die kommerzielle, technische oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen wahrnimmt, mit Ausnahme der Endverbraucher;



12. **Endverbraucher:** Verbraucher, der elektrische Energie für den Eigenverbrauch kauft;

...

23. **Kunden:** Endverbraucher und Elektrizitätsunternehmen, die elektrische Energie erwerben;

...

50. **Versorgung:** Lieferung oder Verkauf von elektrischer Energie an Kunden;

51. **Verteilung:** Transport von elektrischer Energie mit mittlerer oder niedriger Spannung über Verteilernetze zum Zweck der Versorgung von Kunden mit elektrischer Energie.“

„§ 37

Konzessionserteilung

(1) Die Behörde hat über einen Antrag auf Erteilung der Konzession mit schriftlichem Bescheid zu entscheiden.

(2) Die Konzession ist zu erteilen, wenn

1. für das vorgesehene Gebiet keine Konzession besteht,
2. erwartet werden kann, dass der Konzessionswerber wirtschaftlich in der Lage ist, die erforderlichen Anlagen zu errichten, zu betreiben und zu erhalten,
3. die Voraussetzungen für den Ausschluss des Konzessionswerbers von der Ausübung eines Gewerbes gemäß § 13 Gewerbeordnung 1994 nicht vorliegen und
4. der Konzessionswerber, sofern er eine natürliche Person ist, voll geschäftsfähig ist.

...“

„§ 78

Übergangsbestimmungen

...

(7) Elektrizitätsunternehmen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes im Besitz einer Gebietskonzession sind, gelten im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als Verteilernetzbetreiber konzessioniert. Die Rechte und Pflichten, die Ausübung, die Endigung und der Entzug der Konzession richten sich nach den Bestimmungen dieses Landesgesetzes. Bestehen Zweifel über den Umfang der bisherigen Tätigkeit, hat über Antrag eines Betreibers eines Verteilernetzes die Behörde den Umfang der bisherigen Tätigkeit mit



Bescheid festzustellen. Anhängige Verfahren sind nach den bisherigen Rechtsvorschriften zu Ende zu führen.

...“

„§ 79

Schlussbestimmungen

(1) Dieses Landesgesetz tritt mit 1. Oktober 2001 in Kraft, soweit im Abs. 2 und 3 nichts anderes bestimmt ist. Mit Inkrafttreten dieses Landesgesetzes tritt das Oö. Elektrizitätswirtschafts- und - organisationsgesetz - Oö. ElWOG, LGBl. Nr. 20/1999, außer Kraft.

...“

Die §§ 2, 35 und 56 ElWOG 1999, LGBl. Nr. 20, sowie Art. IV dieses LGBl. lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:

...

6. **Verteilung:** Transport von elektrischer Energie mit mittlerer oder niedriger Spannung über Verteilernetze zum Zweck der Stromversorgung von Kunden;

7. **Kunden:** Endverbraucher von elektrischer Energie und Betreiber von Verteilernetzen;

...

9. **Endverbraucher:** Verbraucher, der elektrische Energie für den Eigenverbrauch oder zur Versorgung einer Verbrauchsstätte kauft; Unternehmen, die zum Zweck der Verteilung von elektrischer Energie errichtet oder betrieben werden, gelten nicht als Endverbraucher;

...

13. **Verteilernetz:** mehrere zusammenhängende Verteilungsleitungen mit einer mittleren oder niedrigen Spannungshöhe, die dem Transport von elektrischer Energie zum Zweck der Stromversorgung einer Mehrzahl von Kunden dienen; ein Netz innerhalb einer Verbrauchsstätte gilt nicht als Verteilernetz;

...

19. **Versorgung:** Lieferung oder Verkauf von elektrischer Energie an Kunden;

20. **Elektrizitätsunternehmen:** Unternehmen, das zum Zweck der Erzeugung, der Übertragung oder der Verteilung von elektrischer Energie betrieben wird;

...“





„§ 35

Konzessionserteilung

(1) Die Behörde hat über einen Antrag auf Erteilung der Konzession mit schriftlichem Bescheid zu entscheiden.

(2) Die Konzession darf nur einer natürlichen Person, einer juristischen Person, einer Personengesellschaft des Handelsrechts oder einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft erteilt werden.

(3) Die Konzession ist zu erteilen, wenn

1. für das vorgesehene Versorgungsgebiet keine Konzession besteht,
2. die öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung der Versorgung mit elektrischer Energie (Anschluss- und Versorgungspflicht sowie Versorgungssicherheit) nicht beeinträchtigt werden,
3. erwartet werden kann, dass der Konzessionswerber wirtschaftlich in der Lage ist, die erforderlichen Anlagen zu errichten, zu betreiben und zu erhalten sowie eine ausreichende, sichere und kostengünstige Versorgung des Gebiets mit elektrischer Energie zu gewährleisten,
4. die Voraussetzungen für den Ausschluss des Konzessionswerbers von der Ausübung eines Gewerbes gemäß § 13 GewO 1994 nicht vorliegen und
5. der Konzessionswerber, sofern er eine natürliche Person ist, voll geschäftsfähig ist.

...“

„§ 56

Übergangsbestimmungen

(1) Elektrizitätswirtschaftliche Bewilligungen nach dem Oö. Elektrizitätsgesetz sowie gemäß § 37 des Oö. Elektrizitätsgesetzes als solche geltende Bewilligungen gelten als elektrizitätsrechtliche Bewilligungen nach diesem Landesgesetz. Stromerzeugungsanlagen, die gemäß § 22 Abs. 3 des Oö. Elektrizitätsgesetzes keiner elektrizitätswirtschaftlichen Bewilligung bedurften, gelten im bisherigen Umfang als elektrizitätsrechtlich bewilligt.

(2) Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes ein Verteilernetz rechtmäßig betreiben, gelten im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als konzessioniert.

(3) Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes elektrische Energie auf einem Betriebsgelände rechtmäßig verteilen, gelten als Endverbraucher.

...“



„Artikel IV

Inkrafttreten

(1) Dieses Landesgesetz tritt mit 19. Februar 1999 in Kraft.

(2) Mit Inkrafttreten dieses Landesgesetzes tritt das Gesetz vom 16. April 1982, mit dem Angelegenheiten des Elektrizitätswesens geregelt werden (Oö. Elektrizitätsgesetz), LGBL. Nr. 41/1982, in der Fassung des Landesgesetzes LGBL. Nr. 90/1993 außer Kraft.

(3) Auf die im Artikel II Z. 1 (§ 3 Abs. 2 Oö. Starkstromwegegesetz 1970 in der Fassung dieses Landesgesetzes) genannten Leitungsanlagen, die vor Inkrafttreten dieses Landesgesetzes bereits bestanden haben, findet dieses Landesgesetz keine Anwendung.“

Die §§ 1, 2, 37 und 39 EIG, LGBL. Nr. 41/1982 (ausgegeben und versendet am 14. Juli 1982), idF LGBL. Nr. 90/1993 lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 1

Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz regelt die Erzeugung und Verteilung elektrischer Energie im Lande Oberösterreich.

...“

„§ 2

Begriffsbestimmungen

(1) Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne dieses Gesetzes sind Unternehmen zur Erzeugung oder Verteilung elektrischer Energie zum Zwecke der entgeltlichen Abgabe an andere (öffentliche Elektrizitätsversorgung). Als entgeltliche Abgabe an andere gilt auch die entgeltliche Abgabe elektrischer Energie von Genossenschaften, Agrargemeinschaften und anderen Vereinigungen an ihre Mitglieder. Die Abgabe elektrischer Energie an Angehörige des eigenen Betriebes (einschließlich Pensionisten) im Betriebsgelände gilt nicht als entgeltliche Abgabe an andere.

...“

„§ 37

Übergangsbestimmungen

(1) Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtmäßig betrieben werden, gelten als konzessioniert im Sinne dieses Gesetzes. Im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen einzelnen Elektrizitätsversorgungsunternehmen über den bestehenden Versorgungsumfang entscheidet die Landesregierung von Amts wegen oder auf



Antrag eines der beteiligten Elektrizitätsversorgungsunternehmen mit Bescheid.

...“

„§ 39

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt mit dem seiner Kundmachung im Landesgesetzblatt für Oberösterreich folgenden Monatsersten in Kraft. Gleichzeitig tritt das Landesgesetz über die einstweilige Regelung des Elektrizitätswesens in Oberösterreich, LGBl. Nr. 47/1950, soweit es noch in Kraft steht, außer Kraft.“

§ 16 Elektrizitätswirtschaftsgesetz, BGBl. Nr. 260/1975 - dieses Gesetz ist mit Inkrafttreten der als Grundsatzbestimmungen bezeichneten Bestimmungen des Bundes-EIWOG (am 19. August 1998, vgl. § 67 Abs. 1 dieses Gesetzes) außer Kraft getreten - lautet:

“§ 16. Die Ausführungsgesetze haben vorzusehen, daß

- a) Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des jeweiligen Ausführungsgesetzes rechtmäßig betrieben werden, als konzessioniert gelten;
- b) die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des jeweiligen Ausführungsgesetzes bestehenden Allgemeinen Bedingungen als genehmigt gelten;
- c) Stromerzeugungsanlagen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Ausführungsgesetzes in Betrieb stehen, im Umfang ihres Bestandes als bewilligt gelten; für in Bau befindliche Anlagen gilt diese Bestimmung sinngemäß;
- d) der im Zeitpunkt des Inkrafttretens des jeweiligen Ausführungsgesetzes bestehende Versorgungsumfang von Eigenanlagen durch § 1 nicht berührt wird.“

§ 1 des Gesetzes über die einstweilige Regelung des Elektrizitätswesens in Oberösterreich, LGBl. Nr. 47/1950, lautet auszugsweise:

„§ 1

Bis zur Erlassung eines Bundesgesetzes über die grundsätzliche Regelung des Elektrizitätswesens (Artikel 12, Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929) werden

- a) das 4. Hauptstück des Gesetzes vom 29. Februar 1932, LGBl. 19, über das Elektrizitätswesen (Elektrizitäts-Landesgesetz) nach Maßgabe der Bestimmungen des § 2 dieses Gesetzes
- b) im übrigen - soweit nicht unter lit. a) eine andere Regelung erfolgt - die bisher geltenden Vorschriften auf dem Gebiete des Elektrizitätswesens,



insoweit überhaupt ihre Wirksamkeit am 20. Oktober 1948 erloschen ist, als landesgesetzliche Vorschriften wieder in Wirksamkeit gesetzt.“

Die Revisionswerberin bringt vor, die mitbeteiligte Partei und sie beriefen sich nur darauf, dass ihnen die Verteilernetzkonzession von Gesetzes wegen zustehe. Damit seien für die Entscheidung dieser Verwaltungssache jene elektrizitätsrechtlichen Bestimmungen maßgeblich, die den Verteilernetzbetreibern ex lege eine Verteilernetzkonzession einräumten. Nach § 65 Abs. 5 ElWOG 2006 gälten Elektrizitätsunternehmen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes im Besitz einer Gebietskonzession gewesen seien, „im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit“ als Verteilernetzbetreiber konzessioniert. Gleiches habe zuvor bereits § 78 Abs. 7 ElWOG 2001 beim Übergang vom Regime des ElWOG 1999 auf das Regime des ElWOG 2001 angeordnet. Nach § 56 Abs. 2 ElWOG 1999 hätten Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes (am 19. Februar 1999) ein Verteilernetz rechtmäßig betrieben hätten, im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als konzessioniert gegolten. Diese Bestimmung knüpfe an das Recht zum Betrieb eines Verteilernetzes nach der jeweiligen Landesrechtsslage an und umfasse daher Betriebsrechte, die bereits in diese Rechtsslage übergeleitet worden seien. Mangels bescheidmäßiger Erteilung einer Versorgungskonzession gemäß § 4 Abs. 1 ElG könne sich somit ein rechtmäßiger Betrieb eines Verteilernetzes nur aus § 37 ElG ergeben, wonach Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes (am 1. August 1982) rechtmäßig betrieben worden seien, als konzessioniert im Sinne dieses Gesetzes gälten. Der Landesgesetzgeber habe damit - über die beiden Konzessionen gemäß § 4 Abs. 1 lit. a und lit. b ElG hinaus - de facto einen dritten „Sammelkonzessionstatbestand“ geschaffen und die zum damaligen Zeitpunkt faktisch ausgeübte Tätigkeit eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens konzessioniert und damit legitimiert. Aus diesen Erwägungen habe der Verwaltungsgerichtshof beispielsweise auch die sogenannte „Punktversorgung“ eines einzelnen Endverbrauchers durch ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Versorgungsgebiet eines anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmens (die eigentlich aufgrund des gesetzlichen Gebietsversorgungsmonopols unzulässig wäre) zugelassen. Es sei daher zu



prüfen, welche faktische Tätigkeit die damalige OKA bzw. die damalige ESG am 1. August 1982 am VOEST-Werksgelände ausgeübt hätten und ob diese Tätigkeit als „Betrieb eines Verteilernetzes“ im Sinne des § 56 Abs. 2 EIWOG 1999 zu qualifizieren sei.

Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid habe die OKA am VOEST-Werksgelände keinerlei elektrische Anlagen im Sinne des § 2 Abs. 1 O.ö. Starkstromwegesetz 1970 betrieben. Weder die das „Umspannwerk Hütte“ anspeisende Leitung „Wegscheid-Hütte“ (die sich im Eigentum der Verbundgesellschaft befunden habe) noch das „Umspannwerk Hütte“ selbst (das sich im Eigentum der VOEST Alpine AG befunden habe, was sich unstrittigerweise aus der von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Beilage ./1 und Punkt 2.3. der Beilage ./2 ergebe), habe sich damals im Eigentum der OKA befunden. Die OKA habe im „Umspannwerk Hütte“ ausschließlich über Einrichtungen zur Messung der an die VOEST Alpine AG gelieferten elektrischen Energie verfügt (Zähler). Weiters habe die OKA am VOEST-Werksgelände ansässige Endverbraucher mit Strom beliefert, das heiße, diesen Endverbrauchern Strom (wirtschaftlich und rechtlich) verkauft. Gemäß § 2 Z 13 EIWOG 1999 handle es sich bei einem Verteilernetz um mehrere zusammenhängende Verteilungsleitungen mit einer mittleren oder niedrigen Spannungshöhe, die dem Transport von elektrischer Energie zum Zweck der Stromversorgung einer Mehrzahl von Kunden dienen. Die OKA habe unstrittigerweise am 1. August 1982 nicht mehrere zusammenhängende Verteilungsleitungen am VOEST-Werksgelände betrieben und außerdem keine Mehrzahl von Kunden, sondern - auch nach eigenen Behauptungen - ausschließlich ein Unternehmen, und zwar die VOEST Alpine AG, versorgt. Die OKA habe daher am 1. August 1982 am VOEST-Werksgelände kein Verteilernetz im Sinne des EIWOG 1999 betrieben. Schon daran müsse eine von Gesetzes wegen bestehende Verteilernetzkonzession der nunmehrigen mitbeteiligten Partei für das VOEST-Werksgelände scheitern. Einen rechtmäßigen Betrieb eines Verteilernetzes am VOEST-Werksgelände durch die damalige E.-GmbH gemäß § 56 Abs. 2 EIWOG 1999 habe es nämlich zum maßgeblichen Zeitpunkt (ebenso wie heute) nicht gegeben. Es möge sein, dass der OKA gemäß § 37 Abs. 1 EIG ein Recht auf (ausschließlich wirtschaftliche)



Belieferung der VOEST Alpine AG zugestanden sei. Dieses Recht sei mittlerweile aufgrund der entgegenstehenden Bestimmungen über die freie Wahl des Stromlieferanten nach dem EIWOG obsolet und im hier allein interessierenden Zusammenhang des Betriebes eines Verteilernetzes irrelevant.

Mit etwas anderer, wenngleich im Ergebnis ebenso zutreffender Begründung sei der Bundesminister im angefochtenen Bescheid zum Ergebnis gelangt, dass für das Vorliegen einer ex lege-Verteilernetzkonzession nur maßgeblich sein könne, ob die beiden Unternehmen zum fraglichen Zeitpunkt im VOEST-Werksgelände „Strom verteilt“ hätten, also technische Infrastrukturen („Anlagen“) zum Zweck der entgeltlichen Abgabe von Strom an Dritte betrieben hätten. Entgegen der Ansicht des Bundesministers im angefochtenen Bescheid könne ein Zähler in einem (noch dazu einem Dritten gehörigen) Umspannwerk jedoch keine Stromverteilungstätigkeit im Sinne des ElG begründen. Das Argument des Bundesministers, es handle sich beim „Umspannwerk Hütte“ um eine elektrische Leitungsanlage, als deren technischer Bestandteil die Messeinrichtungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Übergabe, also der Erteilung elektrischer Energie durch die OKA an die VOEST zu sehen seien, sei nicht nachvollziehbar. Wenn im ElG von „Anlagen“ die Rede sei, so könne es sich dabei nur um elektrische Leitungsanlagen im Sinne des § 2 Abs. 1 O.ö. Starkstromwegesgesetz 1970 handeln. Das seien elektrische Anlagen, die der Fortleitung elektrischer Energie dienen, also Umspann-, Umform- und Schaltanlagen. Dazu werde auch auf § 1 Abs. 2 Elektrotechnikgesetz, BGBl. 57/1965, verwiesen, wonach es sich bei elektrischen Betriebsmitteln um Gegenstände, die zur Gewinnung, Fortleitung oder zum Gebrauch elektrischer Energie bestimmt seien, handle. Ein Stromzähler sei aber weder zur Gewinnung, Fortleitung oder zum Gebrauch elektrischer Energie erforderlich noch dazu bestimmt. Ein „Zähler“ diene nur der Abrechnung der (wirtschaftlichen) Stromlieferung und nicht der Verteilung von Strom und falle daher nicht unter den Begriff der „Verteilung“ im Sinne des ElG. Aus der Verfügungsbefugnis der damaligen OKA über Stromzähler im „Umspannwerk Hütte“ könne daher nicht auf eine Stromverteilungstätigkeit der OKA am 1. August 1982 geschlossen werden.



Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass die damalige OKA am 1. August 1982 weder ein Verteilernetz im Sinne des ElWOG 1999 betrieben noch eine Stromverteilungstätigkeit im Sinne des ElG am VOEST-Werksgelände ausgeübt habe. Daher könne der OKA keine ex lege-Gebietskonzession für den Betrieb eines Verteilernetzes zukommen. Schon aus diesem Grund sei der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes behaftet und habe Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides ersatzlos zu entfallen.

Im Gegensatz dazu habe die damalige ESG als Rechtsvorgängerin der Revisionswerberin nach den zutreffenden Feststellungen im angefochtenen Bescheid über entsprechende Leitungsanlagen im VOEST-Werksgelände, über die auch Endverbraucher unmittelbar mit Strom versorgt worden seien, verfügt. Da die ESG damals über mehrere Leitungen auch mehrere Kunden mit Strom (technisch und wirtschaftlich) versorgt habe, habe sie am 1. August 1982 auch bereits ein (kleines) Verteilernetz (bzw. einen Teil hiervon) im Sinne der oben zitierten Definition des § 2 Z 13 ElWOG 1999 betrieben. Richtig sei zwar, dass die ESG damals lediglich Endverbraucher in einem Teil des VOEST-Werksgeländes mit Strom versorgt habe und in diesem Sinne daher nicht das gesamte Gebiet versorgt worden sei. Nach der herrschenden Literaturmeinung ergebe sich aus den zitierten Übergangsbestimmungen ab dem ElWOG 1999, die allesamt auf § 68 Z 2 (Bundes-) ElWOG zurückgingen, dass ein Elektrizitätsunternehmen, das seine Konzession in einem Gebiet nicht ausgeübt habe, dieser Konzession für das betreffende Gebiet grundsätzlich verlustig gehe. Dabei sei freilich im Zweifel zugunsten des betreffenden Verteilernetzbetreibers davon auszugehen, dass Altkonzessionen nicht teilweise erlöschen, wenn im fraglichen Gebiet (überhaupt) Stromverteilungsleitungen betrieben worden seien. Der Betrieb von „Verbraucherstätten“ oder anderen „privaten Netzen“ bzw. Direktleitungen im fraglichen Gebiet führe nicht zum Konzessionsverlust im betreffenden Gebiet. Es sei daher kein Problem, dass die vormalige ESG zum 1. August 1982 lediglich in einem Teil des fraglichen VOEST-Werksgeländes eine entsprechende Stromverteilungstätigkeit ausgeübt habe.





§ 37 Abs. 1 zweiter Satz EIG stelle auf die „Versorgung“ ab. Elektrizitätsversorgungsunternehmen seien danach Unternehmen „zur Erzeugung oder Verteilung elektrischer Energie zum Zwecke der entgeltlichen Abgabe an andere“ gewesen. Der Begriff „Versorgung“ habe somit (neben der Erzeugung) die Verteilung elektrischer Energie zum Zwecke der entgeltlichen Abgabe an andere umfasst. In diesem Sinne sei eine Versorgungskonzession für die „unmittelbare Versorgung eines örtlich umschriebenen bestimmten Gebietes erteilt“ worden. Diese Vorgaben des damaligen Gesetzgebers zusammen mit anderen Bestimmungen dieser Gesetze, insbesondere über die allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht, belegten, dass die Gesetzgeber des Elektrizitätswirtschaftsgesetzes und des EIG davon ausgegangen seien, dass die Versorgung nicht nur die wirtschaftliche Versorgung, sondern eben auch die „Verteilung“, das heiße den technischen Transport des Stroms über (in der eigenen Verfügungsbefugnis stehende) Stromleitungen zur Verbrauchsstelle des Endverbrauchers, umfasst habe (daher „unmittelbare Versorgung“ in § 4 Abs. 1 lit. a EIG). Die damaligen Gesetzgeber hätten aufgrund der Gebietsversorgungsmonopole noch keine Stromdurchleitung über „fremde“ Leitungen dritter Elektrizitätsunternehmen oder Stromhändler, die heute aufgrund des Rechts auf Netzzugang aller Kunden fixer Bestandteil des Strommarktes seien, gekannt. Die wirtschaftliche Versorgung sei daher damals untrennbar mit der technischen Versorgung verknüpft und vom Gesetzgeber unter dem Oberbegriff „Versorgung“ zusammengefasst worden. Dies erhelle auch daraus, dass die Gebietsversorgungs Konzession nach damaliger Rechtslage (ebenso wie die Verteilernetz Konzession) gebietsbezogen verankert gewesen sei (§ 4 Abs. 1 lit. a EIG). Die Elektrizitätsrechtliche Versorgung eines Gebietes setze aber voraus, dass vom betreffenden Elektrizitätsversorgungsunternehmen im betreffenden Gebiet entsprechende Stromverteilerleitungen betrieben würden, über die dort ansässige Endverbraucher unmittelbar versorgt würden. Das heiße, dass das betreffende Gebiet unmittelbar technisch, mittels Stromleitungen, durch das betreffende Unternehmen aufgeschlossen sei. Nur dann handle es sich um eine „faktische Stromversorgung“, die Elektrizitätsrechtlich gemäß § 37 Abs. 1 EIG zum 1. August 1982 konzessionsbegründend gewesen sei.



Praktisch dasselbe, allerdings „reduziert“ um den Aspekt der wirtschaftlichen Versorgung (die aufgrund des gesetzlich eingeführten Wettbewerbs „entmonopolisiert“ worden sei), gelte nach den Übergangsbestimmungen des § 56 Abs. 2 EIWOG 1999, des § 78 Abs. 7 EIWOG 2001 oder des § 65 Abs. 5 EIWOG 2006 in Bezug auf die Verteilernetzkonzession. Diese beziehe sich auf das „vom Verteilernetz abgedeckte Gebiet“ (§ 44 [Bundes-] EIWOG 2010) bzw. ein „räumlich abgegrenztes bestimmtes Gebiet“ (§ 31 EIWOG 2006). Die elektrizitätsrechtliche Abdeckung eines Gebietes durch ein Netz setze voraus, dass im betreffenden Gebiet entsprechende Stromverteilerleitungen betrieben würden, über die die dort ansässigen Endverbraucher unmittelbar versorgt würden, das heiße also, dass das betreffende Gebiet unmittelbar technisch, mittels Stromleitungen, durch das betreffende Unternehmen aufgeschlossen sei. Nur dann handle es sich um eine „faktische Stromverteilung“, die elektrizitätsrechtlich gemäß § 56 Abs. 2 EIWOG 1999 zum 19. Februar 1999, gemäß § 78 Abs. 7 EIWOG 2001 zum 1. Oktober 2001 oder gemäß § 65 Abs. 5 EIWOG 2006 zum 1. Februar 2006 konzessionsbegründend gewesen sei.

Gemein sei all diesen Übergangsbestimmungen, dass es elektrizitätsrechtlich irrelevant sei, welches Elektrizitäts-(versorgungs-)unternehmen rein wirtschaftlich den im fraglichen Gebiet verteilten Strom geliefert habe, weil, wie oben gezeigt, sowohl die Versorgungskonzession als auch die Verteilerkonzession immer die unmittelbare technische Verteilung des Stroms im Gebiet an die dort ansässigen Endverbraucher ansprächen und voraussetzten. Solange eine derartige wirtschaftliche Versorgung daher nicht mit einer gleichzeitigen technischen Versorgung der Endverbraucher verbunden gewesen sei, habe der Umstand der rein wirtschaftlichen Versorgung konzessionsrechtlich außer Betracht zu bleiben. Zusammenfassend stehe der Revisionswerberin daher aufgrund des Umstandes, dass die ESG am 1. August 1982, im Gegensatz zur OKA, bereits ein Verteilernetz am VOEST-Werksgelände betrieben habe, von Gesetzes wegen eine Verteilernetzkonzession für das VOEST-Werksgelände zu.

Die Revisionswerberin bringt weiters vor, dass das „Umspannwerk Hütte“ kein Endverbraucher sei. Die Konzession zum Betrieb eines Verteilernetzes



berechtigte den Verteilernetzbetreiber, sämtliche Erzeuger und Endverbraucher im betreffenden Gebiet an sein Netz anzuschließen und eben technisch mit Strom zu versorgen. Eine derartige technische Versorgung eines Endverbrauchers durch die OKA habe es aber nie gegeben. Eine faktische Stromversorgung des VOEST-Werksgebietes im Sinne des § 37 Abs. 1 EIG, des § 56 Abs. 2 EIWOG 1999, des § 78 Abs. 7 EIWOG 2001 oder des § 65 Abs. 5 EIWOG 2006 habe es daher durch die OKA nur in Bezug auf die Übergabe des Stroms im „Umspannwerk Hütte“ gegeben. Die Übergabe des Stroms in einem Umspannwerk, das angespeist werde und worden sei, könne nicht konzessionsbegründend wirken, weil das Umspannwerk „Linz-Hütte“ kein Endverbraucher sei, der den Strom verbrauche, sondern dieses Umspannwerk nur als Übergabestelle bzw. technische Verbindung der Leitung „Wegscheid-Hütte“ mit dem werkseigenen Industrienetz der voestalpine stahl GmbH diene. Bezeichnenderweise versorgten auch die Revisionswerberin und die heutige Verbund-APG das Umspannwerk „Linz-Hütte“ (technisch) mit Strom. An der einzigen, von der mitbeteiligten Partei (bzw. vormals OKA) betriebenen Leitung „Wegscheid-Hütte“ besitze die Revisionswerberin ein Nutzungsrecht im Ausmaß von 50 %. Gleichzeitig werde das Umspannwerk „Linz-Hütte“ auch von der Verbund-APG über die Leitung „Ernsthofen“ angespeist. Schon diese Anspeisung durch drei Netzbetreiber zeige, dass es sich bei der Anspeisung durch die OKA nicht um eine konzessionsbegründende Stromverteilungstätigkeit an einen Endverbraucher handle. Es handle sich daher bei der Leitung „Wegscheid-Hütte“, die in das Umspannwerk „Linz-Hütte“ münde, um keine Verteilerleitung, die (unmittelbar) der technischen Versorgung von Endverbrauchern diene, sondern um eine Leitung, die das Umspannwerk „Linz-Hütte“ als Drehscheibe zum werkseigenen Industrienetz der voestalpine Stahl GmbH mit dem öffentlichen Netz (und zwar mit den Leitungen dreier Netzbetreiber) verbinde. Auch die Anspeisung des Umspannwerks „Linz-Hütte“ über die 110 kV-Leitung „Wegscheid-Hütte“ durch die OKA bzw. mitbeteiligte Partei sei im Lichte des elektrizitätsrechtlichen Konzessionsregimes des EIG sowie des EIWOG 1999, des EIWOG 2001 und des EIWOG 2006 irrelevant.





Ferner begründe der Umstand, dass eine Leitung der OKA bis zum Umspannwerk bestanden habe bzw. bestehe und über diese Strom zum „Umspannwerk Hütte“ geliefert worden sei, welcher an die VOEST übergeben und letztlich (wirtschaftlich) von Abnehmern am VOEST-Werksgelände verbraucht worden sei (nämlich ausschließlich von der VOEST bzw. deren Konzernunternehmen selbst), keine konzessionsrechtlich allein maßgebliche technische Versorgung des VOEST-Werksgeländes durch die OKA. Übernehmer des Stroms im Umspannwerk „Linz-Hütte“ sei nicht der jeweils unmittelbare Endverbraucher, sondern die Betreiberin des werkseigenen Industrienetzes des VOEST-Konzerns, das sei derzeit die voestalpine Stahl GmbH. Wenn im angefochtenen Bescheid behauptet werde, dass die OKA am VOEST-Werksgelände ansässige Endverbraucher mit elektrischer Energie zum Zeitpunkt 1. August 1982 beliefert habe, so könne sich dies lediglich auf die wirtschaftliche Versorgung (über einen entsprechenden Stromliefervertrag) beziehen, wie auch der Hinweis (in dem Bescheid) auf den Stromliefervertrag zwischen der ESG und der OKA vom 14. September 1981 belege.

Aber selbst wenn man die Auffassung verträte, dass die Revisionswerberin nicht bereits aufgrund der geschilderten Übergangsregime über die Verteilernetzkonzession für das VOEST-Werksgelände verfüge (und ihrem Feststellungsantrag vom 7. Februar 2007 daher stattzugeben sei), habe sie - im Sinne des Eventualantrages vom 7. Februar 2007 - aus folgenden Gründen einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Verteilernetzkonzession für das VOEST-Werksgelände: Seit dem Inkrafttreten des 2. Verstaatlichungsgesetzes (1947) seien weder an die ESG bzw. deren Rechtsnachfolgerinnen noch an die OKA bzw. deren Rechtsnachfolgerinnen elektrizitätswirtschaftliche Berechtigungen erteilt worden. Unbestritten sei, dass aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 6 des 2. Verstaatlichungsgesetzes für städtische Unternehmen sämtliche Stromverteilungsanlagen der ESG im Stadtteil von Linz und damit auch im fraglichen Gebiet nicht gemäß § 3 des 2. Verstaatlichungsgesetzes zugunsten der OKA „verändert“ worden seien. Sämtliche städtische Unternehmungen hätten von § 6 des 2. Verstaatlichungsgesetzes Gebrauch gemacht und seien - trotz der



grundsätzlich in § 3 des 2. Verstaatlichungsgesetzes vorgesehenen „Verlängerung“ - legitimerweise eigenständige Elektrizitätsunternehmen mit eigenständigen Versorgungsgebieten. Es stehe daher fest, dass die OKA aufgrund des § 6 des 2. Verstaatlichungsgesetzes darauf verzichtet habe, eine eigentumsmäßige Einverleibung der im Stadtgebiet von Linz und in den Umlandgemeinden betriebenen Stromverteilungsanlagen der ESG samt damit einhergehender Abtretung dieser Gebiete durchzusetzen. Auf die Ausführungen im Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Norbert Wimmer vom 1. August 1990 sei verwiesen. In Realisierung des Ausnahmetatbestandes des § 6 des 2. Verstaatlichungsgesetzes habe die ESG demnach einen Rechtsanspruch auf Versorgung des Linzer Stadtgebietes und damit auch des VOEST-Werksgebietes erlangt.

Ferner bringt die Revision vor, die Regelung des § 37 Abs. 1 EIG, wonach eine ex lege-Verteilernetzkonzession nur im Falle des rechtmäßigen Betriebes eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens im betreffenden Gebiet zustehe, bedeute, dass dem Betrieb keine privatrechtliche Vereinbarung oder behördliche Entscheidung entgegengestanden sein dürfe. Im angefochtenen Bescheid werde ausgeführt, dass die Verfahrensparteien eine derartige „Unrechtmäßigkeit“ des Betriebs gar nicht behauptet hätten und diese auch nicht hervorgekommen sei. Dies sei unzutreffend, weil die Revisionswerberin in ihrer Stellungnahme vom 26. Juli 2013 (unter Punkt 2.2. b, bb und bc) auf den Energielieferungsvertrag zwischen der ESG und der OKA vom 26. Jänner 1966 (Beilage ./3) und das Stromlieferungsübereinkommen zwischen der ESG und OKA vom 14. September 1981 (Beilage ./4) verwiesen habe. In § 11 Abs. 5 des erstgenannten Energielieferungsvertrages und in Punkt 3.4 des genannten Stromlieferungsübereinkommens werde jedenfalls einvernehmlich festgehalten, dass die Versorgung des Linzer Stadtgebietes allein der ESG zustehe und hievon nur die Versorgung der VOEST Alpine AG ausgenommen sei (vgl. die Stellungnahme vom 26. Juli 2013). Die OKA sei aufgrund dieser vertraglichen Vereinbarungen nicht berechtigt gewesen, die (technische und wirtschaftliche) Versorgung eines Teils des Linzer Stadtgebietes - wie des VOEST-Werksgebietes - für sich zu beanspruchen. Wenn überhaupt, so habe die damalige OKA allein das Unternehmen VOEST Alpine AG wirtschaftlich





mit Strom versorgt. Vorbehaltlich der obigen Ausführungen, wonach sich aus dieser wirtschaftlichen Versorgung der VOEST Alpine AG mangels Betrieb eines Verteilernetzes für eine Verteilernetzkonzession nichts ableiten lasse, könne sich ein allfälliges Versorgungsrecht der OKA ausschließlich auf das Unternehmen der VOEST Alpine AG bzw. deren Rechtsnachfolgerin VOEST Alpine GmbH beziehen. Dabei würde es sich um eine „Punktversorgung“ im Verteilernetzbetrieb der damaligen ESG handeln. Die Errichtung und der Betrieb von Stromverteilerleitungen zum Zweck der entgeltlichen Abgabe von Strom an Dritte am VOEST-Werksgelände (also an andere Endverbraucher als die VOEST Alpine AG) wären mit den zitierten vertraglichen Vereinbarungen unvereinbar gewesen, weshalb der diesbezügliche Betrieb durch die OKA nicht rechtmäßig gewesen sei. Im angefochtenen Bescheid seien diese Ausführungen und insbesondere die vorgelegten Beilagen ./3 und ./4 nicht verwertet, sondern genau Gegenteiliges behauptet worden, was die Revisionswerberin als aktenwidrig und als Verletzung von sonstigen Verfahrensvorschriften rüge. Hätte der Bundesminister die angeführte Feststellung aktengemäß getroffen, so hätte er die Verteilernetzkonzession der mitbeteiligten Partei für das VOEST-Werksgelände nicht feststellen dürfen und können, weil in Bezug auf das gesamte VOEST-Werksgelände kein rechtmäßiger Betrieb durch die OKA vorgelegen sei. Dies ergebe sich auch bereits aus dem Umstand, dass am VOEST-Werksgelände zweifelsohne neben der VOEST Alpine AG bereits dritte Endverbraucher (und zwar die von der ESG versorgten Endverbraucher) ansässig gewesen seien. Der Bundesminister hätte dann allenfalls ein Versorgungsrecht der OKA in Bezug auf das Unternehmen VOEST Alpine AG bzw. deren Rechtsnachfolgerin, die VOEST-Alpine GmbH, als „Punktversorgung“ feststellen können und dürfen. Es liege daher ein wesentlicher Verfahrensfehler vor.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

Vorauszuschicken ist, dass sich eine Konzession zum Betrieb eines Verteilernetzes nach dem ElWOG 2006 auf ein räumlich abgegrenztes bestimmtes Gebiet bezieht (vgl. § 31 leg. cit.) und für ein solches Gebiet, wie sich bereits aus § 33 Abs. 2 Z 1 leg. cit. ergibt, nicht mehrere Konzessionen



erteilt werden dürfen (vgl. in diesem Zusammenhang etwa auch § 35 Abs. 1 Z 2 leg. cit., wonach die Konzession zu entziehen ist, wenn die für die Erteilung der Konzession erforderlichen Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 leg. cit. nicht mehr vorliegen). Das EIWOG 2006 geht somit davon aus, dass grundsätzlich - sofern nicht aufgrund seiner Übergangsbestimmungen (§ 65 leg. cit.) mehrere Elektrizitätsunternehmen als konzessioniert gelten (vgl. dazu im Folgenden) - für ein räumlich abgegrenztes bestimmtes Gebiet nur eine Verteilernetzkonzession bestehen soll. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 38 leg. cit. hinzuweisen, der anordnet, dass Betreiber eines Verteilernetzes - "unbeschadet der Bestimmungen betreffend Direktleitungen und bestehender Netzanschlussverhältnisse" - innerhalb eines räumlich abgegrenzten bestimmten Gebiets alle Endverbraucher und Erzeuger an ihr Verteilernetz anzuschließen haben und in gleicher Weise auch Endverbraucher und Erzeuger in diesem Verteilernetzgebiet die Pflicht zum Anschluss an das Verteilernetz haben.

§ 65 Abs. 5 leg. cit. bestimmt nun, dass Elektrizitätsunternehmen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes im Besitz einer Gebietskonzession waren, im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als Verteilernetzbetreiber konzessioniert gelten (soweit nicht die Abs. 7 bis 9 und § 33 Abs. 3 leg. cit. anzuwenden sind), wobei sich die Rechte und Pflichten, die Ausübung, die Endigung und der Entzug der Konzession nach den Bestimmungen des EIWOG 2006 richten. Bei Zweifeln über den Umfang der bisherigen Tätigkeit ist vorgesehen, dass die Behörde über Antrag eines Verteilernetzbetreibers einen Feststellungsbescheid zu erlassen hat.

Bei dieser Übergangsbestimmung, die (im hier interessierenden Umfang) im Wesentlichen der Regelung des § 78 Abs. 7 EIWOG 2001 entspricht, handelt es sich um eine Bestimmung zur Erhaltung der Kontinuität und zur Sicherung wohlverworbener Rechte. So ergibt sich aus den Materialien zu § 78 EIWOG 2001 (vgl. 1077/2001 BlgOöLT 25. GP: „Zu § 78“), dass mit dieser Gesetzesbestimmung ein geordneter Übergang der tatsächlichen Verhältnisse auf die neue Rechtssituation erreicht werden sollte. Dieselbe gesetzgeberische Absicht geht aus den Materialien zur Übergangsbestimmung des § 56



EIWOG 1999 (vgl. 439/1999 BlgOöLT 25. GP: „Zu § 56“) hervor. In gleicher Weise wurde in den Materialien zum Elektrizitätswirtschaftsgesetz (vgl. 867 BlgNR 13. GP 6: „§ 2“), in dessen Ausführung § 37 Abs. 1 ElG erlassen wurde, in Bezug auf die Regelungen über das Elektrizitätswirtschaftliche Konzessionsverfahren für Elektrizitätsversorgungsunternehmen festgehalten, dass die Kontinuität in der österreichischen Elektrizitätswirtschaft voll gewahrt und wohlverworbene Rechte nicht berührt werden sollten.

Der Gesetzgeber hat somit die Möglichkeit in Kauf genommen, dass infolge dieser Übergangsbestimmungen - abweichend von dem oben genannten Grundsatz, dass für ein räumlich abgegrenztes bestimmtes Gebiet nur eine Verteilernetzkonzession erteilt werden darf - zwei (oder mehrere) Elektrizitätsunternehmen jeweils über eine Verteilernetzkonzession für dasselbe (räumlich abgegrenzte bestimmte) Gebiet verfügen können.

Nach der hg. Judikatur (vgl. etwa das Erkenntnis vom 23. August 2012, Zl. 2010/05/0121, mwN) ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides aufgrund eines Parteienantrages zulässig, wenn entweder hierfür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage in einem Materiengesetz besteht oder der Antragsteller ein rechtliches Interesse an einer Feststellung strittiger Rechtsverhältnisse hat, wobei in diesem Fall der Feststellungsbescheid bloß ein subsidiärer Rechtsbehelf ist, der also nicht zulässig ist, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen (verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen) Verfahrens gelöst werden kann. Gegenstand des Spruches eines solchen Feststellungsbescheides kann auch nicht die Entscheidung über abstrakte Rechtsfragen, so etwa das Bestehen einer bestimmten Rechtslage in einem gewissen Zeitraum, sein (vgl. dazu etwa *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 56 Rz 72).

Nach seinem Wortlaut bietet § 65 Abs. 5 dritter Satz ElWOG 2006 eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Erlassung eines Bescheides zur Feststellung des Umfangs der bisherigen Tätigkeit als Verteilernetzbetreiber aufgrund eines diesbezüglichen Antrages des Betreibers eines Verteilernetzes, wenn Zweifel über den Umfang dieser Tätigkeit bestehen. Der gegenständliche





verfahrenseinleitende Antrag der Revisionswerberin, der auf die Feststellung des Umfanges eines bestimmten (räumlich abgegrenzten) Gebietes, auf das sich ihren Behauptungen zufolge ihre (von der LSG an sie verpachtete) Konzession für den Betrieb eines Verteilernetzes aufgrund der bisherigen Tätigkeit als Netzbetreiber beziehe („Konzessionsgebiet“), gerichtet ist, war daher zulässig.

Im vorliegenden Fall haben die Revisionswerberin und die mitbeteiligte Partei für dasselbe Gebiet jeweils einen Antrag auf Feststellung des Umfanges ihrer Tätigkeit als Verteilernetzbetreiber gemäß § 65 Abs. 5 EIWOG 2006 gestellt. Über diese Anträge, die dasselbe Gebiet betreffen, hat der Bundesminister mit dem angefochtenen Bescheid entschieden. Da jedem der beiden Antragsteller, in dem Fall, dass die Entscheidung für den anderen zu Unrecht positiv erfolgt ist, auf der Grundlage des § 65 Abs. 5 EIWOG 2006 ein Recht auf unbeschränktes oder zumindest weniger beschränktes Tätigwerden in diesem Gebiet zustünde, ist die Revisionswerberin auch in Bezug auf die für die mitbeteiligte Partei in Spruchpunkt 1. getroffene Feststellung gemäß § 65 Abs. 5 EIWOG 2006 in ihren Rechten berührt und steht ihr das Recht zu, auch diesen Spruchpunkt mit Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu bekämpfen.

Der Bundesminister vertritt im angefochtenen Bescheid die - insoweit von der der Revisionswerberin und der mitbeteiligten Partei geteilte - Auffassung, dass für die Beantwortung der Frage, wer in Bezug auf das in dem (in den Spruchpunkten 1. und 2. dieses Bescheides genannten) Plan vom 30. März 2006 bezeichnete Gebiet als Verteilernetzbetreiber konzessioniert gilt, zu klären ist, wer im vorliegenden Fall im Sinne des § 37 Abs. 1 ElG im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes mit 1. August 1982 ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen rechtmäßig betrieben und das genannte Gebiet tatsächlich mit elektrischer Energie rechtmäßig versorgt hat. Diese Rechtsauffassung steht insoweit im Einklang mit der Rechtslage, als im Hinblick darauf, dass mit der Erlassung des Elektrizitätswirtschaftsgesetzes das Gesetz über die einstweilige Regelung des Elektrizitätswesens in Oberösterreich außer Kraft getreten ist (vgl. § 1 dieses Landesgesetzes), für den Zeitraum unmittelbar vor Inkrafttreten des ElG keine Bestimmung im Land Oberösterreich unmittelbar wirksam war, die für die Erzeugung und Verteilung



elektrischer Energie zum Zwecke der entgeltlichen Abgabe an andere eine Konzession oder sonstige Bewilligung anordnete, sodass ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen rechtmäßig eine solche Tätigkeit ausüben konnte und, wenn es eine solche Tätigkeit ausübte, gemäß § 37 Abs. 1 ElG als konzessioniertes Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu gelten hatte (vgl. dazu das oben genannte, u.a. zur - im Wesentlichen mit § 37 Abs. 1 ElG wortgleichen - Bestimmung des § 34 Abs. 1 Steiermärkisches Elektrizitätswirtschaftsgesetz 1981 ergangene Erkenntnis, Zl. 82/05/0130, auf das der Bundesminister zutreffend hingewiesen hat).

Zutreffend hat der Bundesminister auch - unter Auslegung des in § 37 Abs. 1 (zweiter Satz) ElG verwendeten Begriffes "Versorgungsumfang" sowie unter Bezugnahme auf die Begriffsbestimmung "Elektrizitätsversorgungsunternehmen" in § 2 Abs. 1 ElG und (u.a.) auf das bereits genannte Erkenntnis, Zl. 90/05/0167 - die Ansicht vertreten, dass (im Jahr 1982) der Begriff "Versorgung" als Überbegriff auch die "Verteilung" elektrischer Energie zum Zweck der entgeltlichen Abgabe an andere umfasst habe und, weil (u.a.) der Begriff der "öffentlichen Elektrizitätsversorgung" in dieser Gesetzesbestimmung auch die "Verteilung elektrischer Energie zum Zwecke der entgeltlichen Abgabe an andere" umfasst habe, mit dem Begriff "Verteilung" jene technische Infrastrukturen angesprochen würden, über die der Strom entgeltlich abgegeben werde, weshalb ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen über technische Infrastrukturen zur Verteilung elektrischer Energie habe verfügen müssen, um in den Genuss der Weitergeltung einer Konzession im Sinne der Übergangsbestimmung des § 37 Abs. 1 ElG zu gelangen.

Diese technischen Infrastrukturen mussten somit, wenn ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne des § 2 Abs. 1 ElG nicht zur Erzeugung, sondern zur Verteilung elektrischer Energie zum Zwecke der entgeltlichen Abgabe an andere (rechtmäßig) betrieben wurde, nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls ein Leitungsnetz zur Verteilung (Verteilernetz) umfassen, um elektrische Energie transportieren und verteilen zu können.



Mit 19. Februar 1999 trat das EIWOG 1999 in Kraft und damit das EIG außer Kraft. Nach der in Ausführung des § 68 Z 1 Bundes-EIWOG - danach hatten Ausführungsgesetze (u.a.) vorzusehen, dass Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Ausführungsgesetzes ein Verteilernetz rechtmäßig betrieben, im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als konzessioniert gelten - erlassenen Übergangsbestimmung des § 56 Abs. 2 EIWOG 1999 galten Unternehmen, die zum Zeitpunkt dieses Inkrafttretens ein "Verteilernetz" (vgl. dazu die oben wiedergegebene Begriffsbestimmung des § 2 Z 13 EIWOG 1999) rechtmäßig betrieben, im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als konzessioniert.

Ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen, das bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens des EIG ein Gebiet tatsächlich mit elektrischer Energie rechtmäßig versorgt hatte und sich auf die Konzessionsgeltung im Sinne des § 37 Abs. 1 erster Satz EIG berief, musste somit in diesem Gebiet zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EIWOG 1999 nach § 56 Abs. 2 leg. cit. ein Verteilernetz im Sinne des § 2 Z 13 dieses Gesetzes (rechtmäßig) betreiben, um auch weiterhin im Umfang seiner bisherigen Tätigkeit als konzessioniert zu gelten. Dieses Unternehmen musste daher, damit Endverbraucher oder sonstige Kunden (vgl. dazu die oben wiedergegebenen Begriffsbestimmungen gemäß § 2 Z 7 und 9 EIWOG 1999) mit elektrischer Energie versorgt wurden, "mehrere zusammenhängende Verteilungsleitungen mit einer mittleren oder niedrigen Spannungshöhe, die dem Transport von elektrischer Energie zum Zweck der Stromversorgung einer Mehrzahl von Kunden dienen, wobei ein Netz innerhalb einer Verbrauchsstätte nicht als Verteilernetz gilt" (vgl. § 2 Z 13 leg. cit), (rechtmäßig) betreiben.

Mit 1. Oktober 2001 trat das EIWOG 2001 in Kraft und damit das EIWOG 1999 außer Kraft. Nach der Übergangsbestimmung des § 78 Abs. 7 erster Satz EIWOG 2001 galten diejenigen Elektrizitätsunternehmen, die im Zeitpunkt dieses Inkrafttretens im Besitz einer Gebietskonzession waren, im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als Verteilernetzbetreiber konzessioniert. Eine in Bezug auf das Inkrafttreten des EIWOG 2006 (mit 1. Februar 2006) im



hier interessierenden Umfang im Wesentlichen gleiche Übergangsregelung trifft § 65 Abs. 5 erster Satz dieses Gesetzes.

Damit war vom Bundesminister im vorliegenden Fall somit vor dem Hintergrund der verfahrenseinleitenden Anträge sowie des Vorbringens der Revisionswerberin und der mitbeteiligten Partei, dass deren Rechtsvorgängerinnen im hier in Rede stehenden Gebiet Endverbraucher mit Strom versorgten und über technische Infrastrukturen verfügten, (u.a.) zu ermitteln, ob in Bezug auf den genannten Stichtag 1. August 1982 diese Behauptungen zutrafen und über welche Infrastrukturen sie zur Verteilung der elektrischen Energie zu diesem Zeitpunkt verfügten, insbesondere ob diese technischen Infrastrukturen ein Leitungsnetz zur Verteilung elektrischer Energie (Verteilernetz) umfassten. Darüber hinaus war jedoch im Hinblick auf die Übergangsbestimmung des § 56 Abs. 2 ElWOG 1999 (sowie die oben genannten Übergangsbestimmungen des ElWOG 2001 und des ElWOG 2006) überdies zu klären, ob von diesem Elektrizitätsunternehmen auch im Zeitpunkt des Inkrafttretens des ElWOG 1999 (wie auch bei Inkrafttreten des ElWOG 2001 und des ElWOG 2006) in dem hier in Rede stehenden Gebiet ein "Verteilernetz" im Sinne des § 2 Z 13 ElWOG 1999 (rechtmäßig) betrieben wurde.

Der Bundesminister stellte im angefochtenen Bescheid fest, dass die Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Partei zum 1. August 1982 am VOEST-Werksgelände ansässige Endverbraucher (insbesondere die VOEST selbst) mit elektrischer Energie versorgte und belieferte, wobei von der Verbundgesellschaft die elektrische Energie in dem im gegenständlichen Konzessionsgebiet (VOEST-Werksgelände) stehenden "Umspannwerk Hütte", die durch eine im Eigentum der Verbundgesellschaft stehende 110 kV-Leitung angespeist wurde, an zwei Übergabestellen an diese Rechtsvorgängerin übergeben wurde, die im Umspannwerk über Einrichtungen zur Messung der an die VOEST gelieferten elektrischen Energie verfügte. Die Rechtsvorgängerin der Revisionswerberin verfügte laut diesen Feststellungen zum 1. August 1982 am VOEST-Werksgelände über elektrische Leitungsanlagen zur Verteilung des elektrischen Stroms und versorgte in



diesem Gebiet dort ansässige Endverbraucher mit elektrischer Energie, wobei sie ab dem 1. Juli 1948 die Versorgung sämtlicher werksfremder Stromabnehmer am "Hüttengelände" übernommen hatte.

In Bezug auf diese Situation im Zeitpunkt des Inkrafttretens des EIWOG 1999, des EIWOG 2001 und des EIWOG 2006 wurden im angefochtenen Bescheid keine Feststellungen getroffen.

Wie oben dargelegt, musste ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen, wenn es im Sinne des § 2 Abs. 1 EIG nicht zur Erzeugung, sondern zur Verteilung elektrischer Energie zum Zwecke der entgeltlichen Abgabe an andere (rechtmäßig) betrieben wurde, um in den Genuss der Weitergeltung einer Konzession im Sinne der Übergangsbestimmung des § 37 Abs. 1 EIG zu gelangen, über technische Infrastrukturen zur Verteilung elektrischer Energie verfügen, welche jedenfalls ein Leitungsnetz zur Verteilung (Verteilernetz) umfassen mussten, um elektrische Energie transportieren und verteilen zu können.

Zu Recht wendet sich die Revision gegen die vom Bundesminister im angefochtenen Bescheid vertretene Auffassung, dass, weil am 1. August 1982 im „Umspannwerk Hütte“, das nach den Ausführungen im angefochtenen Bescheid zu diesem Zeitpunkt im Eigentum der Verbundgesellschaft gestanden sei, Stromzähler der OKA vorhanden gewesen seien und es sich bei einem Umspannwerk um eine elektrische Leitungsanlage handle, als deren technischer Bestandteil die Messeinrichtungen der OKA in unmittelbarem Zusammenhang mit der Übergabe, also der Verteilung von elektrischer Energie durch die OKA an die VOEST, zu sehen seien, die OKA über eine ausreichende technische Infrastruktur verfügt habe, um elektrischen Strom im hier in Rede stehenden Gebiet zwecks Versorgung von Abnehmern mit Strom zu transportieren. Denn Messeinrichtungen allein ermöglichen noch keinen Transport von elektrischer Energie. Vielmehr war hierfür an technischer Infrastruktur - wie bereits erwähnt - jedenfalls ein Verteilernetz notwendig, über das das jeweilige Elektrizitätsversorgungsunternehmen (sei es als Eigentümer, sei es aufgrund eines anderen Rechtstitels) verfügen musste und für das es die Verantwortung trug, um den Transport von elektrischer Energie



zwecks Versorgung von Abnehmern durchzuführen. Dass die OKA (über die genannten Messeinrichtungen hinaus) eine solche technische Anlage (sei es als Eigentümerin, sei es aufgrund eines anderen Rechtstitels) betrieben habe, geht aus den Feststellungen im angefochtenen Bescheid nicht hervor.

Soweit daher der Bundesminister im angefochtenen Bescheid davon ausgegangen ist, dass bereits allein das Vorhandensein von Stromzählern der OKA im Umspannwerk der Verbundgesellschaft als technische Infrastruktur zur Verteilung elektrischer Energie zu beurteilen ist und dies das Bestehen einer Konzession im Sinne des § 37 Abs. EIG rechtfertigte, hat er die Rechtslage verkannt und den angefochtenen Bescheid im Umfang des Spruchpunktes 1. (betreffend die Feststellung gemäß § 65 Abs. 5 ElWOG 2006 für die mitbeteiligte Partei) mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Darüber hinaus erweist sich das Revisionsvorbringen auch in Bezug auf Spruchpunkt 2. des angefochten Bescheides im Ergebnis als zielführend.

Parteienerklärungen sind nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen. Hierbei es kommt darauf an, wie die Erklärung unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des Verfahrenszweckes und der der Behörde vorliegenden Aktenlage objektiv verstanden werden muss (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa das Erkenntnis vom 24. Juli 2014, Ro 2014/07/0031, mwN).

Mit dem bei der Landesregierung eingebrachten verfahrenseinleitenden Antrag vom 8. März 2006 (ergänzt durch die Eingabe vom 7. Februar 2007) strebte die Revisionswerberin die Erlassung eines Bescheides nach dem (am 1. Februar 2006 in Kraft getretenen) ElWOG 2006 mit der Feststellung an, dass auf sie die Konzession für das näher bezeichnete, räumlich abgegrenzte bestimmte Gebiet (Konzessionsgebiet) als Verteilernetzbetreiber übergegangen sei.

Während mit Bescheid vom 3. Oktober 2012 von der Landesregierung aufgrund des verfahrenseinleitenden Antrages der Revisionswerberin (u.a.) festgestellt worden war, dass für das in diesem Bescheid näher bezeichnete Versorgungsgebiet deren Konzession zur Verteilung mit elektrischer Energie





auf diesem Gebiet bestehe, hat der aufgrund des Devolutionsantrages der E.-GmbH zuständig gewordene Bundesminister mit dem angefochtenen Bescheid (unter Spruchpunkt 2.) festgestellt, dass im Zeitpunkt 1. August 1982 die damalige Rechtsvorgängerin der Revisionswerberin (in dem im Plan vom 30. März 2006 dargestellten Gebiet) ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen rechtmäßig betrieben habe (und deshalb als konzessioniert im Sinne des EIG gelte).

Unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung des § 65 Abs. 5 EIWOG 2006 - in dessen erstem Satz auf den Besitz einer Gebietskonzession im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes (am 1. Februar 2006) abgestellt wird - und des Verfahrenszweckes hätte jedoch der Bundesminister zur Feststellung des Umfanges der bisherigen Tätigkeit der Revisionswerberin bzw. deren Rechtsvorgängerinnen, bezogen auf das in ihrem Antrag bezeichnete Gebiet, mit dem angefochtenen Bescheid gemäß § 65 Abs. 5 dritter Satz leg. cit. spruchmäßig eine Feststellung treffen müssen, die sich nicht (bloß) auf die Tätigkeit (und den Besitz einer Gebietskonzession) der Rechtsvorgängerin der Revisionswerberin im Zeitpunkt 1. August 1982 bezog, sondern auf den Umfang deren bisheriger Tätigkeit (und die Geltung dieser Gebietskonzession) bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EIWOG 2006 - somit auch unter Berücksichtigung der weiteren, vormals geltenden Übergangsbestimmungen des § 56 Abs. 2 EIWOG 1999 und des § 78 Abs. 7 EIWOG 2001 - hätte beziehen müssen.

Die mit dem angefochtenen Bescheid (unter Spruchpunkt 2.) getroffene, ausschließlich auf den Zeitpunkt 1. August 1982 - und nicht (auch) auf den Zeitpunkt 1. Februar 2006 - abstellende Entscheidung des Bundesministers stellt in Bezug auf den Feststellungsantrag der Revisionswerberin in seiner Gesamtheit auch kein „minus“, sondern ein „aliud“ dar, weil es für eine Feststellung gemäß § 65 Abs. 5 dritter Satz EIWOG 2006 nach dem Verfahrenszweck auf den Umfang der bisherigen Tätigkeit des Betreibers eines Verteilernetzes bis zum Inkrafttreten des EIWOG 2006 ankommt.

Damit zeigt die Revision eine (weitere) inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, nämlich insoweit, als der Bundesminister (unter





Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides) inhaltlich eine Feststellung getroffen hat, die mit diesem Inhalt von der Revisionswerberin nicht beantragt worden war.

Im Hinblick darauf war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG zur Gänze aufzuheben.

Gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG konnte von der Durchführung der von der Revisionswerberin beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof abgesehen werden.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Z 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014 iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008, wobei gemäß § 47 Abs. 5 VwGG im Hinblick auf den Vollzugsbereich Oö. EIWOG 2006 das Land Oberösterreich als Rechtsträger den der Revisionswerberin zu leistenden Aufwandersatz zu ersetzen hat (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 29. September 2015, Zl. 2012/05/0118, mwN).

W i e n , am 24. Mai 2016

