Oberlandesgericht Düsseldorf, VI-3 Kart 12/16 (V)

Datum:	26.04.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	3. Kartellsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	VI-3 Kart 12/16 (V)
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2017:0426.VI3KART12.16V.00

Leitsätze:

§ 31 EnWG, §§ 19 Abs. 3 StromNEV

Der Sinn des § 19 Abs. 3 StromNEV, die Errichtung überflüssiger, doppelter Netzstrukturen zur Versorgung des Netznutzers zu verhindern, sowie die Systematik der Vorschrift und der Stromnetzentgeltverordnung gebieten es, im Rahmen des § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV für die Frage der singulären Nutzung von Betriebsmitteln eine anschlussbezogene Betrachtung vorzunehmen.

Danach ist auf die konkrete Anbindung durch diejenigen Betriebsmittel abzustellen, die der Netznutzer zum Anschluss an die nächsthöhere Netz- bzw. Umspannebene nutzt, nicht dagegen im Wege einer Gesamtbetrachtung auf die physikalisch-technische Gesamtanschlusssituation und sämtliche der Netzebene zuzuordnenden Betriebsmittel.

Ein missbräuchliches Verhalten im Sinne des § 31 EnWG setzt weder voraus, dass dem Verstoß gegen die in § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG aufgeführten Vorschriften ein besonderes Unwerturteil innewohnt noch dass sich der Verstoß wirtschaftlich nachteilig auf den jeweiligen Antragsteller auswirkt.

Rechtskraft: nicht rechtskräftig

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 überwiegenden Teil des …. Sie betreibt ihr Netz in den Spannungsebenen Hoch-, Mittel und Niederspannung. 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 Beteiligten in erheblichen Teilen vorgelagert. Die Netzanlagen der Beschwerdeführerin, mit denen die Betriebsmittel der Beteiligten verbunden sind, werden über die Umspannanlagen A., B. und C. der D. sowie aus dezentralen Erzeugungsanlagen gespeist. 2

Die im Eigentum der Beteiligten stehende Umspannanlage E. wird aus drei unterschiedlichen Richtungen gespeist. An die Umspannanlage A., die im Eigentum der D. steht, ist eine rund 15 km lange 110-kV-Hochspannungsleitung der Beschwerdeführerin angeschlossen, aus der eine Einspeisung in die Umspannanlage E. erfolgt. Zudem führt eine ca. 11 km lange 110-kV-Hochspannungsleitung der Beschwerdeführerin vom Umspannwerk B., das ebenfalls der D. gehört, zur Umspannanlage. Darüber speisen zwei ca. 2,5 km lange 110-kV-Hochspannungsleitungen der Beschwerdeführerin ein, die mit dem Hochspannungsnetz der G. verbunden sind. 3

Die Umspannanlage H. der Beteiligten wird aus einer ca. 10 km langen 110-kV-Leitung der Beschwerdeführerin gespeist, die mit der Umspannanlage A. der D. verbunden ist, sowie aus einer ca. 7 km langen 110-kV-Leitung der Beschwerdeführerin, die mit der Umspannanlage C. verbunden ist. 4

Bis zum 31.12.2013 erfolgte die Abrechnung der Netznutzung auf der Grundlage eines zwischen den Verfahrensbeteiligten am 28.01.2014 rückwirkend geschlossenen Vergleichs. Seit dem 01.01.2014 stellt die Beschwerdeführerin der Beteiligten jedoch aufgrund eines Abrechnungsmodells für die gemeinsam genutzte Hochspannungsebene die Netznutzung an den Übergabestellen Umspannwerk E. und Umspannwerk H. in Hochspannung in Rechnung. Für die Nutzung der 110-kV-Leitungen fordert sie die Zahlung der üblichen Hochspannungsbriefmarke. 5

Die Beteiligte stellte bei der Bundesnetzagentur unter dem 28.08.2014 einen Antrag auf Überprüfung des Verhaltens der Beschwerdeführerin gemäß § 31 EnWG wegen missbräuchlicher Abrechnung der Netznutzungsentgelte für die Nutzung der 110-kV-Leitungen zwischen dem Umspannwerk B. und dem Umspannwerk E., dem Umspannwerk A. und dem Umspannwerk E., dem Umspannwerk A. und dem Umspannwerk H. sowie dem Umspannwerk H. und dem Umspannwerk C.. Sie machte geltend, dass sie diese Leitungen singulär nutze und ihr deswegen ein Anspruch auf Abrechnung nach § 19 Abs. 3 StromNEV zustehe. 6

7

Mit Beschluss vom 11.01.2016 (BKA8-14/M3764-03) hat die Bundesnetzagentur festgestellt, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin, für die streitgegen-ständlichen Betriebsmittel kein individuelles Netzentgelt einzuräumen sowie die betroffenen Entnahmestellen im Übrigen nicht mit der Preisstellung Umspannung auf Hochspannung abzurechnen, nicht mit § 19 Abs. 3 Satz 1 StromNEV übereinstimme und die Beschwerdeführerin zu einer rechtmäßigen Abrechnung verpflichtet. Soweit die Beteiligte eine entsprechende Verpflichtung bereits für das abgeschlossene Kalenderjahr 2014 begehrt hatte, hat die Bundesnetzagentur den Antrag als unzulässig zurückgewiesen.

Mit der Beschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die unter Tenorziffer 1 enthaltene Feststellung sowie die unter Tenorziffer 2 ausgesprochene Verpflichtung. 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. Die Beteiligte nutze die streitgegenständlichen 110-kV-Leitungen zur Umspannanlage E. nicht ausschließlich selbst, weil die Betriebsmittel von den Umspannanlagen A. und B. zur Umspannanlage E. auch zur Versorgung des weiteren Netzkunden G. benötigt würden. Diese entnehme ebenso wie die Beteiligte Elektrizität aus den 110-kV-Netzanlagen der Beschwerdeführerin. Der einzige Unterschied bestehe darin, dass der der Versorgung der G. dienende Strom zuvor durch die unstreitig von der Beteiligten betriebene oberspannungsseitige Sammelschiene in der Umspannanlage E. fließe. Diese Eigentumsgrenze sei jedoch rechtlich unbeachtlich. 8

Die Auffassung der Bundesnetzagentur, wonach es nur darauf ankomme, dass unmittelbar an die streitgegenständlichen Betriebsmittel keine weiteren Netznutzer direkt angeschlossen seien, sei ebenso zurückzuweisen wie ihr Standpunkt, für die singuläre Nutzung seien nur die bis zum Anschluss an die nächsthöhere Netz- bzw. Umspannebene genutzten Betriebsmittel relevant. Besondere Anforderungen an die Art und Weise der relevanten Netznutzung seien der Vorschrift des § 19 Abs. 3 StromNEV nicht zu entnehmen. Nach dem Wortlaut der Norm reiche vielmehr jede Netznutzung aus. Die von der Bundesnetzagentur vorgenommene Differenzierung zwischen einer indirekten und einer direkten Netznutzung zwecks Entnahme sei dem Gesetz fremd. Der Netznutzer enthalte nach Maßgabe von § 20 Abs. 1a S. 3 EnWG, § 3 Abs. 1 StromNZV den Zugang zum gesamten Netz und nicht etwa nur zu dem Fragment, an das er unmittelbar angeschlossen sei. Käme es für die Frage, welche Betriebsmittel ein Netznutzer singulär nutze, allein auf den Ort der Entnahme an, gäbe es praktisch nur ausschließliche Netznutzungen. Schon dies zeige die Unrichtigkeit der Rechtsauffassung der Bundesnetzagentur. 9

Auch im Hinblick auf die Entnahme in der Umspannanlage H. lägen die Voraussetzungen des § 19 Abs. 3 StromNEV nicht vor. Die gesamten 110-kV-Netzanlagen der Beschwerdeführerin seien einer einheitlichen Netzebene zuzuordnen, zu deren Bestandteilen auch die streitgegenständlichen 110-kV-Leitungen von den Umspannwerken A. und C. zur Umspannanlage H. gehörten. Damit scheide eine ausschließliche Nutzung der von der Beteiligten genutzten Betriebsmittel der 110-kV-Netzebene aus. 10

Zudem sei in der vorliegenden Anschlusssituation eine Versorgung der Umspannanlagen der Beteiligten aus den 110-kV-Leitungen zwischen A. und H. sowie C. und H. n-1-sicher möglich. Im Reservefall würden die Umspannanlagen der Beteiligten nicht allein aus den beiden Umspannanlagen A. und C. der D., sondern auch aus den übrigen vermaschten 110-kV-Netzanlagen der Beschwerdeführerin versorgt. Damit partizipiere die Beteiligte am umgebenden Netz. 11

12

Jedenfalls aber habe sie sich nicht missbräuchlich im Sinne des § 30 EnWG verhalten. 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 11.01.2016, BK8-14/M3764–03, aufzuheben. 14

Die Bundesnetzagentur beantragt, 15

die Beschwerde zurückzuweisen. 16

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihrer Gründe. Die Beschwerdeführerin habe sich rechtsmissbräuchlich verhalten, indem sie es bislang abgelehnt habe, 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 110-kV-Leitungen zwischen dem Umspannwerk E. und dem Umspannwerk B. bzw. zwischen dem Umspannwerk E. und dem Umspannwerk A. singulär, da keine weiteren Netznutzer unmittelbar an diese Betriebsmittel angeschlossen seien und aus diesen Betriebsmitteln Elektrizität entnähmen. Die Beschwerdeführerin nehme rechtsirrig an, dass für die Frage, ob die Antragstellerin die streitgegenständlichen Betriebsmittel singulär nutze, auf die gesamten von ihr betriebenen 110-kV Betriebsmittel abzustellen sei. Es sei allein auf solche Betriebsmittel abzustellen, 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, darüber hinaus auch solche Betriebsmittel in die Bewertung einzubeziehen, die für den zu vermeidenden Direktleitungsbau überhaupt nicht notwendig 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 abhänge. 17

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 18

vorbehalten sei, die das Netz zur Entnahme von Elektrizität nutzten.

Die Auffassung der Beschwerdeführerin, der Anschluss der G. über zwei andere 110-kV-Leitungen an die oberspannungsseitige Sammelschiene des Umspannwerks E. stelle eine im Rahmen des § 19 Abs. 3 StromNEV relevante Nutzung der streitgegenständlichen Betriebsmittel dar, sei abzulehnen, da es sich hierbei nicht um eine Netznutzung zwecks Entnahme aus den relevanten Betriebsmitteln handele. Die G. sei nicht an die 110-kV-Leitungen zwischen dem Umspannwerk E. und dem Umspannwerk B. bzw. dem Umspannwerk E. und dem Umspannwerk A. angeschlossen. Damit stelle die Beschwerdeführerin in unzulässiger Weise auf Betriebsmittel ab, die die Beteiligte im Wege eines Direktleitungsbaus zwecks Anschlusses an die nächsthöhere Netz oder Umspannebene nicht errichten müsste. Für einen Anschluss an die Umspannung Höchstspannung/Hochspannung in den Umspannwerken A. und B. wäre lediglich der Neubau der hinsichtlich des Umspannwerks E. in Streit stehenden Betriebsmittel erforderlich. Somit sei es nicht sachgerecht, auf den Anschluss der G. an das Umspannwerk E. abzustellen. 19

Des Weiteren stehe die Auffassung der Beschwerdeführerin im Widerspruch zu der 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. 20

Die Beschwerdeführerin gehe des Weiteren zu Unrecht davon aus, dass eine singuläre Nutzung der in Streit stehenden 110-kV-Leitungen zwischen dem Umspannwerk H. und dem Umspannwerk A. bzw. dem Umspannwerk H. und dem Umspannwerk C. schon deswegen nicht gegeben sei, weil weder das Umspannwerk C. noch das Umspannwerk A. n-1-sicher ausgestaltet seien. Die Einspeisung in die unterspannungsseitige Sammelschiene des jeweiligen Umspannwerks durch die dort ebenfalls angeschlossenen 110-kV-Leitungen der Beschwerdeführerin, an die unstreitig deren weiteres Verteilernetz angeschlossen ist, lasse eine singuläre Nutzung der streitgegenständlichen Betriebsmittel nicht entfallen. Es könne nicht zulasten der Beteiligten gehen, dass die D. im n-1-Fall darauf angewiesen sei, ihre unterspannungsseitige Sammelschiene aus dem nachgelagerten 110-kV-Netz der Beschwerdeführerin zu versorgen. Somit sei es auch unter dem Gesichtspunkt der Verursachungs-gerechtigkeit nicht geboten, die Beteiligte an den Kosten des 110-kV-Netzes zu Gunsten der übrigen Nutzer dieses Netzes zu beteiligen. 21

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 ein Verstoß gegen die dort genannten Regelungen ausreiche, um ein missbräuchliches Verhalten zu begründen. Danach werde das Verhalten des Netzbetreibers einer objektiven Beanstandungsprüfung unterzogen. Es liefe 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. 22

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. Die Beteiligte sei über die allein von ihr genutzten Betriebsmittel an das vorgelagerte Netz der D. und nicht an das Hochspannungsnetz der Beschwerdeführerin angeschlossen. Eine Nutzung des Hochspannungsnetzes der Beschwerdeführerin scheide somit aus. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach eine Netznutzung unabhängig von dem Anschluss an ein Netz vorliegen könne und von konkreten physikalischen Lastflüssen zwischen verschiedenen Netzen und Netzbereichen im Einzelfall abhänge, sei unzutreffend. Die Beschwerdeführerin verkenne das der gesamten Netzentgeltsystematik zu Grunde liegende transaktionsunabhängige Punktmodell. Zudem widerspreche der Sinn und Zweck des § 19 Abs. 3 StromNEV dem von der Beschwerdeführerin vertretenen Verständnis. 23

Sie beantragt, 24

die Beschwerde zurückzuweisen. 25

Sie beantragt im Wege der Anschlussbeschwerde, 26

hilfsweise, für den Fall, dass der Beschwerde stattgegeben wird: 27

1. die Bundesnetzagentur zu verpflichten, unter Änderung ihres Beschlusses vom 11.01.2016 (BK8-14/M3764-03) der Beschwerdeführerin aufzugeben, für die Nutzung der 110-kV-Leitungen zwischen den Umspannwerken B. und E., den Umspannwerken A. und E., den Umspannwerken A. und H. sowie den Umspannwerken C. und H. rückwirkend ab dem 01.01.2015 eine sachgerechte Sonderreglung im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 3 StromNEV nach Maßgabe der Auffassung des Gerichts zu vereinbaren, 28

2. hilfsweise zu 1., die Bundesnetzagentur unter Änderung ihres Beschlusses vom 11.01.2016 (BK8-14/M3764-03) zu verpflichten, der Beschwerdeführerin rückwirkend ab dem 01.01.2015 eine wechselseitige Abrechnung der Netznutzung in Hochspannung dergestalt aufzugeben, dass eine Abrechnung der Netznutzung in Hochspannung sowohl von der Beschwerdeführerin gegenüber der Beteiligten als auch – umgekehrt – zwischen Beteiligten gegenüber der Beschwerdeführerin erfolgt, 29

3. hilfsweise zu 2., die Bundesnetzagentur zu verpflichten, ihren Beschluss vom 11.01.2016 (BK8-14/M3764-03) unter Berücksichtigung der Auffassung des Gerichts anzupassen. 30

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. 31

B. 32

I. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. 33

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 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. 34

1. Die Voraussetzungen nach § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV, unter denen ein solches Entgelt festzusetzen ist, sind im Hinblick auf die streitgegenständlichen 110-kV-Leitungen erfüllt. 35

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. Diese Voraussetzungen sind im Hinblick auf die 110-kV-Leitungen zwischen dem Umspannwerk B. und dem Umspannwerk E., dem Umspannwerk A. und dem Umspannwerk E., dem Umspannwerk A. und dem Umspannwerk H. sowie dem Umspannwerk C. und dem Umspannwerk H. erfüllt. Außer der Beteiligten entnehmen unstreitig keine weiteren Netznutzer Elektrizität aus den 110-kV-Leitungen zwischen dem Umspannwerk B. und dem Umspannwerk E. sowie dem Umspannwerk E. und dem Umspannwerk A.. Über diese Leitungen wird das Umspannwerk E. der Beteiligten versorgt. Entsprechend verhält es sich auch mit den 110-kV-Leitungen zwischen dem Umspannwerk A. und dem Umspannwerk H. sowie zwischen dem Umspannwerk H. und dem Umspannwerk C., über die das Umspannwerk H. der Beteiligten versorgt wird. 36

1.1. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach es nicht darauf ankomme, ob ausschließlich die Beteiligte die streitgegenständlichen 110-kV-Leitungen zur Umspannanlage E. zur Entnahme von Energie nutze, sondern maßgeblich sei, dass die Betriebsmittel auch für die Versorgung der G. benötigt würden, ist abzulehnen. Es entspricht sowohl der Systematik der StromNEV als auch dem Sinn und Zweck des § 19 Abs. 3 StromNEV, eine anschlussbezogene Betrachtung vorzunehmen, die allein auf die Nutzung der streitgegenständlichen, für die Entnahme bzw. den Anschluss erforderlichen Betriebsmittel und damit auf den Anschluss des Umspannwerks E. durch die streitgegenständlichen 110-kV-Leitungen zwischen den Umspannwerken E. – B. und E. – A., Schaltfelder und Leitungsabschnitte abstellt. 37

1.1.1. Dem Wortlaut der Norm ist nicht zu entnehmen, dass für die in die Prüfung einzubeziehenden Betriebsmittel ein maximal großer Rahmen anzulegen sei und es schon deswegen auf alle Betriebsmittel der Hochspannungsebene und damit auch auf das vermaschte 110-kV-Netz der Beschwerdeführerin ankommt. 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 leer. 38

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 39

existiert. Eine derart restriktive Verengung des Anwendungsbereichs ist mit dem Sinn und Zweck des § 19 Abs. 3 StromNEV indes nicht kompatibel.

1.1.2. Die Systematik der Stromnetzentgeltverordnung und des § 19 Abs. 3 StromNEV sprechen dafür, nicht die physikalisch-technische Gesamtanschlusssituation - und damit sämtliche der Netzebene Hochspannung zuzuordnenden Betriebsmittel - in den Blick zu nehmen. 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 abzurechnen 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 entgeltpflichtig. Schon die Verortung von § 19 Abs. 3 StromNEV in Teil 2 StromNEV verdeutlicht, dass der Begriff der singulären Nutzung sich allein auf die Nutzung zwecks Entnahme von Elektrizität bezieht. 40

Dem kann nicht entgegen gehalten werden, dass § 19 StromNEV sich auf die Netznutzung und nicht etwa die Anschlussnutzung beziehe, so dass schon deswegen keine anschlussbezogene, sondern eine Gesamtbetrachtung veranlasst sei. § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV betrifft eine besondere Netzanschlusssituation, 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. 41

1.1.3. Sinn und Zweck des § 19 Abs. 3 StromNEV bestehen darin, Sonderfälle der Netznutzung sachgerecht abzubilden, bei denen die allgemeinen Preisfindungsgrundsätze des § 16 StromNEV nicht zu sachgerechten Ergebnissen führen würden. Die Vorschrift dient der Vermeidung der Errichtung überflüssiger, doppelter Netzstrukturen zur Versorgung des Netznutzers. Es soll verhindert werden, dass der Netznutzer aus der Netznutzergemeinschaft ausscheidet, in dem er eigene Leitungen zur nächsthöheren Netz- oder Umspannebene errichtet und damit 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 Verordnungsgebers nichts hergäben, ist der Zweck der Vorschrift auch ohne ausdrückliche Erläuterungen des 42

Verordnungsgebers eindeutig. Eine Privilegierung desjenigen Netznutzers, der Betriebsmittel singulär nutzt, macht nur vor dem Hintergrund Sinn, dass ein Direktleitungsbau dieses Netznutzers vermieden werden soll.

Entsprechend den systematischen Vorgaben der Netzentgeltbildung sowie dem Sinn und Zweck des § 19 Abs. 3 StromNEV sind für die Frage der singulären Nutzung 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. Die Bundesnetzagentur hat im Hinblick auf den Anschluss des Umspannwerks E. in dem angegriffenen Beschluss demnach zu Recht allein auf die streitgegenständlichen, für die Entnahme bzw. den Anschluss erforderlichen Betriebsmittel abgestellt. Nur diese wären für einen Direktleitungsbau zur Erstellung eines Anschlusses an die Umspannebene Höchstspannung/ Hochspannung zu errichten. An diese Betriebsmittel ist die G. indes unstreitig nicht angeschlossen. Dass die G. über zwei andere 110-kV-Leitungen an die oberspannungsseitige Sammelschiene des Umspannwerks E. angeschlossen ist, stellt keine relevante Nutzung im Sinne des § 19 Abs. 3 StromNEV dar und steht der Bewertung der streitgegenständlichen Leitungen als durch die Beteiligte singulär genutzt nicht entgegen. 43

1.2. Entsprechendes gilt für die Nutzung der 110-kV-Leitungen zwischen dem Umspannwerk H. und den Umspannwerken A. und C.. Auch diese nutzt die Beteiligte singulär im Sinne von § 19 Abs. 3 StromNEV. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Bundesnetzagentur in dem angegriffenen Beschluss zu Recht auf diejenigen Betriebsmittel abgestellt hat, die die Beteiligte bis zum Anschluss an die Umspannebene Hochspannung auf Höchstspannung nutzt. Die Beteiligte müsste für einen entsprechenden Direktleitungsbau nur die streitgegenständlichen 110-kV-Leitungen zwischen den Umspannwerken A., H. und C. neu errichten. Mit dem systematischen Vorgaben der StromNEV und dem Sinn und Zweck des Privilegierungsgrundes wäre es unvereinbar, bei der Frage einer singulären Nutzung über diese Betriebsmittel hinaus auch solche Betriebsmittel zu berücksichtigen, die für den zu vermeidenden Direktleitungsbau nicht notwendig wären. 44

1.2.1. Danach kommt es nicht darauf an, ob die unterspannungsseitige Sammelschiene der D. in den Umspannwerken A. und C. im Normalzustand zum Teil aus dem vermaschten 110-kV-Netz der Beschwerdeführerin gespeist und die in Streit stehenden 110-kV- Leitungen an die unterspannungsseitige Sammelschiene angeschlossen sind. 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. 45

1.2.2. Einer singulären Nutzung der streitgegenständlichen Betriebsmittel steht ferner nicht entgegen, dass die Umspannwerke A. und C. nicht n-1-sicher ausgestaltet sind. Die D. betreibt die Umspannwerke A. und C.. In beiden Umspannwerken existiert lediglich ein 380-kV/110-kV Transformator. Bei Ausfall eines dieser Betriebsmittel wird die unterspannungsseitige Sammelschiene im jeweiligen Umspannwerk zumindest auch über die dort ebenfalls angeschlossenen 110-kV-Leitungen der Beschwerdeführerin gespeist. An diese ist das weitere Verteilernetz der Beschwerdeführerin angeschlossen, das eine Vielzahl von Netznutzern versorgt. 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 handele, ist zurückzuweisen. Es liegt in der Verantwortung der D., im Hinblick auf die von ihr betriebenen Sammelschienen eine n-1- 46

sichere Versorgung sicherzustellen. Insbesondere könnte sie das n-1-Kriterium auch ohne die Inanspruchnahme des nachgelagerten 110-kV-Netzes der Beschwerdeführerin erfüllen, etwa indem sie jeweils einen weiteren Transformator für die Umspannung von 380 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 D. die n-1-Sicherheit herstellt und ob sie dazu auf das vermachte Netz der Beschwerdeführerin angewiesen ist. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Bundesnetzagentur die Anschlusssituation zwischen der Beschwerdeführerin und der D. 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 D. einen weiteren 380/110-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. 47

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 Privilegierungsgedanken 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. 48

2. Die Weigerung der Beschwerdeführerin, für die streitgegenständlichen Betriebsmittel ein § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV entsprechendes individuelles Netzentgelt einzuräumen, ist missbräuchlich im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG. 49

2.1. 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 50

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. 51

2.2. 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. 52

II. Über die hilfsweise erhobene Anschlussbeschwerde der Beteiligten war nicht zu entscheiden. Diese hat die Beschwerdeführerin unter die nicht eingetretene prozessuale Bedingung gestellt, dass der Beschwerde stattgegeben wird. 53

C. 54

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. 55

D. 56

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. 57

Rechtsmittelbelehrung: 58

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 59

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. 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).

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE