OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-850060/50/SE

Datum:
Linz, 20. März 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerden (vormals Anträge auf Übergang der Zuständigkeit) der E GmbH, nunmehr N GmbH, vertreten durch B Rechtsanwälte, x, L, vom 16. und 17. Oktober 2012 gegen die Bescheide der Oö. Landesregierung jeweils vom 3. Oktober 2012, GZ: EnRo-2012-107.055/58-Kap/Mei, und GZ: EnRo-2012-107.054/64-Kap/Mei, betreffend Feststellung der Konzession zur Verteilung mit elektrischer Energie für das „Versorgungsgebiet der v GmbH“ nach Aufhebung des Bescheides des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 2. Dezember 2013, GZ: BMWFJ-556.050/0251-IV/4a/2013, durch den Verwaltungsgerichtshof und nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Dezember 2016 und am 3. April 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen den Bescheid der Oö. Landesregierung vom 3. Oktober 2012, GZ: EnRo-2012-107.055/58-Kap/Mei, wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Spruch dieses angefochtenen Bescheides wie folgt lautet:

„In Vervollständigung des rechtskräftigen Bescheides der Oö. Landesregierung vom 24. Oktober 2006, GZ: EnRo-107.055/28-2006-Kap/Sc, wird dem Antrag der E GmbH, nunmehr N GmbH, vom 30. März 2006, eingeschränkt mit Antrag vom 27. Dezember 2017 und 5. Februar 2018, stattgegeben und festgestellt, dass für das ‚Versorgungsgebiet der v GmbH‘ im Gemeindegebiet der Stadt L, KG S, die Konzession der N GmbH zum Betrieb eines Verteilernetzes im Sinne des § 33 Abs. 1 und 2 Oö. ElWOG 2006, LGBl. Nr. 1/2006 idF LGBl. Nr. 48/2012, für das im beigelegten und als solchen gekennzeichneten Plan *‚N , gemeinsames Konzessionsgebiet x, blau Werkszaun 2017; orange Werksgelände*

*2006, erstellt von P. J. am 15.01.2018, Maßstab 1:5000‘* grün gekennzeichnete Teilgebiet auf der ‚Netzebene 3‘ (§ 63 Z 3 ElWOG 2010) besteht.“

II. Der Beschwerde gegen den Bescheid der Oö. Landesregierung vom 3. Oktober 2012, GZ: EnRo-2012-107.054/64-Kap/Mei, wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Spruch dieses angefochtenen Bescheides wie folgt lautet:

„In Vervollständigung des rechtskräftigen Bescheides der Oö. Landesregierung vom 24. Oktober 2006, GZ: EnRo-107.054/30-2006-Kap/Sc, wird dem Antrag der L GmbH vom 8. März 2006, eingeschränkt mit Antrag vom 30. Jänner 2018, stattgegeben und festgestellt, dass für das ‚Versorgungsgebiet der v GmbH‘ im Gemeindegebiet der Stadt L, KG S, die Konzession der L GmbH zum Betrieb eines Verteilernetzes im Sinne des § 33 Abs. 1 und 2 Oö. ElWOG 2006, LGBl. Nr. 1/2006 idF LGBl. Nr. 48/2012, für das im beigelegten und als solchen gekennzeichneten Plan *‚N, gemeinsames Konzessionsgebiet x, blau Werkszaun 2017; orange Werksgelände 2006, erstellt von P. J. am 15.01.2018, Maßstab 1:5000‘*

1. grün gekennzeichnete Teilgebiet auf den ‚Netzebenen 4, 5, 6 und 7‘ (§ 63 Z 4, 5, 6 und 7 Oö. ElWOG 2010) und
2. orange umrandete Gebiet, soweit es nicht grün gekennzeichnet ist, zur Gänze

besteht.“

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Oö. Landesregierung (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 3. Oktober 2012, GZ: EnRo-2012-107.055/58-Kap/Mei, wurde das Ansuchen der E GmbH, nunmehr N GmbH (in der Folge kurz: Beschwerdeführerin) vom 30. März 2006, das Konzessionsgebiet „Versorgungsgebiet v GmbH L“ als Konzessionsgebiet für die E GmbH festzustellen, abgewiesen.

Mit weiterem Bescheid der belangten Behörde vom 3. Oktober 2012, GZ: EnRo-2012- 107.054/64-Kap/Mei, wurde dem Ansuchen der L GmbH (in der Folge kurz: mitbeteiligte Partei) insoweit stattgegeben, als festgestellt wurde, dass für das „Versorgungsgebiet v GmbH L“ die Konzession der L GmbH zur Verteilung mit elektrischer Energie in diesem Gebiet besteht.

I.2. Gegen diese beiden Bescheide hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsätzen vom 16. Oktober 2012 und 17. Oktober 2012 jeweils das „Verlangen auf Übergang der Zuständigkeit“ (Devolutionsantrag) auf den Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend gestellt.

I.3. Der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend hat mit Bescheid vom 2. Dezember 2013, GZ: BMWFJ-556.050/0251-IV/4a/2013, festgestellt, dass

1. im Zeitpunkt 1.8.1982 die damalige Rechtsvorgängerin der N GmbH, die O AG- in dem Gebiet „Versorgungsgebiet V“ ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen rechtmäßig betrieben hat (und deshalb als konzessioniert im Sinne des Oö. Elektrizitätsgesetzes, LGBl. Nr. 41/1982, gilt) sowie

2. im Zeitpunkt 1.8.1982 die damalige Rechtsvorgängerin der L GmbH - die L AG - in dem Gebiet „Versorgungsgebiet V“ ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen rechtmäßig betrieben hat (und deshalb als konzessioniert im Sinne des Oö. Elektrizitätsgesetzes, LGBl. Nr. 41/1982, gilt).

I.4. Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2013 hinsichtlich Spruchpunkt 2. und die mitbeteiligte Partei mit Schriftsatz vom 12. Februar 2014 hinsichtlich des gesamten Bescheides „Beschwerden“ (nunmehr Revisionen) beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht.

I.5. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 24. März 2016, 2013/05/0226-15, die Revision der Beschwerdeführerin für gegenstandslos erklärt.

I.6. Mit Erkenntnis vom 24. Mai 2016, Ro 2014/05/0024-13, hat der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 2. Dezember 2013, GZ: BMWFJ-556.050/0251-IV/4a/2013, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründend hielt der Verwaltungsgerichtshof auszugsweise Folgendes fest:

„[...]

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 Berufungsbehörde vergleichbar (vgl. zum Ganzen auch das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2013, Zl. 2010/05/0210, mwN).

[...]

Der Bundesminister vertritt im angefochtenen Bescheid die - insoweit von 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 ElWOG 1999 in Kraft und damit das ElG außer Kraft. Nach der in Ausführung des § 68 Z 1 Bundes-ElWOG - 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 ElWOG 1999 galten Unternehmen, die zum Zeitpunkt dieses Inkrafttretens ein ‚Verteilernetz' (vgl. dazu die oben wiedergegebene Begriffsbestimmung des § 2 Z 13 ElWOG 1999) rechtmäßig betrieben, im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als konzessioniert.

Ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen, das bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens des ElG ein Gebiet tatsächlich mit elektrischer Energie rechtmäßig versorgt hatte und sich auf die Konzessionsgeltung im Sinne des § 37 Abs. 1 erster Satz ElG berief, musste somit in diesem Gebiet zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ElWOG 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 ElWOG 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 ElWOG 2001 in Kraft und damit das ElWOG 1999 außer Kraft. Nach der Übergangsbestimmung des § 78 Abs. 7 erster Satz ElWOG 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 ElWOG 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 V-Werksgelände ansässige Endverbraucher (insbesondere die V selbst) mit elektrischer Energie versorgte und belieferte, wobei von der Verbundgesellschaft die elektrische Energie in dem im gegenständlichen Konzessionsgebiet (V-Werksgelände) stehenden ‚Umspannwerk H', 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 V gelieferten elektrischen Energie verfügte. Die Rechtsvorgängerin der Revisionswerberin verfügte laut diesen Feststellungen zum 1. August 1982 am V-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 ‚H-gelände' übernommen hatte.

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

Wie oben dargelegt, musste ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen, wenn es 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, um in den Genuss der Weitergeltung einer Konzession im Sinne der Übergangsbestimmung des § 37 Abs. 1 ElG 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 H', das nach den Ausführungen im angefochtenen Bescheid zu diesem Zeitpunkt im Eigentum der Verbundgesellschaft gestanden sei, Stromzähler der O vorhanden gewesen seien und es sich bei einem Umspannwerk um eine elektrische Leitungsanlage handle, als deren technischer Bestandteil die Messeinrichtungen der O in unmittelbarem Zusammenhang mit der Übergabe, also der Verteilung von elektrischer Energie durch die O an die V, zu sehen seien, die O 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 hiefür 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 O (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 O 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. ElG 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.

[...]

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.

[...]

Unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung des § 65 Abs. 5 ElWOG 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 ElWOG 2006 - somit auch unter Berücksichtigung der weiteren, vormals geltenden Übergangsbestimmungen des § 56 Abs. 2 ElWOG 1999 und des § 78 Abs. 7 ElWOG 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 ElWOG 2006 nach dem Verfahrenszweck auf den Umfang der bisherigen Tätigkeit des Betreibers eines Verteilernetzes bis zum Inkrafttreten des ElWOG 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.

[...]"

I.7. Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 9 B-VG ist an die Stelle der im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof belangten Behörde das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich getreten.

I.8. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 5. Dezember 2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Es waren alle Parteien anwesend.

Im Wesentlichen wurden von der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei Angaben über die zum Zeitpunkt 1. August 1982 vorhandene technische Infrastruktur im gegenständlichen Gebiet unter Hinweis auf diesbezüglich abgeschlossene Verträge bzw. Vereinbarungen gemacht und in verschiedene Pläne Einsicht genommen. Die Verhandlung wurde vertagt.

I.9. Mit Schriftsatz vom 31. März 2017 legte die Beschwerdeführerin das von ihr in Auftrag gegebene Privatgutachten „Konzession Werksgelände V" vom 31. März 2017, erstellt von Dipl.-Ing. Dr. A H, MBA, x, K, vor.

I.10. Am 3. April 2017 wurde die mündliche Verhandlung fortgesetzt. Es waren alle Parteien anwesend und es wurden Zeugen befragt.

Die Beschwerdeführerin fasste zu Beginn den Inhalt des von ihr vorgelegten Privatgutachtens zusammen. In der Folge führten die Beschwerdeführerin und die mitbeteiligte Partei hinsichtlich der Zeitpunkte 1. August 1982, 19. Februar 1999 1. Oktober 2001 und 1. Februar 2006 jeweils aus, welche technischen Infrastrukturen und vertragliche Vereinbarungen für das gegenständliche Versorgungsgebiet vorhanden waren.

Die Zeugen wurden zu vertraglichen Grundlagen über die Nutzung von Leitungen, die Instandhaltung der Leitungen, die Betriebsführung des Umspannwerks H, die Leitungen für Drittfirmen und die Lastverteilung befragt.

Der mitbeteiligten Partei wurde eine Frist bis zum 20. Mai 2017 für die Abgabe einer Stellungnahme zum von der Beschwerdeführerin vorgelegten Privatgutachten vom 31. März 2017 gewährt.

I.11. In der Folge stellte die mitbeteiligte Partei in Abstimmung mit der Beschwerdeführerin mehrere Fristverlängerungsanträge, wobei der zuletzt genehmigte Antrag eine Frist bis zum 31. Jänner 2018 vorsah. Diese Zeit wurde von der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei auch für die gemeinsame Abklärung der tatsächlich von ihren Rechtsvorgängerinnen ausgeübten Tätigkeiten unter Berücksichtigung der jeweils geltenden Gesetze sowie aller maßgeblichen, in dieser Angelegenheit abgeschlossenen Verträge genutzt.

I.12. Die Beschwerdeführerin schränkte mit Schriftsatz vom 27. Dezember 2017 ihren ursprünglichen Antrag vom 30. März 2006 unter Vorlage des Plans „x/J P vom 18.12.2017, Maßstab 1:5000“ ein und stellte das Begehren auf Feststellung des Konzessionsgebiets wie folgt:

„In Vervollständigung des rechtskräftigen Bescheids der Oberösterreichischen Landesregierung vom 24. Oktober 2006, GZ EnRo-107.055/28-2006-Kap/Sc, und in Abänderung des Bescheids der Oberösterreichischen Landesregierung vom 3. Oktober 2010, GZ EnRo-2012-107.055/58-Kap/Mei, wird das im Plan x/J P vom 18.12.2017, Maßstab 1:5000, grün gekennzeichnete Teilgebiet des V-Werksgeländes auf der Netzebene 3 (§ 63 Z 3 ElWOG 2010) als Konzessionsgebiet der N GMBH, auf den Netzebenen 4, 5, 6 und 7 (§ 63 Z 3, 5, 6, und 7 ElWOG 2010) als Konzessionsgebiet der L GMBH zum Betrieb eines Verteilernetzes im Sinne des § 33 Abs. 1 und 2 Oö. ElWOG 2006, LGBl 1/2006 idF 48/2012, festgestellt.“

Für den Fall der antragsgemäßen Feststellung verzichtet die Beschwerdeführerin auf Rechtsmittel gegen das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis.

I.13. Die mitbeteiligte Partei schränkte mit Schriftsatz vom 30. Jänner 2018 ihren ursprünglichen Antrag vom 8. März 2006 unter Vorlage des Plans „x/J P vom 15.01.2018, Maßstab 1:5000“ ein und stellte das Begehren auf Feststellung des Konzessionsgebiets wie folgt:

„In Vervollständigung des rechtskräftigen Bescheids der Oberösterreichischen Landesregierung vom 24. Oktober 2006, GZ EnRo-107.054/30-2006-Kap/Sc, und in Abänderung des Bescheids der Oberösterreichischen Landesregierung vom 3. Oktober 2010, GZ EnRo-2012-107.054/64-Kap/Mei, wird

a) das im Plan x/J P vom 15.01.2018 grün gekennzeichnete Teilgebiet des V-Werksgeländes auf der Netzebene 3 (§ 63 Z 3 ElWOG 2010) als Konzessionsgebiet

der N GMBH, auf den Netzebenen 4, 5, 6 und 7 (§ 63 Z 3, 5, 6, und 7 ElWOG 2010) als Konzessionsgebiet der L GmbH zum Betrieb eines Verteilernetzes im Sinne des § 33 Abs. 1 und 2 Oö. ElWOG 2006, LGBl 1/2006 idF 48/2012, und

b) das im Plan x/J P vom 15.01.2018 orange umrandete Gebiet, soweit es nicht grün gekennzeichnet ist, zur Gänze als Konzessionsgebiet der L GmbH zum Betrieb eines Verteilernetzes im Sinne des § 33 Abs. 1 und 2 Oö. ElWOG 2006, LGBl 1/2006 idF 48/2012,

festgestellt."

Für den Fall der antragsgemäßen Feststellung verzichtet die Beschwerdeführerin auf Rechtsmittel gegen das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis.

I.14. Die Beschwerdeführerin legte mit Schriftsatz vom 6. Februar 2018 den Plan x/J P vom 15. Jänner 2018 im Original in zweifacher Ausfertigung vor und wies darauf hin, dass sie dem von der mitbeteiligten Partei im Schriftsatz vom 30. Jänner 2018 formulierten Text des Begehrens beitritt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und die von den Parteien eingebrachten schriftlichen Stellungnahmen und Privatgutachten sowie Antragsänderungen und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 5. Dezember 2016 und am 3. April 2017.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen.

Das hier verfahrensgegenständliche Gebiet (in der Folge: v-Werksgelände) umfasst das „Versorgungsgebiet v GmbH" im Gemeindegebiet der Stadt L, KG S, wie im Plan „N, gemeinsames Konzessionsgebiet x (NE 3 110 kV), blau Werkszaun 2017; orange Werksgelände 2006, erstellt von P J am 15.01.2018, Maßstab 1:5000" ersichtlich.
Das auf diesem Plan ersichtliche v-Werksgelände unterteilt sich in das grün gekennzeichnete Teilgebiet und in das innerhalb des orange umrandeten Gebiets, das nicht grün gekennzeichnet ist („Differenzgebiet").
Die Beschwerdeführerin ist Rechtsnachfolgerin der O AG - O. Seit Gründung der Werke in den 30er Jahren versorgte die O die Rechtsvorgänger der v GmbH. Die Verteilernetze standen im Eigentum der O. Durch das 2. Verstaatlichungsgesetz, wonach die Landeshauptstadt Linz als städtisches Elektrizitätsversorgungsunternehmen eingerichtet wurde, wurde dieses System unterbrochen. Gebietsgrenzen wurden nicht festgelegt. Die O schloss mit der Verbundgesellschaft im Februar 1968 einen Energielieferungsvertrag ab. Zum Zeitpunkt 1. August 1982 war die O im grün gekennzeichneten Teilgebiet des o.a. Plans Lastverteiler und somit schaltberechtigt. Sie war aufgrund des Energieliefervertrages mit der Verbundgesellschaft vom Februar 1968 berechtigt und verpflichtet, Stromlieferungen über diese Leitungen durchzuführen. Die O

versorgte die „v“ als Endverbraucher. Dies betraf ausschließlich die Netzebene 3. Der Strom wurde über das „Umspannwerk H“ in das Gebiet geliefert. Die O hatte Versorgungspflichten und musste für die Leistungsfähigkeit und Funktion des Netzes auf technischer Grundlage Sorge tragen. Diese Funktionen werden noch heute von der Beschwerdeführerin wahrgenommen.
1987 wurde mit Aufhebung des 2. Verstaatlichungsgesetzes 1987 das rechtliche System, das zuvor Bestand hatte, wiederhergestellt. Ab diesem Zeitpunkt stand der O nicht nur das Verfügungsrecht, sondern auch das Eigentumsrecht an dem Leitungsnetz, Netzebene 3, im grün gekennzeichneten Teilgebiet des o.a. Plans wieder zu. Dies galt auch zu den Zeitpunkten 19. Februar 1999, 1. Oktober 2010 und 1. Februar 2006. Die Beschwerdeführerin betreibt das Verteilernetz noch heute.

Die mitbeteiligte Partei ist Rechtsnachfolgerin der E-Gesellschaft L - E. Die E verfügte seit dem 2. Weltkrieg über Stromverteilungen im v-Werksgelände und versorgte Endverbraucher. Am 6. Juli 1948 schloss die E mit der v ein Stromlieferungsübereinkommen ab. Die E errichtete Trafostationen und 10-kV-Leitungen. Ein wichtiger Stromabnehmer war z.B. die L.
Zum Zeitpunkt 1. August 1982 versorgte die E zahlreiche Endverbraucher im grün gekennzeichneten Teilgebiet des o.a. Plans auf den Netzebenen 4, 5, 6 und 7 sowie im „Differenzgebiet“ des o.a. Plans zur Gänze. Dieses Versorgungsnetz wurde sukzessive ausgebaut. 1994 erwarb die E im Wesentlichen alle Leitungen, die nicht unmittelbar der Versorgung der damaligen v GmbH dienten. Es wurden keine Verteilernetze aufgegeben, weshalb auch zu den Zeitpunkten 19. Februar 1999, 1. Oktober 2010 und 1. Februar 2006 das zum Zeitpunkt 1. August 1982 vorgelegene Verteilernetz immer noch Bestand hatte. Die mitbeteiligte Partei betreibt das Verteilernetz noch heute.

II.3. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt blieb nunmehr unbestritten.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III.1. Aufgrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Mai 2016, Ro 2014/05/0024-13, hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Anlehnung an die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsansicht eine Entscheidung über die von der Beschwerdeführerin eingebrachten Rechtsmittel zu treffen.

III.2. Anzuwendendes Recht:

III.2.1. Die §§ 2, 31, 33, 35, 37, 38, 65 und § 66 Oö. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz - Oö. ElWOG 2006, LGBl. Nr. 1/2006, idgF, 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. ElWOG 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. ElWOG 2001, LGBl. Nr. 88/2001, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 84/2002, außer Kraft.“

III.2.2. Die §§ 2, 37, 78 und 79 Oö. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz - Oö. ElWOG 2001, LGBl. Nr. 88/2001, 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.
[...]“

III.2.3. Die §§ 2, 35 und 56 Oö. Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz - Oö. ElWOG 1999, LGBl. Nr. 20/1999, 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."

III.2.4. Die §§ 1, 2, 37 und 39 Oö. Elektrizitätsgesetz - Oö. ElG, 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."

III.2.5. § 16 Elektrizitätswirtschaftsgesetz, BGBl. Nr. 260/1975 - dieses Gesetz ist mit Inkrafttreten der als Grundsatzbestimmungen bezeichneten Bestimmungen des Bundes-ElWOG (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."

III.2.6. § 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."

III.2.7. § 63 des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes 2010 - ElWOG 2010, BGBl. I Nr. 110/2010, idgF, lautet:

„Netzebenen

§ 63. Als Netzebenen, von denen bei der Bildung der Systemnutzungsentgelte auszugehen ist, werden bestimmt:
[...]
3. Netzebene 3: Hochspannung (110 kV, einschließlich Anlagen mit einer Betriebsspannung zwischen mehr als 36 kV und 220 kV);
4. Netzebene 4: Umspannung von Hoch- zu Mittelspannung;
5. Netzebene 5: Mittelspannung (mit einer Betriebsspannung zwischen mehr als 1 kV bis einschließlich 36 kV sowie Zwischenumspannungen);
6. Netzebene 6: Umspannung von Mittel- zu Niederspannung;
7. Netzebene 7: Niederspannung (1 kV und darunter)."

III.3. Das Oö. ElWOG 2006 geht davon aus, dass grundsätzlich - sofern nicht aufgrund seiner Übergangsbestimmungen nach § 65 leg. cit. mehrere Elektrizitätsunternehmen als konzessioniert gelten - für ein räumlich abgegrenztes bestimmtes Gebiet nur eine Verteilerkonzession bestehen soll.

§ 65 Abs. 5 leg. cit. sieht vor, dass die die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Landesgesetzes im Besitz einer Gebietskonzession waren, im Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit als Verteilernetzbetreiber konzessioniert gelten. Die Rechte und Pflichten, die Ausübung, die Endigung und der Entzug der Konzession richten sich nach den Bestimmungen des Oö. ElWOG 2006. Bei Zweifel über den Umfang der bisherigen Tätigkeit ist vorgesehen, dass die Behörde über Antrag eines Verteilernetzbetreibers einen Feststellungsbescheid zu erlassen hat.

Gegenständlich bestanden Zweifel über bestehende Gebietskonzessionen hinsichtlich des v-Werksgeländes, weshalb sowohl die Beschwerdeführerin als auch die mitbeteiligte Partei diesbezüglich einen - zulässigen - Feststellungsantrag im Sinne des § 65 Abs. 5 dritter Satz Oö. ElWOG 2006 stellten. Diese Anträge wurden von beiden Parteien in der Folge abgeändert bzw. eingeschränkt.

III.4. § 78 Abs. 7 Oö. ElWOG 2001 entspricht im Wesentlichen der Regelung des § 65 Abs. 5 Oö. ElWOG 2006. Diese Übergangsbestimmung dient zur Erhaltung der Kontinuität und der Sicherung wohlerworbener Rechte. Diesen Zweck haben auch die Übergangsregelungen nach § 56 Oö. ElWOG 1999 und § 37 Abs. 1 Oö. ElG. Es sollen die Kontinuität in der Elektrizitätswirtschaft voll gewahrt und wohlerworbene Rechte nicht berührt werden.

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

III.5. Ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen musste - sei es als Eigentümer, sei es aufgrund eines anderen Rechtstitels - vor 1. August 1982 über technische Infrastrukturen zur Verteilung elektrischer Energie verfügen, für das es auch die Verantwortung trug, um in den Genuss der Weitergeltung einer Konzession im Sinne der Übergangsbestimmung des § 37 Abs. 1 Oö. ElG zu gelangen.

Maßgeblich für die Beurteilung, ob und in welchem Ausmaß eine Verteilerkonzession betreffend das v-Werksgelände für die Beschwerdeführerin und/oder die mitbeteiligte Partei besteht, sind die tatsächlichen Verhältnisse, also der IST-Zustand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Oö. ElG mit 1. August 1982.

Es steht unbestritten fest, dass zum Zeitpunkt 1. August 1982 sowohl die Beschwerdeführerin als auch die mitbeteiligte Partei im Bereich des im Plan „N, gemeinsames Konzessionsgebiet x (NE 3 110 kV), blau Werkszaun 2017; orange Werksgelände 2006, erstellt von P J am 15.01.2018, Maßstab 1:5000“ grün gekennzeichneten Teilgebiets ein Leitungsnetz zur Verteilung betrieb, um elektrische Energie transportieren und verteilen zu können. Die Beschwerdeführerin verfügte über ein Verteilernetz für „Netzebene 3“ und die mitbeteiligte Partei für die „Netzebenen 4, 5, 6 und 7“.
Weiters steht unbestritten fest, dass die mitbeteiligte Partei über das gesamte Verteilernetz im Bereich des im o.a. Plan orange umrandeten Gebiets, soweit es nicht grün gekennzeichnet ist, verfügte.

III.6. Für eine Feststellung gemäß § 65 Abs. 5 dritter Satz Oö. ElWOG 2006 kommt es auf den Umfang der bisherigen Tätigkeit des Betreibers eines Verteilernetzes bis zum Inkrafttreten des Oö. ElWOG 2006 an.

Aus diesem Grund sind auch die tatsächlichen Verhältnisse, wer zum jeweiligen Zeitpunkt des Inkrafttretens des Oö. ElWOG 1999, des Oö. ElWOG 2001 und des Oö. ElWOG 2006 rechtmäßig über ein Verteilernetz im v-Werksgelände verfügte, maßgeblich.
Über die zum Zeitpunkt 1. August 1982 von der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei betriebenen Verteilernetze wurde auch zu den Zeitpunkten 19. Februar 1999, 1. Oktober 2001 und 1. Februar 2006 noch tatsächlich von der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei verfügt. Es wurde keines dieser Verteilernetze bis heute von ihnen aufgegeben.

Es war daher den Beschwerden sowie den ergänzenden Anträgen stattzugeben und die Feststellungen wie im Spruch zu treffen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer