

Datum: 26.04.2017
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Kartellsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: VI-3 Kart 11/16 (V)
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2017:0426.VI3KART11.16V.00

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen außergerichtlichen Aufwendungen der Bundesnetzagentur und der Beteiligten werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

- A.** 1
- Die Antragstellerin und Beteiligte des Beschwerdeverfahrens ist der örtliche Verteilernetzbetreiber im Stadtgebiet von A.. Sie betreibt ihr Netz in den Spannungsebenen Nieder- und Mittelspannung. Die Beschwerdeführerin betreibt ein Elektrizitäts- sowie ein Gas-Verteilernetz im Sinne des § 3 Nr. 3 und 7 EnWG. Ihr 110-kV-Verteilernetz ist dem Netz der Antragstellerin vorgelagert. Die Netzanlagen der Beschwerdeführerin, mit denen die Betriebsmittel der Beteiligten verbunden sind, werden über die Umspannanlagen B. und A. der C. gespeist, in deren Eigentum auch die unterspannungsseitigen Sammelschienen stehen. 2
- Das Netz der Beteiligten ist über zwei Leitungsschaltfelder und zwei 110-kV-Leitungen der Beschwerdeführerin mit der unterspannungsseitigen Sammelschiene im Umspannwerk A. verbunden. Die 110-kV-Leitungen der Beschwerdeführerin A.-D. Nord und Süd verbinden das Umspannwerk A. mit den 110-kV-Schaltanlagen der Beteiligten im Umspannwerk D.. Von den 110-kV Schaltanlagen im Umspannwerk D. führen zwei 110-kV-Leitungen der Beschwerdeführerin zu den 110-kV-Schaltanlagen der Beteiligten im Umspannwerk E.. Das Umspannwerk E. wird über eine 110-kV-Leitung der Beschwerdeführerin mit den 110-kV-Schaltanlagen der Beteiligten in den Umspannwerken F. und G. verbunden. Von den 110-kV- 3

Schaltanlagen der Beteiligten im Umspannwerk G. geht eine 110-kV-Leitung der Beschwerdeführerin ab, die das Umspannwerk mit den 110-kV-Schaltanlagen der Beteiligten im Umspannwerk H. verbindet. Dieses verfügt über eine separate Entnahmestelle an das Hochspannungsnetz der Beschwerdeführerin im Umspannwerk I.. Von diesem führt eine direkte Verbindung über eine 110-kV-Doppelleitung zum Umspannwerk B.. Dort sind die 110-kV-Leitungen der Beschwerdeführerin Richtung Greven und Emsdetten, zwei weitere 110-kV-Leitungen mit den Bezeichnungen A.-B. Ost und West Richtung Umspannanlage A. sowie zwei weitere Leitungen der Beschwerdeführerinnen mit den Bezeichnungen I. Nord und Süd zur Umspannanlage I. angeschlossen. Von dort wird das 30-kV-Netz der Beschwerdeführerin im ... gespeist.

Bis Ende 2013 wurden die Entnahmestellen Umspannwerk D., Umspannwerk E., Umspannwerk F., Umspannwerk G. und Umspannwerk H. in Umspannung Höchstspannung auf Hochspannung abgerechnet. Zusätzlich stellte die Beschwerdeführerin der Beteiligten für die beiden Leitungsschaltfelder im Umspannwerk A. sowie die sieben 110-kV-Leitungen zwischen den Umspannwerken A. und D. (Doppelleitung), D. und E. (Doppelleitung), E. und G., E. und F. sowie G. und H. ein Entgelt für singulär genutzte Betriebsmittel nach § 19 Abs. 3 StromNEV in Rechnung. Die Abrechnung erfolgte auf Grundlage des Netznutzungsvertrages zwischen der Beteiligten und der Beschwerdeführerin vom 23.06.2003. Der Netznutzungsvertrag führte die genannten Betriebsmittel in Anl. 3 des Vertrages als singulär genutzte Betriebsmittel auf. Mit Schreiben vom 26.11.2013 kündigte die Beschwerdeführerin den Netznutzungsvertrag zum 31.12.2013 und rechnet seit dem 01.01.2014 die Umspannwerke D., E., G., F. und H. in Hochspannung ab.

4

Die Beteiligte stellte unter dem 15.05.2014 bei der Bundesnetzagentur einen Antrag auf Überprüfung eines missbräuchlichen Verhaltens der Beschwerdeführerin nach § 31 EnWG. Sie machte geltend, das Verhalten der Beschwerdeführerin, die streitgegenständlichen Betriebsmittel in Hochspannung abzurechnen, sei missbräuchlich. Ihr stehe ein Anspruch auf Fortführung der bisherigen Abrechnung nach den Netzentgelten für die Umspannebene Höchstspannung auf Hochspannung zuzüglich eines angemessenen Entgelts nach § 19 Abs. 3 StromNEV für die streitgegenständlichen 110-kV-Leitungen sowie die beiden Leitungsschaltfelder im Umspannwerk A. zu.

5

Mit Beschluss vom 23.12.2015 (BK8-14/M3764-01) hat die Bundesnetzagentur festgestellt, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin, für die streitgegenständlichen Betriebsmittel kein individuelles Nettoentgelt einzuräumen sowie die betroffenen Entnahmestellen im Übrigen nicht mit der Preisstellung Umspannung Höchstspannung auf Hochspannung abzurechnen, nicht mit § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV übereinstimme (Tenorziffer 1) und die Beschwerdeführerin verpflichtet, der Beteiligten ab dem 01.01.2015 ein individuelles Netzentgelt gemäß § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV für die streitgegenständlichen Betriebsmittel einzuräumen sowie im Übrigen die betroffenen Entnahmestellen mit der Preisstellung Umspannung von Höchstspannung auf Hochspannung abzurechnen (Tenorziffer 2). Soweit die Beteiligte darüber hinaus eine Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Neuberechnung der Netzentgelte für das abgeschlossene Kalenderjahr 2014 begehrt hatte, hat die Bundesnetzagentur den Antrag als unzulässig zurückgewiesen.

6

Mit der Beschwerde richtet sich die Beschwerdeführerin gegen die sie belastenden Feststellungen und Verpflichtungen unter Tenorziffern 1 und 2 des angegriffenen Beschlusses. Sie macht geltend, dass sie nicht verpflichtet sei, der Beteiligten ein Sonderentgelt nach § 19 Abs. 3 StromNEV einzuräumen, weil es an der singulären Nutzung der streitgegenständlichen Betriebsmittel fehle. Diese seien Teil einer Ringleitung, die

7

zwischen den von der C. betriebenen Umspannanlagen B. und A. verlaufe. Die 110-kV-Leitungen der Beschwerdeführerin und die Schaltanlagen der Beteiligten in deren Umspannanlagen bildeten eine einheitliche Netzebene, zu der auch die Leitungen von der Umspannanlage H. zur Umspannanlage I. und den weiteren in Richtung Umspannanlage B. führenden Betriebsmitteln zählten.

Die Beteiligte nutze keineswegs sämtliche der von ihr genutzten Betriebsmittel der 110-kV-Netzebene ausschließlich selbst. Vielmehr würden diese auch für die Versorgung anderer Kunden als der Beteiligten benötigt. Insbesondere erfolge über die streitgegenständlichen Betriebsmittel die Versorgung des an die Transformatorenstation I. angeschlossenen und nachgelagerten Mittelspannungsnetzes der Beschwerdeführerin. Die streitgegenständlichen Betriebsmittel seien demnach ein Teil des vermaschten Hochspannungsnetzes der Beschwerdeführerin, das von der Antragstellerin insgesamt genutzt werde. Dies belegten die regelmäßigen Stromflüsse aus dem vermaschten Hochspannungsnetz auf die unterspannungsseitige Sammelschiene der C. und von dort über die streitgegenständlichen Betriebsmittel hin zu den diversen Umspannanlagen der Beteiligten.

8

Die entgegenstehende Auffassung der Bundesnetzagentur, wonach es nur darauf ankomme, dass unmittelbar an die streitgegenständlichen Betriebsmittel keine weiteren Netznutzer direkt angeschlossen seien, sei ebenso abzulehnen wie ihr Standpunkt, dass für die singuläre Nutzung nur die Betriebsmittel in die Bewertung einzubeziehen seien, die der Netznutzer bis zum Anschluss an die nächsthöhere Netz- bzw. Umspannebene nutze. Zu berücksichtigen sei nicht nur der halbe Hochspannungsring von der Sammelschiene der Umspannanlage A. bis zur Umspannanlage H., sondern auch die weiteren Betriebsmittel des Hochspannungsringes von der Umspannanlage H. über die Umspannanlage I. bis hin zur Umspannanlage B. und von dort zurück bis zur Umspannanlage A..

9

Für die Entnahmen aus den streitgegenständlichen 110-kV-Leitungen komme eine singuläre Nutzung schon angesichts des Mittelspannungsnetzes der Beschwerdeführerin hinter der Umspannanlage I. nicht in Betracht. Die nachgelagerte Mittelspannungsebene sei als Netzkundin der vorgelagerten Hochspannungsebene zu behandeln. Abrechnungstechnisch sei es einerlei, ob an die Umspannanlage I. ein industrieller Letztverbraucher, ein Stadtwerk oder das Mittelspannungsnetz der Beschwerdeführerin angeschlossen sei. In allen Fällen liege an der Umspannanlage I. eine Entnahmestelle im Sinne des § 2 Nr. 6 StromNEV. Der „Netzkunde Mittelspannungsebene“ werde also nach den Grundsätzen der StromNEV wie ein Netzkunde der vorgelagerten Netzebenen behandelt und sei daher in gleicher Weise wie ein Letztverbraucher oder ein anderes Stadtwerk ein konkurrierender Netznutzer, dessen Netznutzung grundsätzlich geeignet sei, die Anwendung des § 19 Abs. 3 StromNEV zugunsten der Beteiligten auszuschließen. Die nachgelagerte Netz- oder Umspannebene gelte gemäß § 2 Nr. 6 StromNEV als Entnahmestelle, so dass die in Mittelspannung angeschlossenen Letztverbraucher die vorgelagerten Netz- oder Umspannebenen mitnutzten. Dies folge im Umkehrschluss daraus, dass diese Letztverbraucher über die Netzentgelte in der Mittelspannung infolge der Kostenwälzung auch die vorgelagerten Netzebenen refinanzieren.

10

Darüber hinaus scheidet eine ausschließliche Nutzung der streitgegenständlichen Betriebsmittel durch die Beteiligte auch deswegen aus, weil eine Versorgung der Umspannanlagen der Beteiligten aus den streitgegenständlichen 110-kV-Leitungen nicht n-1-sicher möglich sei. Im Reservefall würden die Umspannanlagen der Beteiligten nicht allein aus der Umspannanlage B. der C., sondern darüber hinaus auch aus den übrigen vermaschten 110-kV-Netzanlagen der Beschwerdeführerin versorgt.

11

Jedenfalls aber habe sie sich nicht missbräuchlich im Sinne des § 30 EnWG verhalten. 12
Voraussetzung für die Feststellung eines missbräuchlichen Verhaltens sei neben einem objektiven Verstoß auch ein Unwerturteil. Der objektive Verstoß gegen eine Bestimmung der StromNEV müsste sich zudem zulasten der Beteiligten auswirken. Ein Missbrauch im Rechtssinne sei somit allenfalls dann gegeben, wenn er zu höheren Netznutzungsentgelten für die Beteiligte führe. Dies sei indes nicht der Fall. Darüber hinaus komme ein Unwerturteil über ihr Verhalten auch deshalb nicht in Betracht, weil sie davon habe ausgehen dürfen, dass ihr Verhalten im Einklang mit der Rechtsordnung stehe.

Die Beschwerdeführerin beantragt, 13

den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 23.12.2015, BK8-14/M3764-01, aufzuheben. 14

Die Bundesnetzagentur beantragt, 15

die Beschwerde zurückzuweisen. 16

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihrer 17
Gründe. Die Beschwerdeführerin habe sich rechtsmissbräuchlich verhalten, indem sie es ablehne, der Beteiligten für die streitgegenständlichen Betriebsmittel ein individuelles Netzentgelt einzuräumen und die betroffenen Abnahmestellen mit der Preisstellung Umspannung von Höchstspannung auf Hochspannung abzurechnen. Die Voraussetzungen des § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV seien in der vorliegenden Anschlusskonstellation erfüllt. Die Beteiligte nutze die streitgegenständlichen Betriebsmittel ausschließlich selbst, so dass zwischen ihr und der Beschwerdeführerin insoweit gesondert ein angemessenes Entgelt festzulegen sei. Die Beschwerdeführerin nehme rechtsirrig an, dass auf die gesamte 110-kV-Hochspannungsebene abzustellen sei. Zutreffend sei allein eine Berücksichtigung derjenigen Betriebsmittel, die bis zum Anschluss des Netznutzers an die nächsthöhere Netz- bzw. Umspannebene genutzt würden. Diese Betrachtungsweise entspreche dem Privilegierungsgedanken des § 19 Abs. 3 StromNEV. Die Vorschrift diene insbesondere der Vermeidung der Errichtung überflüssiger, doppelter Netzstrukturen zur Versorgung des Netznutzers. Diesen Zweck lasse die Beschwerdeführerin außer Acht, wenn sie im Wege einer Gesamtbetrachtung aller von ihr betriebenen 110-kV-Betriebsmittel zu dem Ergebnis gelange, dass eine singuläre Nutzung durch die Beteiligte nicht vorliege. Die Beteiligte müsste für einen Direktleitungsbau nur diejenigen Betriebsmittel selber errichten, die bis zu einem Anschluss in der Umspannebene Höchstspannung auf Hochspannung benötigt würden. Es sei nicht sachgerecht und mit dem Privilegierungsgrund unvereinbar, über diese Betriebsmittel hinaus auch solche Betriebsmittel in die Bewertung einzubeziehen, die für den zu vermeidenden Direktleitungsbau überhaupt nicht erforderlich wären. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sei somit auf die konkrete Anbindung der einzelnen Entnahmestelle abzustellen. Die von der Beschwerdeführerin überdehnten Voraussetzungen für die Gewährung eines Entgelts für singulär genutzte Betriebsmittel führten zu einer intransparenten Handhabung der Netzbetreiber, die häufig von netztechnischen Zufällen abhängen.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin scheidet eine singuläre Nutzung auch nicht 18
deswegen aus, weil an das Umspannwerk I. ihr nachgelagertes Mittelspannungsnetz angeschlossen sei. Der Anschluss weiterer Netznutzer an dieses Umspannwerk sei für die Beantwortung der Frage, ob eine singuläre Nutzung der streitgegenständlichen Betriebsmittel vorliege, ohne Bedeutung. Im Rahmen des § 19 Abs. 3 StromNEV sei nur eine unmittelbare Nutzung zur Entnahme von Elektrizität relevant. Dies ergebe sich aus der Systematik der Stromnetzentgeltverordnung und des § 19 Abs. 3 StromNEV. Aus der Entscheidung des

Verordnungsgebers, dass nur für die auf die Entnahme von Elektrizität gerichtete Netznutzung Netzentgelte zu entrichten seien, folge, dass eine netzentgeltseitige Privilegierung zwangsläufig solchen Netznutzern vorbehalten sei, die das Netz zur Entnahme von Elektrizität nutzen. Der Anschluss des nachgelagerten 30-kV-Netzes am Umspannwerk I. stelle keine im Rahmen von § 19 Abs. 3 StromNEV relevante Nutzung dar, da es sich insoweit nicht um eine Netznutzung zwecks Entnahme aus den relevanten Betriebsmitteln handele.

Des Weiteren stehe die Auffassung der Beschwerdeführerin im Widerspruch zur Abrechnungssystematik der StromNEV. Auf die physikalischen Stromflüsse komme es bereits angesichts des transaktionsunabhängigen Punktmodells der §§ 15 ff. StromNEV nicht an. Die restriktive Betrachtungsweise der Beschwerdeführerin führe schließlich auch zu einer erheblichen Verengung bzw. einem faktischen Leerlaufen des Tatbestands des § 19 Abs. 3 StromNEV, die mit dem Sinn und Zweck der Regelung, ein Ausscheren von Netznutzern aus der Netznutzergemeinschaft durch die Errichtung volkswirtschaftlich nicht sinnvoller Direktleitungen zu verhindern, nicht vereinbar sei.

19

Die Beschwerdeführerin gehe des Weiteren zu Unrecht davon aus, dass eine singuläre Nutzung der in Streit stehenden Betriebsmittel schon deswegen nicht gegeben sei, weil das Umspannwerk A. nicht n-1- sicher ausgestaltet sei. Die Einspeisung in die unterspannungsseitige Sammelschiene des Umspannwerks A. im n-1-Fall durch die dort ebenfalls angeschlossenen 110-kV-Leitungen der Beschwerdeführerin Richtung J., K., L. und M. sowie die 110-kV- Leitungen aus Richtung des Umspannwerks B. lasse eine singuläre Nutzung der streitgegenständlichen Betriebsmittel nicht entfallen. Es könne nicht zulasten der Beteiligten gehen, wenn die C. im Fall „n-1“ darauf angewiesen sein sollte, ihre unterspannungsseitige Sammelschiene aus dem nachgelagerten 110-kV-Netz der Beschwerdeführerin zu versorgen. Somit sei es auch unter dem Gesichtspunkt der Verursachungsgerechtigkeit nicht geboten, dass die Beteiligte an den Kosten des 110-kV-Netzes zu Gunsten der übrigen Nutzer dieses Netzes beteiligt werde.

20

Schließlich sei auch die Auffassung der Beschwerdeführerin zurückzuweisen, wonach ein missbräuchliches Verhalten im Sinne des § 31 EnWG nur vorliege, wenn dem Verstoß auch ein Unwerturteil innewohne. Weder müsse eine wirtschaftliche Schlechterstellung der Beteiligten durch den Verstoß eintreten noch der festgestellte Verstoß vorwerfbar sein. Ausweislich des Wortlauts des § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG bestehe kein Zweifel daran, dass allein der Verstoß gegen die dort genannten Regelungen ausreiche, um ein missbräuchliches Verhalten zu begründen. Danach werde das Verhalten des Netzbetreibers einer objektiven Beanstandungsprüfung unterzogen. Es liefere auch dem Sinn und Zweck des energiewirtschaftlichen Missbrauchsverfahrens als einem zügigen Streitschlichtungsverfahren zuwider, wenn ermittelt werden müsste, ob der Verstoß dem Netzbetreiber vorwerfbar sei und zu einer wirtschaftlichen Schlechterstellung des Antragstellers führe.

21

Die Beteiligte macht geltend, dass die Voraussetzungen für ein singuläres Netzentgelt im Hinblick auf die streitgegenständlichen Betriebsmittel, an die nur sie direkt angeschlossen sei, vorlägen. Niemand könne diese neben ihr nutzen. Über die allein von ihr genutzten Betriebsmittel sei sie an das vorgelagerte Netz der C. und nicht an das Hochspannungsnetz der Beschwerdeführerin angeschlossen, so dass eine Nutzung dieses Netzes ausscheide. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, eine Netznutzung könne unabhängig von dem Anschluss an ein Netz vorliegen und hänge von konkreten physikalischen Lastflüssen zwischen verschiedenen Netzen und Netzbereichen im Einzelfall ab, sei unzutreffend. Die Beschwerdeführerin verkenne das der gesamten Netzentgeltssystematik zu Grunde liegende

22

transaktionsunabhängige Punktmodell. Zudem widerspreche der Sinn und Zweck des § 19 Abs. 3 StromNEV dem von der Beschwerdeführerin vertretenen Verständnis.

Sie beantragt, 23

die Beschwerde zurückzuweisen. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Regulierungsbehörde und das Protokoll der Senatssitzung vom 15. März 2017 Bezug genommen. 25

B. 26

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. 27

Die Bundesnetzagentur hat in dem angegriffenen Beschluss zu Recht darauf erkannt, dass die Beteiligte gegen die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Vereinbarung eines angemessenen Netzentgelts für die streitgegenständlichen Betriebsmittel sowie auf Abrechnung der betroffenen Entnahmestellen mit der Preisstellung Umspannung von Höchstspannung auf Hochspannung hat und die Weigerung der Beschwerdeführerin, eine entsprechende Abrechnung vorzunehmen, nicht mit § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV übereinstimmt. 28

I. Die Voraussetzungen nach § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV, unter denen ein solches Entgelt festzusetzen ist, sind im Hinblick auf die zwei 110-kV-Leitungsschaltfelder im Umspannwerk A. sowie die 110-kV-Leitungen zwischen den Umspannwerken A. – D., D. – E., E. – G., G. – H. und E. – F. erfüllt. 29

1. Gemäß § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV ist zwischen dem Betreiber einer Netz oder Umspannebene und einem Netznutzer gesondert ein angemessenes Entgelt für singulär genutzte Betriebsmittel festzulegen, sofern der Netznutzer sämtliche in einer Netz- oder Umspannebene von ihm genutzten Betriebsmittel ausschließlich selbst nutzt. Bei den streitgegenständlichen 110-kV-Schaltfeldern und Leitungen handelt es sich um singulär genutzte Betriebsmittel im Sinne des § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV. Außer der Beteiligten entnehmen unstreitig keine weiteren Netznutzer unmittelbar Elektrizität aus diesen Betriebsmitteln. 30

1.1. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, es sei nicht entscheidend, dass ausschließlich die Beteiligte an die streitgegenständlichen Betriebsmittel zwecks Entnahme elektrischer Energie angeschlossen sei, denn zu der zu betrachtenden 110-kV-Netzebene zählten über die streitgegenständlichen Betriebsmittel hinaus auch die unstreitig nicht ausschließlich von der Beteiligten genutzte Leitung von der Umspannanlage H. zur Umspannanlage I. sowie die weiteren in Richtung Umspannanlage B. führenden 110-kV-Betriebsmittel, ist abzulehnen. 31

Für die Frage der singulären Nutzung ist nicht im Wege einer Gesamtbetrachtung auf die aus sämtlichen von der Beschwerdeführerin betriebenen 110-kV-Betriebsmitteln bestehende Netzebene, sondern auf die konkrete Anbindung und damit nur auf diejenigen Betriebsmittel abzustellen, die der Netznutzer zum Anschluss an die nächsthöhere Netz- bzw. Umspannebene nutzt. 32

1.1.1. Ohne Erfolg macht die Beschwerdeführerin geltend, dass bereits der Wortlaut der Norm für einen maximal großen Rahmen der in die Prüfung einzubeziehenden Betriebsmittel 33

streite und es im Streitfall schon deswegen auf alle Betriebsmittel der Hochspannungsebene und damit auch auf ihr vermaschtes 110-kV-Netz ankomme. Es verbliebe im Hinblick auf die Nutzung von Anbindungsleitungen kein Anwendungsbereich für § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV, wenn ein über eine solche Leitung angeschlossener Letztverbraucher immer so behandelt würde, als nutze er zugleich auch das gesamte mit der Anbindungsleitung vermaschte Elektrizitätsversorgungsnetz. Da dieses typischerweise auch von anderen Netznutzern genutzt wird, liefe § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV, der eine ausschließliche Nutzung voraussetzt, in dieser Konstellation immer leer.

Selbst der typische Anwendungsfall des § 19 Abs. 3 StromNEV, in dem ein einzelner Kunde in der Hochspannungsebene an eine Stichleitung angeschlossen ist, die zur Umspannebene Höchstspannung/Hochspannung führt, würde bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin nur noch ausnahmsweise die Voraussetzungen des Privilegierungstatbestandes erfüllen. Betreibt in diesem Beispielsfall der Anschlussnetzbetreiber neben weiteren Betriebsmitteln in der Hochspannungsebene auch die nachgelagerte Umspannebene Hochspannung/Mittelspannung sowie die Mittelspannungsebene, wäre nach der Auffassung der Beschwerdeführerin eine Nutzung der Stichleitung durch die in der Mittelspannung angeschlossenen Netznutzer zu bejahen bzw. wäre eine singuläre Nutzung der Stichleitung nur anzunehmen, wenn der Anschlussnetzbetreiber keine nachgelagerte Netzebene betreibt bzw. eine solche nicht existiert. Eine derart restriktive Verengung des Anwendungsbereichs ist mit dem Sinn und Zweck des § 19 Abs. 3 StromNEV indes nicht kompatibel. 34

1.1.2. Dieser besteht darin, Sonderfälle der Netznutzung sachgerecht abzubilden, bei denen die allgemeinen Preisfindungsgrundsätze des § 16 StromNEV nicht zu sachgerechten Ergebnissen führen würden. Die Vorschrift des § 19 Abs. 3 StromNEV dient der Vermeidung der Errichtung überflüssiger, doppelter Netzstrukturen zur Versorgung des Netznutzers. Es soll verhindert werden, dass der Netznutzer aus der Netznutzergemeinschaft ausscheidet, indem er eigene Leitungen zur nächsthöheren Netz- oder Umspannebene errichtet und dem Grundsatz der Verursachungsgerechtigkeit der Netzentgelte zugunsten des Netznutzers Rechnung getragen werden. Dieser wird so gestellt, als verfüge er über eine eigene Anbindung an die nächsthöhere Netzebene; zugleich leistet er einen Beitrag zur Deckung der Kosten des Netzbetreibers für diese Spannungsebene (vgl. Hartmann in Danner/Theobald, Energierecht, Stand: August 2009, § 17 EnWG Rn. 67; Germer, VersorgW 2014, 153, 154). Soweit die Beschwerdeführerin dies in Frage stellt und darauf hinweist, dass die Gesetzesmaterialien über die Motive des Ordnungsgebers nichts hergäben, ist der Zweck der Vorschrift auch ohne ausdrückliche Erläuterungen des Ordnungsgebers eindeutig. Eine Privilegierung desjenigen Netznutzers, der Betriebsmittel singulär nutzt, macht nur vor dem Hintergrund Sinn, dass ein volkswirtschaftlich überflüssiger Direktleitungsbau vermieden werden soll. 35

Die Bundesnetzagentur hat eine diesem Sinn und Zweck entsprechende anschlussbezogene Betrachtung vorgenommen, indem sie in dem angegriffenen Beschluss allein auf die Nutzung der streitgegenständlichen, für die Entnahme bzw. den Anschluss erforderlichen Betriebsmittel und damit auf die Anbindung der Entnahmestellen durch die streitgegenständlichen Schaltfelder und Leitungsabschnitte abgestellt hat. Nur diese und nicht die weiteren von der Beschwerdeführerin der relevanten Netzebene zugeordneten Betriebsmittel wären für einen Direktleitungsbau erforderlich. Dass an diese Betriebsmittel ausschließlich die Beteiligte angeschlossen ist, ist unstrittig. 36

1.1.3. Auch die Systematik der Stromnetzentgeltverordnung und des § 19 Abs. 3 StromNEV streiten für die Annahme, dass nicht die physikalisch-technische Gesamtanschlussituation - und damit sämtliche der Netzebene Hochspannung zuzuordnenden Betriebsmittel - in den Blick zu nehmen sind. Nur für die auf die Entnahme von Elektrizität gerichtete Netznutzung sind Netzentgelte an den jeweiligen Netzbetreiber zu entrichten. Gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 StromNEV ist Grundlage des Systems der Netzentgeltbildung das transaktionsunabhängige Punktmodell. Danach sind die von den Netznutzern zu zahlenden Entgelte entfernungsunabhängig und richten sich nach den in Anspruch genommenen Netz- und Umspannebenen. Das Netzentgelt berechnet sich gemäß § 17 Abs. 2 StromNEV pro Entnahmestelle. Entnahmestelle ist gemäß § 2 Nr. 6 StromNEV „der Ort der Entnahme elektrischer Energie aus einer Netz- oder Umspannebene“. Bezugspunkt für die Berechnung der Netzentgelte ist somit der Ort der Entnahme, der über die abzurechnenden Netzentgelte entscheidet. Die Kosten werden gewälzt, beginnend in der Höchstspannungsebene. Nach dem Sinn und Zweck des transaktionsunabhängigen Punktmodells sind keine konkreten Lastflussbetrachtungen vorzunehmen, sondern maßgeblich für die Berechnung der Netzentgelte ist allein der Ort der Entnahme. § 19 Abs. 3 StromNEV sieht eine netzentgeltseitige Privilegierung von Netznutzern vor, die als einzige bestimmte Betriebsmittel singulär nutzen und regelt damit eine sich infolge einer spezifischen Anschlusskonstellation ergebende Sonderform der Netznutzung. Abweichend von dem Prinzip der Kostenwälzung sieht die Vorschrift die Kalkulation eines gesonderten Entgelts vor. Dabei wird jedoch das durch § 17 Absatz 1 S. 2 StromNEV vorgegebene Prinzip, wonach das Netzentgelt pro Entnahmestelle zu bilden ist, nicht durchbrochen. Die entgeltseitige Privilegierung erfasst die Entnahme von Elektrizität aus dem Netz, denn nur diese ist überhaupt entgeltspflichtig. Schon die Verortung von § 19 Abs. 3 StromNEV in Teil 2 der StromNEV verdeutlicht somit, dass der Begriff der singulären Nutzung sich allein auf die Nutzung zwecks Entnahme von Elektrizität bezieht.

Der Einwand der Beschwerdeführerin, dass § 19 StromNEV sich auf die Netznutzung und nicht etwa die Anschlussnutzung beziehe, so dass schon deswegen keine anschlussbezogene, sondern eine Gesamtbetrachtung veranlasst sei, geht fehl. § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV betrifft erkennbar eine besondere Netzanschlussituation, nämlich die Erstellung des Netzanschlusses der Entnahmestellen durch singulär genutzte Betriebsmittel. Diese Anschlusskonstellation bildet den rechtfertigenden Grund und den Anlass für die Bildung eines Sonderentgelts. 38

Somit entspricht es den systematischen Vorgaben der Netzentgeltbildung, bei der Frage der singulären Nutzung von Betriebsmitteln auf die entgeltrelevante Anbindung der einzelnen Entnahmestelle und nicht auf eine physikalische Gesamtbetrachtung abzustellen. Für die Frage der singulären Nutzung sind danach weder Betriebsmittel relevant, die nicht dem Anschluss bzw. der Entnahme dienen, noch Netznutzer, die die in Rede stehenden Betriebsmittel nicht zwecks Entnahme von Elektrizität nutzen. 39

1.2. Zurückzuweisen ist auch die Argumentation der Beschwerdeführerin, eine singuläre Nutzung durch die Beteiligte sei schon deswegen ausgeschlossen, weil an das von ihr betriebene Umspannwerk I. die ebenfalls von ihr betriebene nachgelagerte Mittelspannungsebene angeschlossen sei, über die eine Vielzahl von Netznutzern versorgt werde. Dieser Ansatz beruht auf der Annahme, dass es für die Frage der singulären Nutzung der streitgegenständlichen Betriebsmittel durch die Beteiligte überhaupt auf die Nutzung der Leitung vom Umspannwerk H. zum Umspannwerk I. und den Anschluss weiterer Nutzer an das Umspannwerk I. ankommt. Dies ist indes ausweislich der voranstehenden Überlegungen nicht der Fall. Danach ist es im Rahmen des § 19 Abs. 3 StromNEV nur von Bedeutung, ob 40

der ein Sonderentgelt begehrende Netznutzer an die unmittelbar zur Entnahme genutzten Betriebsmittel ausschließlich angeschlossen ist oder ob weitere Netznutzer diese Betriebsmittel ebenfalls zur Entnahme elektrischer Energie nutzen. Da die Beteiligte weder die Leitung zwischen den Umspannwerken H. und I. noch das Umspannwerk I. zur Entnahme elektrischer Energie nutzt bzw. nicht mittels dieser Betriebsmittel angeschlossen ist und diese Betriebsmittel somit auch im Falle eines Direktleitungsbaus nicht notwendig neu zu errichten wären, steht der Anschluss der nachgelagerten Netzebene an das von der Beteiligten unstreitig nicht singulär genutzte Umspannwerk I. der Annahme, dass sie die streitgegenständlichen Betriebsmittel singulär nutzt, nicht entgegen.

Die auch auf einem Vergleich mit anderen Anschlusskonstellationen beruhende Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin, eine singuläre Nutzung komme nur dann in Betracht, wenn die Entnahmestellen des Netzkunden wie in einer Sackgasse das letzte Glied in einer Kette darstellen, geht fehl. Vielmehr werden in der streitgegenständlichen Anschlusskonstellation alle diejenigen Betriebsmittel, die bei einem Direktleitungsbau zu errichten wären, um elektrische Energie entnehmen zu können, ausschließlich von der Beteiligten genutzt. Dieser Umstand rechtfertigt und begründet eine entgeltseitige Privilegierung. 41

1.3. Auch das Prinzip der Kostenverursachungsgerechtigkeit erfordert kein restriktiveres Verständnis des Privilegierungstatbestandes. Insbesondere ist eine entgeltseitige Gleichbehandlung der Beteiligten mit den Netzkunden im Mittelspannungsnetz nicht geboten. Während die Beteiligte die streitgegenständlichen Betriebsmittel der Hochspannungsebene als einzige nutzt, trifft dies auf die Netzkunden der Mittelspannungsebene gerade nicht zu. Schon bei Zugrundelegung des Ansatzes der Beschwerdeführerin, wonach die Mitfinanzierung der Hochspannungsebene über die Netzentgelte der in Mittelspannung angeschlossenen Netzkunden zugleich eine Nutzung der Hochspannungsebene voraussetze, ergibt sich – unabhängig von der Zulässigkeit dieses Umkehrschlusses –, dass jeder Netzkunde in Mittelspannung das Hochspannungsnetz nutzt und damit eben keine singuläre – privilegierte – Nutzung von Betriebsmitteln erfolgt. 42

Soweit die Beschwerdeführerin darauf verweist, dass nach dem Verständnis der Bundesnetzagentur dann auch ein Netznutzer, der die 110-kV-Leitung vom Umspannwerk A. in Richtung J. zur Versorgung eigener Kunden nutze, Anspruch auf ein Netzentgelt nach § 19 Abs. 3 StromNEV haben müsste, ist dies zutreffend. Da auch die Bundesnetzagentur zustimmt, dass in diesem Beispielsfall eine singuläre Nutzung vorläge, ergibt sich daraus gerade keine unter dem Gesichtspunkt der Kostengerechtigkeit zu vermeidende Ungleichbehandlung. 43

1.4. Einer singulären Nutzung der streitgegenständlichen Betriebsmittel steht ferner nicht entgegen, dass das Umspannwerk A. nicht n-1-sicher ausgestaltet ist. Unstreitig existiert in dem von der C. betriebenen Umspannwerk A. nur ein 220-kV/110-kV-Transformator. Fällt dieser aus, muss die unterspannungsseitige Sammelschiene im Umspannwerk A. über die 110-kV-Leitungen aus Richtung des Umspannwerks B. sowie die 110-kV-Leitungen der Beschwerdeführerin Richtung J., K., L. und M. gespeist werden. Die Folgerung der Beschwerdeführerin, dass die Beteiligte im n-1-Fall damit auch weitere Leitungen der Hochspannungsebene nutze und es sich insoweit angesichts der mittels des angeschlossenen Verteilernetzes versorgten zahlreichen Netzkunden nicht um eine singuläre Nutzung handle, ist zurückzuweisen. Es liegt in der Verantwortung der C., im Hinblick auf die von ihr betriebene Sammelschiene eine n-1-sichere Versorgung sicherzustellen. Insbesondere könnte sie das n-1-Kriterium auch ohne die Inanspruchnahme des 44

nachgelagerten 110-kV-Netzes der Beschwerdeführerin erfüllen, etwa indem sie einen weiteren Transformator für die Umspannung von 220 kV auf 110 kV installiert. Die Bundesnetzagentur hat zu Recht darauf abgestellt, dass es für die Frage, ob die Beteiligte gegen die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Festsetzung eines angemessenen Entgelts für singulär genutzte Betriebsmittel hat, nicht darauf ankommen könne, wie die C. die n-1-Sicherheit herstellt und ob sie dazu auf das vermaschte Netz der Beschwerdeführerin angewiesen ist. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Bundesnetzagentur die Anschlusssituation zwischen der Beschwerdeführerin und der C. nicht zulasten der Beteiligten gewertet und ihr nicht deswegen einen Anspruch auf ein individuelles Netzentgelt versagt hat.

Durch die Bewertung der Bundesnetzagentur werden vielmehr willkürliche Ergebnisse vermieden: Betriebe die C. einen weiteren 220/110-kV- Transformator würde ein an die Sammelschiene angeschlossener Netznutzer bei ansonsten gleicher Netzanschlusskonstellation privilegiert, während die Herstellung der n-1-Sicherheit mittels der 110-kV-Leitungen der Beschwerdeführerin einem individuellen Netzentgelt für die singulär genutzten Betriebsmittel entgegenstünde – obwohl in beiden Fällen genau diese Betriebsmittel ausschließlich genutzt würden und für einen Direktleitungsbau erforderlich wären.

Der von der Bundesnetzagentur nunmehr vorgenommenen Bewertung dieser Anschlusskonstellation steht ihre Entscheidung vom 3. Mai 2006 (BK 8 - 05/165) nicht entgegen. Unabhängig davon, ob die maßgeblichen Gesichtspunkte auf den hier streitgegenständlichen Sachverhalt überhaupt übertragbar sind, ist die Bundesnetzagentur daran jedenfalls nicht gebunden. Vielmehr hat sie in rechtsfehlerfreier Weise dem durch die ratio der Vorschrift verfolgten Privilegierungs-gedanken höheres Gewicht beigemessen als dem in der Entscheidung vom 3. Mai 2006 betonten und für maßgeblich erachteten Gesichtspunkt der Partizipation des Netzkunden an der n-1-Sicherung.

II. Die Weigerung der Beschwerdeführerin, für diese Betriebsmittel ein § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV entsprechendes individuelles Netzentgelt einzuräumen, ist missbräuchlich im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG.

1. Der Einwand der Beschwerdeführerin, ein missbräuchliches Verhalten im Sinne des § 31 EnWG liege nur dann vor, wenn dem Verstoß gegen die in § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG aufgeführten Vorschriften auch ein besonderes Unwerturteil innewohne, ist zurückzuweisen. Für ein Eingreifen der Regulierungsbehörde nach § 31 EnWG kommt es weder darauf an, ob und inwieweit sich der gerügte und festgestellte Verstoß wirtschaftlich nachteilig auf den jeweiligen Antragsteller auswirkt, noch ob die Beschwerdeführerin vorsätzlich rechtswidrig gehandelt hat. Schon ausweislich des Wortlauts von § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG genügt allein die Feststellung eines Verstoßes gegen die dort genannten Regelungen, um ein Tätigwerden der Regulierungs-behörden im Rahmen der Missbrauchsaufsicht zu rechtfertigen. Nach dem eindeutigen Wortlaut ist maßgeblich, inwieweit das Verhalten eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen mit den Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen übereinstimmt. Danach kommt es erkennbar nicht darauf an, wie sich der Verstoß auswirkt und ob das Verhalten vorwerfbar im Sinne eines vorsätzlichen Verstoßes ist. Das Verhalten des Netzbetreibers ist Gegenstand einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle. Zudem widerspräche es dem Sinn und Zweck des energiewirtschaftlichen Missbrauchsverfahrens, dass als zügiges Streitschlichtungsverfahren angelegt ist, wenn die Regulierungsbehörde in jedem Einzelfall ermitteln müsste, ob ein Verstoß gegen die jeweils in Rede stehenden

energiewirtschaftsrechtlichen Vorgaben auch zu einer tatsächlichen Schlechterstellung des Antragstellers geführt hat.

Auch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, insbesondere der von der Beschwerdeführerin herangezogenen kartellrechtlichen Entscheidung in dem Verfahren KVR 77/13 vom 14.07.2015, ergibt sich nicht, dass ein Eingreifen der Regulierungsbehörden im Rahmen der Missbrauchsaufsicht ein besonderes Unwerturteil im Sinne eines vorsätzlichen Verstoßes voraussetzt. Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs beziehen sich allein auf die Frage, wann ein Preishöhenmissbrauch im Sinne des § 19 Abs. 2 S. 2 GWB vorliegt. Daraus ist eine verallgemeinerungsfähige Aussage des Inhalts, dass § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG über den eindeutigen Wortlaut hinaus eine zusätzliche Voraussetzung im Sinne eines zu bejahenden Unwerturteils verlangt, nicht abzuleiten.

49

2. Die Bundesnetzagentur hat somit unter Tenorziffer 1 des angegriffenen Beschlusses zu Recht festgestellt, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin, für die streitgegenständlichen Betriebsmittel kein individuelles Netzentgelt einzuräumen sowie die betroffenen Entnahmestellen nicht mit der Preisstellung Höchstspannung auf Hochspannung abzurechnen, nicht mit § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV übereinstimmt. Die unter Tenorziffer 2 ausgesprochene Verpflichtung der Beschwerdeführerin, der Beteiligten ab dem 01.01.2015 gemäß § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV ein individuelles Netzentgelt für diese Betriebsmittel einzuräumen sowie im Übrigen die betroffenen Entnahmestellen mit der Preisstellung Umspannung von Höchstspannung auf Hochspannung abzurechnen, ist gleichfalls rechtmäßig. Soweit die Bundesnetzagentur den weitergehenden Antrag der Beteiligten, die Beschwerdeführerin zu verpflichten, ihr gegenüber ab dem 01.01.2014 entsprechend abzurechnen, als unzulässig abgelehnt hat, hat sich die Beteiligte dagegen nicht gewandt.

50

C.

51

Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 1 EnWG. Angesichts der Erfolglosigkeit der Beschwerde, der aktiven Beteiligung der Beteiligten am Beschwerdeverfahren sowie ihres erheblichen Interesses am Verfahrensausgang entspricht es der Billigkeit, der unterliegenden Beschwerdeführerin die Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Aufwendungen der Bundesnetzagentur und der Beteiligten aufzuerlegen.

52

D.

53

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof gegen diese Entscheidung zugelassen, weil die streitgegenständlichen Fragen grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG haben.

54

Rechtsmittelbelehrung:

55

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 546, 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird.

56

Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§§ 88 Abs. 4 S. 2, 80 S. 2 EnWG).

