



- **Beschlusskammer 6** -

für die Landesregulierungsbehörde

Beschluss

Az: BK6-07-023

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren

der Stadtwerke Rostock AG,

vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch die Herren Hans-Jörg Scheliga und Oliver Brännich, Schmarler Damm 5, 18069 Rostock

- Antragstellerin -

zur Überprüfung des Verhaltens

der Stromkontor Rostock GmbH,

vertreten durch ihre Geschäftsführerin Doris Bagusch, Taubenweg 18, 39114 Magdeburg,

- Antragsgegnerin -

wegen: Verweigerung des Netzzugangs

hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch den Vorsitzenden Achim Zerres,

den Beisitzer Andreas Faxel

und die Beisitzerin Armasari Soetarto

auf die mündliche Verhandlung vom 20.07.2007

am 30.07.2007 beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin Netzzugang zwecks Belieferung der von der Antragstellerin benannten Lieferstellen im Netz der Antragsgegnerin zu angemessenen Bedingungen zu verschaffen und zu diesem Zweck der Antragstellerin einen den Netzzugang vermittelnden Vertrag anzubieten.

Sachverhalt

1. a) Die Antragsgegnerin betreibt ein Energieversorgungsnetz auf dem Gebiet des Überseehafens Rostock. An ihr ist die CME Energieversorgungs- und Beteiligungs GmbH (CME GmbH), Magdeburg, zu 75 % beteiligt. Hauptaufgabe der Stromkontor Rostock (SKR) ist der Betrieb sämtlicher auf dem Gelände des Überseehafens Rostock vorhandener Netzanlagen sowie die Betätigung als Stromlieferant für die dort angeschlossenen Abnehmer. Die Netzanlagen hat die Antragsgegnerin von der Hafenentwicklungsgesellschaft Rostock mbH (HERO) gepachtet und erfüllt insoweit die Aufgaben der HERO auf dem Gebiet des Stromnetzbetriebes und der Stromversorgung. Die benötigte Energie wird durch die Antragsgegnerin über den Vertrieb der EnBW bezogen.

Bei der Verpächterin HERO wiederum handelt es sich um eine Entwicklungsgesellschaft des Bundeslandes Mecklenburg-Vorpommern sowie der Hansestadt Rostock, die nach eigenen Angaben (offizielle Dokumentation „Hafen Rostock“, Stand Dezember 2004) für den „vorausschauenden Ausbau der Infrastruktur“ sowie die Instandhaltung des Hafens verantwortlich zeichnet. Sie ist Eigentümerin von Grund und Boden, der Kaianlagen sowie Wasserflächen und sichert „in enger Zusammenarbeit mit der Schifffahrt und den vor Ort tätigen Hafenunternehmen, dass Rostock über alle Voraussetzungen verfügt, seine Wettbewerbsposition ständig zu verbessern. Im Auftrag ihrer Eigner verfolgt sie eine aktive Ansiedlungspolitik. Bei der Verpachtung von Grund und Boden und der Vermietung von Immobilien wird das Prinzip verfolgt, durch mehr Wettbewerb im Hafen, durch die Gewinnung neuer Kunden und die Akquisition von Gütern neue Geschäftsfelder zu erschließen“.

Der zugrunde liegende Pachtvertrag zwischen der HERO und der Antragsgegnerin, von diesen unterzeichnet am 02.07.2001, lautet (Auszüge):

„§ 1 Gegenstand des Vertrages

1. Die Verpächterin verpachtet an die Pächterin die in ihrem Eigentum stehenden Stromversorgungsanlagen im Seehafen Rostock ab den mittelspannungsseitigen Anschlusspunkten zum vorgelagerten Netzbetreiber an den Übergabestationen B, C und D bis zu den Anschlussstellen der einzelnen Abnehmer (...), einschließlich der Verteilerstation A. (...)

§ 4 Betrieb der Anlage

1. Vom Zeitpunkt der Übergabe betreibt die Pächterin ein Netz für die allgemeine Versorgung im Gebiet des Seehafens. Sie ist, auch gegenüber der Verpächterin, verpflichtet, das Versorgungsnetz i.S.v. § 4 Abs. 1, 10 EnWG zu betreiben.

(...)

§ 5 Wartung, Instandhaltung, Instandsetzung

1. (...) Die Errichtung etwa erforderlicher neuer oder zusätzlicher Versorgungsanlagen erfolgt in Abstimmung mit der Verpächterin, die nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf. (...)

§ 7 Durchleitung

1. Die Pächterin hat das Versorgungsnetz der Verpächterin, soweit diese zur Weiterversorgung der bisher versorgten Kunden verpflichtet bleibt, weil die für die Übernahme der Versorgung erforderliche Zustimmung vom Kunden versagt wird, sowie anderen Unternehmen zu den in § 6 EnWG genannten Bedingungen zur Durchleitung zur Verfügung zu stellen. (...)

Unmittelbare gesellschaftsrechtliche Verflechtungen zwischen der Antragsgegnerin und der HERO sind nicht festzustellen. Die Antragsgegnerin hat insoweit lediglich mitgeteilt, dass der HERO im Juni 2001 ein „unwiderrufliches Kaufangebot zum Erwerb von Geschäftsanteilen von 10 % oder 20 % des Stammkapitals an der Firma Stromkontor Rostock GmbH“ per notariellem Vertrag unterbreitet wurde. Dieses Angebot hat die HERO bislang nicht wahrgenommen.

Die Pachtverträge mit im Hafengebiet anzusiedelnden Unternehmen werden ausschließlich durch die HERO GmbH abgeschlossen.

Der von der HERO GmbH entwickelte Überseehafen Rostock selbst besteht aus fünf Hafenbereichen (Ölhafen, Getreide/Düngemittel, Erz/Zement, Pier I bzw. Pier II (Stückgut)) und erstreckt sich über eine Fläche von rund 770 Hektar. Daneben existiert in deutlicher Entfernung zum eigentlichen Umschlagshafen der am Warnemünder Passagierkai gelegene Passagierhafen „Warnemünde Cruise Center“, der ebenfalls in Regie der HERO GmbH betrieben wird.

Bei dem von der Antragsgegnerin versorgten Umschlagshafen handelt es sich um einen so genannten „Schengen-Hafen“, der in Umsetzung des gleichnamigen Abkommens als Grenzübergangsstelle zugelassen und aus diesem Grund durch Zäune und andere Absperrmaßnahmen besonders gesichert ist.

Die im Umschlagshafen rund 200 angesiedelten Unternehmen sind verschiedenen Sparten zuzurechnen, unter ihnen sind etwa

- Hersteller von Schwimmkränen
- Zementhersteller
- Zucker- bzw. Getreidehandel
- Umschlagsgesellschaften für Schiffs-, Speditions- und Bahnverkehr
- Baufirmen und Wasserbauunternehmen
- Reedereien und Schiffsunternehmen
- Werften und Schiffsreparaturbetriebe
- Tauch- und Bergungsbetriebe
- Fruchtgroßhandelsbetriebe

Unstreitig profitieren alle angesiedelten Unternehmen von der unmittelbaren Lage am Hochseehafen Rostock und dem damit gegebenen Zugang zur offenen See sowie den ebenfalls vorhandenen sonstigen Verkehrsinfrastrukturen wie Bahn und Straße.

Die Anschlussleistung des Elektrizitätsnetzes der Antragsgegnerin beträgt nach eigenen Angaben derzeit 18.800 kW, die Netzhöchstlast beläuft sich auf 6.608 kW. Im Zeitraum zwischen 2001 und 2006 wurden Neuanschlüsse bzw. Leistungserhöhungen für Anschlussnehmer in einem Gesamtumfang von etwa 3.000 kW eingerichtet. Mittel- bis langfristig strebt die Antragsgegnerin an, ihr Netz direkt mit dem 110-kV-Netz des vorgelagerten Regionalversorgers E.ON Edis zu verbinden.

Das Netz der Antragsgegnerin zeichnet sich durch die Besonderheit aus, dass für typische Frachtumschlagsanlagen wie Kräne oder anderweitige Verbraucher eine besondere Mittelspannungsebene mit 6 kV vorgehalten wird. Über diese Spannungsebene werden etwa 36 % der gesamten installierten Leistung bereitgestellt.

In den letzten Jahren sind zu den von der Antragsgegnerin versorgten Unternehmen zwei Unternehmen hinzugekommen, die je nach Bestimmung der Grenzen des Hafengebietes außerhalb desselben liegen. So liegt das angeschlossene Unternehmen „EEW“ zwar innerhalb der Eigentumsgrenzen des Hafens, jedoch außerhalb der Hafennutzungsgrenze. Die ebenfalls durch die Antragsgegnerin mit Strom versorgte „EVG“ liegt außerhalb beider genannter Grenzen. Sie ist jedoch nur über eine HERO-eigene Privatstraße erreichbar.

Aus einer von der Antragsgegnerin im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.07.2007 beigereichten Karte des Hafengebietes ergibt sich, dass dort an einigen Stellen noch freie Flächen von erheblicher Größe ausgewiesen sind (insgesamt etwa 250.000 m²). Im Internetauftritt der HERO GmbH unter www.rostock-port.de werden ebenfalls etwa 400.000 m² freie Ansiedlungsfläche in unterschiedlichen Lagen beworben, zudem auch andere Mietobjekte wie Lagerhallen und Büroräume in verschiedenen Größen und an verschiedenen Stellen auf dem Hafengelände.

Die Antragsgegnerin hat in den vergangenen Jahren die Anzahl der für sie tätigen Mitarbeiter stetig gesteigert. Wies sie noch im Jahresabschluss zum 31.12.2004 Personalkosten von 0,-- EUR aus, so enthielt der vorläufige Jahresabschluss 2005 vom 08.05.2006 Personalkosten von 4.500 EUR. Mittlerweile beschäftigt die Antragsgegnerin nach eigenen Angaben 6 Mitarbeiter mit einem Kostenaufwand von etwa 230.000 EUR.

Für den Fall, dass das von ihr betriebene Netz nicht als Objektnetz einzustufen sei und deshalb vollumfänglich dem Pflichtenkatalog des EnWG unterfalle, hatte die Antragsgegnerin im September 2006 daraus resultierende Kosten in Höhe von 65.000 EUR in Aussicht gestellt. Nunmehr trägt sie vor, der sich ergebende regulierungsbedingte Kostenblock würde etwa das dreifache dessen, also ca. 195.000 EUR betragen.

b) Die Antragstellerin ist ein Energieversorgungsunternehmen, welches hauptsächlich Letztverbraucher im Stadtgebiet der Hansestadt Rostock mit elektrischer Energie beliefert. Sie hat sich vertraglich verpflichtet, Liegenschaften des Landes Mecklenburg-Vorpommern ab dem 01.01.2007 mit elektrischer Energie zu beliefern. Zu diesen Liegenschaften zählen auch fünf Abnahmestellen im Netzgebiet der Antragsgegnerin.

Im September bzw. Oktober 2006 wandte sich die Antragstellerin mehrfach erfolglos an die Antragsgegnerin und bat um Übersendung eines Lieferantenrahmenvertrages. Unter dem 30.11.2006 übersandte sie schließlich eine Anmeldung für die im Netz der Antragsgegnerin zu beliefernden Kunden als csv-Datei.

Die Antragsgegnerin lehnte dieses Ansinnen mit Schreiben vom 30.11.2006 ab und wies darauf hin, dass es sich bei dem von ihr betriebenen Netz um ein Objektnetz handele. Sie bot der Antragstellerin lediglich den Abschluss eines Bestellungsvertrages an, was von dieser nicht akzeptiert wird.

Mit Schreiben vom 26.03.2007, bei der Bundesnetzagentur eingegangen am 28.03.2007, hat die Antragstellerin einen Antrag auf Durchführung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens gegen die Antragsgegnerin gestellt.

2. Die Antragstellerin ist der Ansicht, bei dem von der Antragsgegnerin betriebenen Netz handele es sich nicht um ein Objektnetz im Sinne des § 110 EnWG, weshalb ihr Netzzugang auf der Grundlage des § 20 EnWG zu gewähren sei. Die Bundesnetzagentur als zuständige Regulierungsbehörde habe bislang noch nicht über den Objektnetzstatus entschieden; zudem sei das von der Antragsgegnerin betriebene Netz auch als Netz der allgemeinen Versorgung einzuordnen und die Anerkennung eines Objektnetzes bereits aus diesem Grund nicht möglich. Hierfür sprächen einerseits die Netzstruktur im mittel- wie auch im niederspannungsseitigen Teil des Netzes. Auch die noch vorhandenen erheblichen Leistungsreserven deuteten darauf hin, dass ein weiterer Ausbau des Netzes im Sinne einer allgemeinen Versorgungsbereitschaft zu erwarten sei. Außerdem spreche die Versorgung von außerhalb der Hafengrenzen gelegenen Unternehmen gegen die Annahme eines Objektnetzes. Schließlich sei auch weder ein übergeordneter Geschäftszweck der angesiedelten Unternehmen untereinander, noch eine Einbeziehung der Antragsgegnerin in diesen Geschäftszweck erkennbar.

Die vorhandenen Verbraucher zeichneten sich allenfalls dadurch aus, dass sie aufgrund gleichartiger Interessen, nämlich zur Ausnutzung der günstigen verkehrstechnischen Lage ihren Standort am Hafen gesucht hätten. Eine Gemeinsamkeit dieser Unternehmen im Sinne der Förderung eines gemeinsamen Zwecks stelle dies nicht dar. Auch entscheide lediglich die HERO GmbH über die Ansiedlung weiterer Firmen. Ein echtes Mitspracherecht komme der Antragsgegnerin allenfalls zu, soweit es um energietechnische Belange gehe.

Da die Annahme eines Objektnetzes im Ergebnis nicht in Betracht komme, greife zugunsten der Antragstellerin der auf Netzzugang gerichtete Anspruch des § 20 EnWG ein. Daher stelle die Verweigerung durch die Antragsgegnerin ein rechtswidriges und die Antragstellerin in erheblicher Weise betreffendes Verhalten dar.

Die Antragstellerin beantragt,

zu überprüfen, ob die Antragsgegnerin dadurch gegen Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes ergangenen Rechtsverordnungen verstößt, dass sie der Antragsgegnerin keinen Zugang zu ihrem Energieversorgungsnetz gewährt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, es handele sich bei dem von ihr betriebenen Elektrizitätsversorgungsnetz auf dem Gebiet des Hafens Rostock um ein Objektnetz im Sinne des § 110 EnWG, weshalb die Antragsgegnerin nicht verpflichtet sei, der Antragstellerin Netzzugang zu gewähren.

Das Hafennetz stelle kein Netz der allgemeinen Versorgung im Sinne von § 3 Nr. 17 EnWG dar.

Die im Pachtvertrag von 2001 verwendeten Begrifflichkeiten seien vor dem Hintergrund des alten EnWG 1998 zu sehen und auf die heutigen Verhältnisse nicht mehr übertragbar. Eine Abgrenzbarkeit des Hafens sei bereits aufgrund

der vorhandenen Umzäunung und der im Eigentum der HERO stehenden Flächen gegeben. Auch seien die für eine Ansiedlung in Betracht kommenden Unternehmen in ausreichender Weise gattungsmäßig bestimmt, da nur an solche Unternehmen verpachtet werde, die einen Bezug zum Hafen und zu den Transportmöglichkeiten der offenen See hätten. Überdies zeichne sich der Hafen durch technische Besonderheiten wie eine 6kV-Mittelspannungsebene aus, die in Netzen der allgemeinen Versorgung nicht vorzufinden sei. Auch entspreche die Versorgungsqualität nicht den Standards, die in Netzen der allgemeinen Versorgung üblich sei.

Die auf dem Hafengebiet angesiedelten Betriebe seien außerdem durch einen gemeinsamen übergeordneten Geschäftszweck verbunden. Sie seien allesamt auf die unmittelbare Meeranbindung – teilweise zum Bezug von Rohstoffen, zur Herstellung oder Weiterverarbeitung von Gütern oder zu deren anschließender Verschiffung – angewiesen. Durch das gemeinsame Angewiesensein auf das Hafengelände, die HERO-Umschlagsgesellschaft sowie den gemeinsamen Energiebezug hätten sich insofern alle Unternehmen einem gemeinsamen Zweck untergeordnet. Auch nutzten die Betriebe untereinander Synergieeffekte durch die räumliche Nähe und seien teilweise auch bei ihren Produktionsabläufen auf einander angewiesen.

In diesen gemeinsamen übergeordneten Geschäftszweck sei sowohl die HERO GmbH als auch die Antragsgegnerin eingebunden. Denn beide Unternehmen arbeiteten in so enger Abstimmung zusammen, dass eine Betrachtung als wirtschaftliche Einheit angezeigt sei. Entscheidungen über neu anzusiedelnde Unternehmen auf dem Hafengebiet würden von der HERO GmbH nicht allein getroffen, sondern die Antragsgegnerin habe als Partnerin für die Stromversorgung diesbezüglich ein Mitspracherecht. So sei jüngst etwa eine Papierfabrik, die sich auf dem Hafengelände habe ansiedeln wollen, aufgrund der Entscheidung der Antragsgegnerin abgelehnt worden, da die erforderliche Leistung nicht in ausreichender Zeit habe bereitgestellt werden können.

Außerdem werde auch Personal gemeinsam genutzt und gemeinsame Marketingmaßnahmen durchgeführt. Für die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit spreche schließlich auch, dass das Verhältnis zwischen der HERO GmbH und der Antragsgegnerin einer wirtschaftlichen Fusion im Sinne der FKVO ähnele.

Die einheitliche, alle Betriebe umfassende Interessenlage wirke sich außerdem einerseits als Kriterium hinsichtlich der Bestimmbarkeit der vom Geschäftszweck umfassten Letztverbraucher gemäß § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG a.E. und andererseits auch als begrenzendes Element aus. Die Anzahl der versorgten Kunden habe sich in den letzten Jahren auch nicht nennenswert verändert.

3. Die Antragsgegnerin hatte bereits mit Schreiben vom 08.05.2006 bei der Bundesnetzagentur die Anerkennung des Objektnetzstatus für das von ihr betriebene Netz beantragt, diesen Antrag jedoch am 28.12.2006 wieder zurückgezogen. Unter dem 09.03.2007 hat die Antragsgegnerin ihren Antrag auf Feststellung der Objektnetzeigenschaft erneuert.

Im gegenwärtigen Missbrauchsverfahren hat die Beschlusskammer die Akten aus dem ersten (BK6-06-038) sowie aus dem zweiten - noch anhängigen - Objektnetzantragsverfahren (BK6-07-011) von Amts wegen beigezogen.

Mit Schreiben vom 25.07.2007 hat die Beschlusskammer gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG dem Bundeskartellamt sowie der Landeskartellbehörde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Eine Stellungnahme erfolgte nicht.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

Begründung

Der Antrag ist zulässig und begründet.

A. Zulässigkeit

I. Die Bundesnetzagentur ist die funktional zuständige Behörde. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich zwar um ein Energieversorgungsunternehmen mit weniger als 100.000 unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Kunden, weshalb für den hier einschlägigen Anspruch aus § 17 EnWG an sich die Zuständigkeit einer Landesregulierungsbehörde gemäß § 54 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 EnWG gegeben wäre. Durch „Verwaltungsabkommen über die Wahrnehmung

bestimmter Aufgaben nach dem Energiewirtschaftsgesetz zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Land Mecklenburg-Vorpommern“ (Bekanntmachung: Amtsblatt für Mecklenburg-Vorpommern vom 23.01.2006, S. 52) hat das Land Mecklenburg-Vorpommern aber die Wahrnehmung der Aufgaben der Landesregulierungsbehörde im Wege der Organleihe auf die Bundesnetzagentur übertragen. Die Bundesnetzagentur entscheidet gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG durch die Beschlusskammer.

II. Die Antragstellerin hat in zulässiger Weise einen Antrag gem. § 31 EnWG, gerichtet auf Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin im Hinblick auf dessen Konformität mit den Abschnitten 2 und 3 des dritten Teils des EnWG gestellt. Insbesondere erscheint es nach dem Vortrag der Antragstellerin als möglich, dass diese in ihrem in § 20 EnWG niedergelegten grundsätzlichen Anspruch auf Gewährung von Netzzugang zum Netz der Antragsgegnerin dadurch rechtswidrig beeinträchtigt ist, dass die Antragsgegnerin diesen Netzzugangsanspruch unberechtigt unter Verweis auf den Objektnetzstatus ihres Netzes gem. § 110 EnWG verweigert.

B. Begründetheit

Der Antrag ist auch begründet. Die Antragstellerin kann Gewährung des begehrten Netzzugangs im Netz der Antragsgegnerin zwecks Belieferung eigener Kunden verlangen. In Bezug auf das von der Antragsgegnerin betriebene Elektrizitätsversorgungsnetz im Überseehafen Rostock liegen die Voraussetzungen eines Objektnetzes gem. § 110 EnWG nicht vor, weshalb sich die Antragsgegnerin auch nicht darauf berufen kann, dass ihr gegenüber die Regelung des § 20 EnWG hinsichtlich der Gewährung von Netzzugang keine Anwendung finde. Die Antragstellerin hat vielmehr positiv einen Anspruch auf Gewährung von Netzzugang nach § 20 EnWG, da dessen Voraussetzungen im Übrigen gegeben sind.

I. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin erfüllt das Elektrizitätsversorgungsnetz im Überseehafen Rostock nicht die Anforderungen an ein Objektnetz gemäß § 110 EnWG.

Die gesetzgeberisch in § 110 EnWG anerkannte Freistellung der Objektnetze von gewissen regulatorischen Belastungen resultiert allein aus der Tatsache, dass für sich betrachtet abgrenzbare abgeschlossene Einheiten einen Netzbetrieb und eine Stromversorgung aufgebaut haben, die auf ihre Bedürfnisse zugeschnitten ist.

So ist die im Gesetzgebungsverfahren zunächst nur im Hinblick auf damals so genannte Werksnetze (§ 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG) gegebene Begründung zu verstehen, man wolle ursprünglich als Kundenanlagen entstandene und aufgrund späteren Standortausbaus vergrößerte Versorgungsstrukturen nicht in Gänze den regulatorischen Verpflichtungen des EnWG unterwerfen¹. Im Grundsatz liegt die gleiche Interessenlage auch der später hinzugekommenen Variante der so genannten Dienstleistungsnetze (§ 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG) zugrunde. Die Gleichstellung der Dienstleistungsnetze mit den Betriebsnetzen erfolgt allein aus dem Grund, um industrielle Arealversorgungen nicht besser zu behandeln als vergleichbare Versorgungskonstellationen im Dienstleistungsbereich².

Mit der Anerkennung von Objektnetzen wollte der Gesetzgeber dagegen keine großflächige Herauslösung von Inselnetzen forcieren, erst recht nicht dadurch verschärft, dass diejenigen Netzbetreiber mit Objektnetzstatus aufgrund niedrigerer regulatorischer Anforderungen und Kosten einen ihnen gesetzlich verschafften Wettbewerbsvorteil genießen. Aus diesem Grund sind die Anforderungen, die an die Annahme eines in weiten Teilen von den Verpflichtungen des Energiewirtschaftsgesetzes befreiten Objektnetzes zu stellen sind, streng auszulegen und zu prüfen. Sie müssen stets der Tatsache Rechnung tragen, dass eine als Netz zu qualifizierende Versorgungsstruktur grundsätzlich allen energiewirtschaftsrechtlichen Verpflichtungen zu unterliegen hat und beim Bestehen von diesbezüglichen Restzweifeln nicht für, sondern gegen die Annahme eines Objektnetzes zu entscheiden ist.

¹ BT-Drucks. 15/3917, S. 75.

² BR-Drucks. 248/1/05 (neu), S. 10.

1. Vorliegend fehlt es bereits an der in § 110 Abs. 1 EnWG enthaltenen Voraussetzung, wonach es sich bei dem betreffenden Netz nicht um ein solches der allgemeinen Versorgung handeln darf.

Der Begriff des Energieversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung ist in § 3 Nr. 17 EnWG legaldefiniert. Danach zeichnen sich solche Netze dadurch aus, dass sie der Verteilung von Energie an Dritte dienen und von ihrer Dimensionierung nicht von vornherein nur auf die Versorgung bestimmter, schon bei der Netzerrichtung feststehender oder bestimmbarer Letztverbraucher ausgelegt sind, sondern grundsätzlich für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offen stehen.

Für den Ausschluss des allgemeinen Versorgungscharakters ist erforderlich, dass die Letztverbraucher entweder bereits bekannt sind oder sich zumindest anhand gattungsmäßiger Kriterien bestimmen lassen. Maßstab für die Bestimmbarkeit ist die Dimensionierung, in der das Netz ausgelegt ist, wobei diese dafür maßgeblich ist, ob das Netz im Sinne des § 3 Nr. 17 2. Halbsatz EnWG grundsätzlich für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offen steht. Hierbei ist im Bereich der Elektrizitätsnetze insbesondere die technische Auslegung wie Netzlänge, Leitungstärke und Gesamtleistungsfähigkeit des Netzes ausschlaggebend. Für die Frage, ob der Anschluss an das Netz grundsätzlich jedermann – ungeachtet seiner individuellen Gegebenheiten, persönlichen Eigenschaften oder konkreten Bedürfnisse – ermöglicht wird, können im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ergänzend auch subjektive Merkmale zur Beurteilung herangezogen werden, soweit diese erkennbar nach außen zutage getreten sind. Hierfür kommt es auf die ausdrückliche oder konkludente Zweckbestimmung bei der Errichtung des Netzes an, d.h. darauf, ob nach dem Willen des Netzbetreibers bei der Errichtung die Versorgung einem bestimmten Geschäftsziel (Versorgung eines Objektnetzes, das einen bestimmten Zweck erfüllt) dienen sollte oder ob das Netz schon von vornherein beliebig erweiterbar geplant ist bzw. war. Die bloße Erklärung, nicht jedermann ungeachtet der Person an das Netz anschließen zu wollen oder in der Vergangen-

heit einzelnen Petenten den begehrten Anschluss verweigert zu haben, genügt dabei zur Darlegung nicht.³

Die vorgenannten Grundsätze sind jüngst durch eine Entscheidung des OLG Düsseldorf bestätigt worden⁴. Die Beschlusskammer hält auch für den vorliegenden Fall daran fest.

Unter Berücksichtigung dieser Anforderungen handelt es sich vorliegend um ein Netz der allgemeinen Versorgung. Denn das von der Antragsgegnerin betriebene Netz verfügt über Leistungsreserven, wie sie für Netze der allgemeinen Versorgung typisch sind, weist auch nicht anderweitige Merkmale auf, die die Annahme eines Netzes der allgemeinen Versorgung zwingend verbieten und stützt zudem auch nicht die Annahme, dass die Antragsgegnerin willens und in der Lage wäre, nur ausgesuchten und bestimmbar Letztverbrauchern den Anschluss zu gewähren.

a) Die Anschlussleistung und damit die maximale Strombelastbarkeit des Netzes der Antragsgegnerin beträgt rund 18.800 kW, die Netzhöchstlast dagegen lediglich 6.608 kW (jeweils Stand 09/2006). Das Netz der Antragsgegnerin ist damit gegenwärtig nur zu etwas mehr als einem Drittel kapazitätsmäßig ausgelastet. Die Antragsgegnerin hat zudem seit Anpachtung im Jahr 2001 in nicht unerheblichem Umfang weiteren Abnehmern Anschluss- und Netzkapazität zur Verfügung gestellt. Ausdrücklich ist von ihr ein Anstieg des Leistungsbedarfs von rund 3.000 kW genannt worden, der zwischen 2001 und 2006 dadurch entstanden ist, dass weitere Anschlussnehmer hinzugekommen sind (Liebherr MCCtec) oder vorhandene Verbraucher ihren Bedarf erhöht haben (Getreide AG). Es liegt damit nahe, dass im Zeitpunkt der Anpachtung 2001 die Netzauslastungsquote noch deutlich unter 30 % gelegen hat, denn nennenswerte Netzausbaumaßnahmen im Zeitraum zwischen 2001 und 2006 sind von der Antragsgegnerin nicht vorgetragen worden.

Damit verfügt das Netz der Antragsgegnerin bereits bei rein objektiver Betrachtung über beträchtliche Leistungsreserven. Allein das Bestehen von Leistungsreserven muss zwar nicht zwangsläufig bedeuten, dass der Betreiber eines

³ vorstehender Absatz entnommen aus: Merkblatt Objektnetze der Bundesnetzagentur, Stand 07.09.2006, abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/7462.pdf>.

⁴ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.01.2007, VI-3 Kart 452/06.

solchen Netzes dazu bereit ist, jedermann anzuschließen. Regelmäßig werden Leistungsreserven in einem nicht der allgemeinen Versorgung dienenden Netz aber nur in einem solchen Umfang bereitgehalten, dass es vorhandenen Anschlussnehmern im Rahmen üblicher Modernisierungs- und Expandierungstätigkeit oder bei einem Anschlussnehmerwechsel möglich ist, einen daraus resultierenden gesteigerten Leistungsbedarf zu befriedigen.

Die im Netz der Antragsgegnerin verfügbaren Leistungsreserven gehen über dieses Maß dagegen deutlich hinaus. Sie lassen vermuten, dass die Antragsgegnerin – in Übereinstimmung mit der für die Entwicklung des Hafengebietes zuständigen HERO GmbH – sich technisch auf eine deutliche Vergrößerung des gesamten Gewerbe- und damit Netzgebietes eingestellt hat. Hierfür spricht einerseits, dass die Antragsgegnerin kurz- bzw. mittelfristig einen direkten Anschluss an das vorgelagerte 110 kV-Netz des Regionalversorgers E.ON Edis anstrebt. Andererseits lassen auch die von der HERO GmbH selbst in entsprechenden Werbebroschüren für den Hafen Rostock gemachten Aussagen bezüglich einer nachhaltigen Weiterentwicklung des Hafens mitsamt einhergehendem Ausbau der zugehörigen Infrastruktur dies vermuten. In Übereinstimmung damit weist von der Antragsgegnerin vorgelegtes Kartenmaterial freie Flächen in erheblichem Umfang im Hafengebiet aus und bewirbt die HERO diese Flächen auch im Internet. Allein die Tatsache, dass in einem Netz Expansionsmöglichkeiten bestehen, schließt die Annahme eines nicht der allgemeinen Versorgung dienenden Netzes noch nicht zwingend aus. Denn das Erfordernis der Ausrichtung des Netzes auf bestimmbare Letztverbraucher erzwingt für sich genommen nicht, dass im Zeitpunkt der Betriebsaufnahme bereits alle vorgesehenen Letztverbraucher vorhanden und angeschlossen sind. Das Gesamtkonzept kann auch eine stetig steigende Ansiedlung und Auslastung vorsehen, sofern darin nur die Kriterien enthalten sind, die zur Annahme der Bestimmbarkeit führen. Wie noch zu zeigen sein wird, kann die Antragsgegnerin aber gerade nicht zweifelsfrei nachweisen, dass eine etwaige sukzessive Ansiedlung einem festen, von ihr aufgestellten und durchzuführenden Gesamtplan entspricht.

b) Gegen die Annahme eines Netzes der allgemeinen Versorgung spricht auch nicht die Tatsache, dass das Hafennetz sich durch eine besondere, in Netzen der allgemeinen Versorgung nicht vorzufindende, 6kV-Mittelspannungsebene auszeichne und dass die Versorgungssicherheit in die-

sem Netz nicht den sonstigen Anforderungen entspreche, die etwa im angrenzenden allgemeinen Netz der Stadtwerke Rostock gelten.

Der Betrieb einer ungewöhnlichen Spannungsebene mag dann gegen die Annahme eines Netzes der allgemeinen Versorgung sprechen, wenn dies die Auswirkung hätte, dass die von üblichen Endkunden benötigten Spannungen gar nicht vorgehalten werden und das Netz damit für die allgemeine Versorgung insgesamt untauglich wäre. So liegt der Fall hier nicht. Nach eigenen Angaben deckt die 6kV-Mittelspannungsebene nur 36 % der installierten Gesamtleistung ab. Daneben existieren auch andere gängige Spannungen im Mittelspannungsbereich sowie auch im Niederspannungsbereich. Im Gegenteil stellt das Vorhalten von mehreren Spannungsebenen neben derjenigen, die auf besondere Bedürfnisse zugeschnitten ist, vielmehr ein weiteres Indiz dafür dar, dass im Grundsatz jeder Kunde im Netz angeschlossen werden soll.

Die im Verfahren erhobene Behauptung, das Netz der Antragsgegnerin hielte möglicherweise die allgemeinen Anforderungen an die Versorgungssicherheit oder –qualität nicht ein, ist ebenfalls nicht erheblich. Selbst wenn dem so wäre, was für die Kammer aber nicht ersichtlich ist, hindert dies für sich genommen nicht die Annahme eines Netzes der allgemeinen Versorgung. Es mag Netze der allgemeinen Versorgung geben, bei denen ein Einbruch der Versorgungsqualität erfolgt; diese werden dadurch ebenfalls nicht automatisch zu Netzen, die nicht mehr der allgemeinen Versorgung dienen. Dieser Umkehrschluss lässt sich nicht ziehen.

c) Darüber hinaus liegen auch deutliche Anhaltspunkte dafür vor, dass die Antragsgegnerin auch subjektiv bereit ist, jeden um Netzanschluss nachfragenden Anschlussnehmer an ihr Netz anzuschließen.

So hat sie in ihrem Schreiben vom 18.09.2006 an die Bundesnetzagentur wörtlich ausgeführt, sie sei bereit, alle Netzanschlusspetenten auf dem Gebiet des Seehafens Rostock anzuschließen. Selbst wenn man unterstellt, dass diese Aussage lediglich die Antwort auf den vorsorglichen vorausgegangenen Hinweis der Bundesnetzagentur (Schreiben vom 09.08.2006) gewesen ist, dass auch im Falle eines anerkannten Objektnetzstatus weiterhin die Rechte potentieller Anschluss- und Zugangspetenten nach allgemeinem Kartellrecht zu beachten seien, so vermag die von der Antragsgegnerin gemachte Aussage dennoch Rückschlüsse auf die Betriebs- und Anschlussphilosophie ihres Netzes zuzulassen.

Schließlich ist aus dem zwischen der Antragsgegnerin und der Hafentwicklungsgesellschaft HERO GmbH im Jahr 2001 geschlossenen Pachtvertrag über die Anpachtung des Stromnetzes im Hafengebiet zu entnehmen, dass sich die Antragsgegnerin gegenüber der HERO GmbH sogar zum Betrieb eines Netzes der allgemeinen Versorgung verpflichtet hat. So wird in § 4 des Vertrages das von der Antragsgegnerin zu betreibende Netz als ein „Netz für die allgemeine Versorgung im Gebiet des Seehafens“ bezeichnet.

Diese Formulierung mag ihren Ursprung im Begriffsverständnis zu Zeiten des EnWG 1998 haben. Aber auch innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens gab es in § 2 Abs. 3 eine deutliche Unterscheidung zwischen „Energieversorgungsunternehmen, die andere mit Energie versorgen“ und solchen, „die ein Netz für die allgemeine Versorgung betreiben“. Auch § 10 Abs. 1 EnWG 1998 kannte die Zuständigkeit für die allgemeine Versorgung als Grundlage der allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht.

Zudem verpflichtet § 5 des Vertrages die Pächterin zur Errichtung etwa erforderlicher neuer oder zusätzlicher Versorgungsanlagen, die „nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf“. Diese vertraglichen Regelungen zwischen der HERO GmbH als Flächenentwicklerin und der Antragsgegnerin sind hinsichtlich dieser Pflichten auch durchaus vergleichbar mit üblichen Konzessionsverträgen, wie sie etwa zwischen Kommunen und Verteilnetzbetreibern geschlossen werden. Sie begründen die Verpflichtung der Antragsgegnerin, im Falle des Abschlusses eines Pachtvertrages mit der HERO GmbH das entsprechende Unternehmen auch mit Strom zu versorgen. Eine Letztentscheidung über die Vergabe eines Pachtvertrages übt im Ergebnis aber nicht die Antragsgegnerin aus, sondern die HERO GmbH. Insofern hat es die Antragsgegnerin in keiner Weise – jedenfalls nicht letztentscheidend – in der Hand, wer Anschlussnehmer an ihrem Netz wird. Wenn die Antragsgegnerin etwa im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, dass jüngst die Ansiedlung und Versorgung einer Papierfabrik aufgrund des enormen Leistungsbedarfes maßgeblich durch die Antragsgegnerin abgelehnt worden sei, so lässt das noch nicht sogleich den Rückschluss darauf zu, dass die Antragsgegnerin grundsätzlich bei der Ansiedlungspolitik der HERO GmbH mitbestimmt. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin eine für die Tätigkeit eines Netzbetreibers übliche Netzkapazitäts- und Netzverträglichkeitsprüfung angestellt hat und vor diesem Hintergrund in rein beratender Tätigkeit zu dem Ergebnis gelangt ist, der Leistungsbedarf der Fabrik sei zu hoch für das Netz.

Aus den genannten Gründen muss eine Bestimmbarkeit der anzuschließenden Letztverbraucher verneint werden. Denn weder gegenwärtig und schon erst recht nicht im Zeitpunkt der Netzerrichtung war für die Antragsgegnerin vorhersehbar, wer später einmal Anschlussnehmer werden wird.

2. Selbst wenn man vorliegend aber einmal unterstellen würde, dass das Netz der Antragsgegnerin kein Netz der allgemeinen Versorgung darstellt, so würde es darüber hinaus für die Annahme eines so genannten Dienstleistungsnetzes auch an einem nach § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG erforderlichen gemeinsamen Geschäftszweck fehlen, der den Netzbetreiber sowie bestimmbare Letztverbraucher verbindet.

Erforderlich ist hierbei, dass das betriebene Energieversorgungsnetz dem Netzbetreiber oder einem Beauftragten dazu dient, durch einen gemeinsamen übergeordneten Geschäftszweck, der über reine Vermietungs- und Verpachtungsverhältnisse hinausgeht, bestimmbare Letztverbraucher mit Energie zu versorgen.

Nach Sinn und Zweck der Norm muss es sich um einen Geschäftszweck handeln, der jedenfalls von den verschiedenen Letztverbrauchern auf dem Areal gemeinsam verfolgt wird, sie dadurch miteinander verbindet und sie bestimmbar macht. Auch muss es sich schon nach dem Wortlaut, aber auch nach Sinn und Zweck der Norm um einen der reinen Energieversorgung übergeordneten Geschäftszweck handeln. Jedes andere Verständnis würde dazu führen, dass die Versorgungsnetzbetreiber es in der Hand hätten, etablierte oder neu erschlossene lukrative Netzgebiete auszugliedern, als Objektnetz zu deklarieren und damit dem Wettbewerb dienende Pflichten des Gesetzes auszuschließen, was vom Gesetzgeber ersichtlich nicht gewollt war⁵.

Zudem muss auch der Netzbetreiber selbst in diesen übergeordneten Geschäftszweck einbezogen und von ihm umfasst sein. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG, der fordert, dass die betreffenden Netze „... dem Netzbetreiber oder einem Beauftragten dazu dienen, durch einen gemeinsamen übergeordneten Geschäftszweck ... bestimmbare Letztverbraucher mit Energie zu versorgen“.

Nach Maßgabe dieser Anforderungen ist das Vorliegen eines übergeordneten Geschäftszwecks beim Netz der Antragsgegnerin nicht gegeben.

⁵ OLG Düsseldorf, Beschl. vom 05.04.2006, VI-3 Kart 143/06(V), Juris Rn. 35.

a) Dies scheidet bereits daran, dass die Antragsgegnerin als vertraglich verpflichtete Netzbetreiberin selbst nicht in einen etwaigen gemeinsamen übergeordneten Geschäftszweck einbezogen ist. Säge man bei den angesiedelten Unternehmen das Existieren eines gemeinsamen Geschäftszweckes als gegeben an (dazu unten), so kann allenfalls die Hafenentwicklungsgesellschaft HERO GmbH als Entwicklungsträgerin von einem solchen Geschäftszweck umfasst sein. Die Antragsgegnerin selbst hat nach Maßgabe der von ihr vorgelegten Verträge lediglich das Geschäftsfeld des Netzbetriebs übertragen bekommen und ist von einem solchen Geschäftszweck jedenfalls nicht umfasst.

aa) Denn die Antragstellerin ist mit der HERO GmbH gesellschaftsrechtlich nicht verflochten. Eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung ergibt sich nicht aus dem notariellen Kaufangebot der Antragsgegnerin, wonach die HERO GmbH berechtigt sein soll, Geschäftsanteile in Höhe von 10 % oder 20 % des Stammkapitals der Antragsgegnerin zu erwerben. Denn es ist nicht vorgetragen worden, dass die HERO GmbH diese Kaufoption auch ausgeübt hätte; im Übrigen reicht ein Anteil von 10 % oder 20 % auch nicht aus, um eine gesellschafts- oder fusionsrechtliche Beeinflussung oder gar eine wirtschaftliche Einheit anzunehmen.

bb) Die Antragsgegnerin konnte auch nicht zur Überzeugung der Beschlusskammer nachweisen, dass die HERO GmbH und die Antragsgegnerin auf anderweitiger Grundlage als wirtschaftliche Einheit anzusehen seien.

Eine wirtschaftliche Einheit aus der HERO GmbH und der Antragsgegnerin lässt sich nicht durch entsprechende Anwendung von auf Basis des europäischen Fusionskontrollrechts ergangenen Entscheidungen begründen. Zwar mag in einem Einzelfall (RTZ/CTA, KOMM. 07.12.1995, M. 660) angenommen worden sein, dass zwei rechtlich selbständige Unternehmen auch dann als wirtschaftliche Fusion betrachtet werden können, wenn lediglich eine Reihe vertraglicher Vereinbarungen und Absprachen getroffen worden waren. Dies bedeutet im Umkehrschluss aber nicht, dass immer dann, wenn zwischen zwei ansonsten nicht verflochtenen Unternehmen Absprachen oder Verträge zwecks Abstimmung der Kooperation geschlossen sind, zugleich auch eine fusionsähnliche wirtschaftliche Einheit anzunehmen wäre. Zudem sind durch die Antragsgegnerin weder vertragliche Vereinbarungen noch sonstige Abspra-

chen über die gemeinsame Zweckförderung im Hinblick auf den Hafen Rostock dokumentiert und vorgelegt worden.

cc) Festzuhalten ist, dass die Antragsgegnerin nach den vorgelegten Vertragsklauseln des Pachtvertrages 2001 mit der HERO GmbH allein für den reibungslosen Stromnetzbetrieb und die Versorgung der Letztverbraucher zu sorgen hat. Hierbei wird nicht in Abrede gestellt, dass die HERO GmbH im Zuge der Verhandlungen mit neuen Ansiedlungsinteressenten auch die Antragsgegnerin in die Entscheidungsfindung insoweit einbezieht, als sichergestellt sein muss, dass der Strombedarf des neuen Unternehmens durch die Antragsgegnerin überhaupt gedeckt werden kann.

Der Vortrag der Antragsgegnerin jedoch, es gebe auch eine grundsätzliche gleichberechtigte Entscheidung darüber, welche Unternehmen unter Gesichtspunkten der weiteren Hafententwicklung und der Expansionspolitik der HERO GmbH anzusiedeln seien, vermochte die Beschlusskammer dagegen nicht zu überzeugen. Der Internetauftritt der HERO GmbH (www.rostock-port.de) lässt keinerlei Hinweise darauf erkennen, dass es enge Kooperationen zwischen ihr und der HERO GmbH bezüglich der Hafententwicklung gäbe. Auch über die Suchfunktion der Homepage lässt sich keinerlei Verweis auf die Antragsgegnerin ermitteln; vielmehr wird ein Angehöriger der HERO als Kontaktperson für Elektro- und Kommunikationsservice benannt. Auch sonstige Unterlagen, die die Annahme einer engen Kooperation rechtfertigen, hat die Antragsgegnerin nicht vorlegen können.

Gegen eine weit gehende Deckungsgleichheit im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit der HERO GmbH und der Antragsgegnerin spricht vielmehr, dass zum Gebiet der HERO GmbH auch der Passagierhafen Rostock gehört, die HERO GmbH jedoch die Energieversorgung dieses Gebietes aus hier unbekanntem Gründen gerade nicht auf die Antragsgegnerin übertragen hat. Ferner hat sich aus den von der Antragsgegnerin im Objektnetz-Antragsverfahren BK6-06-038 übersandten Jahresabschluss 2004 ergeben, dass die Antragsgegnerin neben der Stromversorgung im Rostocker Hafen auch noch Geschäftliche Aktivitäten im Hinblick auf die eine Wohnungsbaugesellschaft Kalbe/Milde mbH entwickelt hat⁶. Dagegen ist energiewirtschaftlich überhaupt nichts einzuwenden. Es verdeutlicht lediglich zusätzlich, dass insoweit durchaus unterschiedliche wirtschaftliche Betätigungen von HERO und der Antragsgegnerin vorliegen und

⁶ Jahresabschluss zum 31.12.2004, Seiten 2 und 9.

die Antragsgegnerin eben nicht eine schlichte „Betriebsabteilung“ der HERO ist, sondern ein selbständiges Unternehmen, welches gegenüber der HERO eine Dienstleistung erbringt und aus Gründen der Qualität dieser Dienstleistung die gebotene enge Abstimmung mit dem Auftraggeber sucht.

b) Im Übrigen erscheint aber auch das Vorliegen eines gemeinsamen übergeordneten Geschäftszwecks zwischen den angesiedelten Unternehmen und der HERO GmbH als zweifelhaft. Unbestreitbar profitieren alle ansässigen Unternehmen von den durch die Nähe zur offenen See und den ins Landesinnere reichenden sonstigen Transportinfrastrukturen wie Bahn und Straße sich ergebenden Vorteilen. Es mag auch Unternehmen geben, die untereinander dadurch in besonderer Weise verbunden sind, dass sie Teil einer Wertschöpfungskette sind und die von einem Unternehmen erzeugten oder importierten Vorprodukte beim anderen Unternehmen ohne Zwischentransport weiterverarbeitet werden. Diesbezüglich ist jedoch nicht zweifelsfrei, dass eine solche Interessenlage bei einem überwiegenden Teil der vorhandenen Betriebe vorläge. Die große Menge der Unternehmen auf dem Hafengebiet Rostock zeichnet sich dadurch aus, dass parallelgerichtete Interessen vorliegen, von der logistisch günstigen Lage des Hafens zu profitieren. Insoweit unterscheidet sich der Hochseehafen Rostock nicht von einem sonstigen, transporttechnisch gut erschlossenen Industrie- oder Gewerbegebiet.

Eine Ansammlung parallelgerichteter Interessen reicht für die Annahme eines gemeinsamen übergeordneten Geschäftszwecks nicht aus. Eine vom Gesetzgeber wie aufgezeigt erforderliche Vergleichbarkeit mit anderen privilegierten Versorgungsstrukturen wie Betriebsnetzen ist gegeben, wenn ein planmäßig-organisatorisches Arrangement von Letztverbrauchern festzustellen ist, das gerade in dieser Konstellation für die weit überwiegende Zahl der angesiedelten Letztverbraucher besondere Vorteile mit sich bringt und diese gerade aufgrund dieser Vorteile bereit sind, sich besonderen Anschluss- und Belieferungsbedingungen unter Ausschluss liberalisierungstypischer Regelungen des EnWG wie die freie Lieferantwahl zu unterwerfen.

Die mündliche Verhandlung hat in dieser Hinsicht ein zwiespältiges Bild ergeben. So wurde vorgetragen, die HERO GmbH vermarkte den Hafen unter einer gemeinsamen „Marke“ und sei darauf bedacht, Betriebe anzusiedeln, welche sich erhöhend auf die umgeschlagene Tonnage auswirken. Gleichzeitig wurde

aber der Ansiedlungswunsch eines Kraftwerkes, das erhebliche Umschlagsmengen gebracht hätte, abgewiesen. Wie auch immer die Ansiedlungspolitik der HERO GmbH, die nicht Netzbetreiberin ist und die auch schlichte Büroflächen ohne Hafenzugang im Internet anbietet, zu beurteilen sein mag, jedenfalls ist nicht nachgewiesen, dass auch die angesiedelten Betriebe sich ihrerseits diesen Geschäftszweck zu eigen machen und daran mitwirken.

c) Schließlich steht nach Überzeugung der Beschlusskammer auch die Bestimmbarkeit der betroffenen Letztverbraucher in Frage. Dies ergibt sich bereits aus dem Nichtvorliegen eines gemeinsamen übergeordneten Geschäftszwecks, zudem aber auch aus der Tatsache, dass die Antragsgegnerin auch Unternehmen außerhalb des eigentlichen Hafengebietes an ihr Netz anschließt (EVG). Auch dies spricht für eine weitere Expansion des Versorgungsgebietes, für die Annahme eines Netzes der allgemeinen Versorgung und letztlich gegen einen bestimmbaren Kreis von Letztverbrauchern, sofern man der Belegenheit innerhalb des eigentlichen Hafengebietes überhaupt eine Abgrenzungsfunktion zuweist.

Die Versorgung der EVG als außerhalb des Hafengebietes angesiedeltem Letztverbraucher kann hierbei auch nicht damit begründet werden, es handele sich um eine Einzelfallausnahme und das Betriebsgelände der EVG sei historisches HERO-Gebiet. Denn die wie ausgeführt gerade im Zuge der Anerkennung von Objektnetzen anzulegenden strengen Voraussetzungen verbieten es, hierüber schlicht hinwegzusehen. Deuten – wie hier - Expansionsbestrebungen eines den Objektnetzstatus anstrebenden Netzbetreibers darauf hin, dass eine Gebundenheit an einen bestimmbaren und eingeschränkten Kreis von Letztverbrauchern nicht sicher vorliegt, dann ist im Zweifel der Objektnetzstatus zu versagen, um Wettbewerbsverfälschungen zu verhindern.

d) Die Antragsgegnerin hat auch nicht in für die Annahme eines so genannten Dienstleistungsnetzes gem. § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG ausreichender Weise dargelegt, weshalb die Erreichung des übergeordneten Geschäftszwecks durch die umfängliche Anwendung des EnWG unzumutbar erschwert würde. Gerade angesichts der vorgetragenen Mitarbeiterzahl von mittlerweile 6 Personen erscheint es fragwürdig, dass die Anwendung aller regulatorischen Vorschriften Kosten von rund 195.000 EUR ausmachen sollte. Eine solche Sum-

me wäre durch die Antragsgegnerin jedenfalls im Detail und rechtzeitig aufzuschlüsseln gewesen. Im Übrigen wäre zu erwarten gewesen, dass die noch im September 2006 genannte Summe von 65.000 EUR regulierungsbedingter Kosten aufgrund des zwischenzeitlichen Anstiegs der Mitarbeiterzahl eher geringer geworden wäre, da tendenziell weniger Arbeiten extern vergeben werden müssten. Auch zur Erhellung dieser Frage hat die Antragsgegnerin letztlich nicht beigetragen. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass sich die Antragsgegnerin im Pachtvertrag gegenüber der HERO zu Leistungen verpflichtet hat, die in erheblichen Teilen denen des heutigen EnWG entsprechen, etwa der Duldung von Erzeugungsanlagen oder der Ermöglichung der Durchleitungen von Drittlieferanten. Es ist nicht ersichtlich, warum diese im Jahre 2001 vertraglich übernommenen Verpflichtungen heute unzumutbar sein sollen, selbst wenn man dabei den Aspekt berücksichtigt, dass das EnWG diese Pflichten deutlich intensiver ausgestaltet, als dies der geltende Vertrag zwischen der Antragsgegnerin und der HERO GmbH vorsieht.

3. Im Übrigen würde vorliegend auch die Annahme eines Objektnetzes im Sinne des § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG (sog. „Betriebsnetz“) nicht in Betracht kommen. Dies einerseits deshalb nicht, da das betreffende Netz für die Annahme eines Betriebsnetzes kein solches der allgemeinen Versorgung sein darf (siehe oben). Des Weiteren ist auf den hier - möglicherweise gegebenen - überwiegenden Verbrauch durch die HERO GmbH und den mit der HERO GmbH verbundenen Unternehmen nicht abzustellen. Diese Objektnetzvariante setzt vielmehr voraus, dass der überwiegende Stromtransport innerhalb des Unternehmens des Netzbetreibers sowie den mit diesem verbundenen Unternehmen erfolgt. Weder die HERO noch die Umschlagsgesellschaft ist jedoch mit der Antragsgegnerin im Sinne des § 3 Nr. 38 EnWG verbunden.

II. Da die Anwendbarkeit des § 20 EnWG nicht durch § 110 EnWG ausgeschlossen ist und die weiteren Voraussetzungen dieser Anspruchsnorm vorliegen, kann sich die Antragstellerin auch erfolgreich auf das ihr gesetzlich eingeräumte Recht auf Netzzugang zum Netz der Antragsgegnerin berufen.

III. Die Antragsgegnerin ist insofern auch verpflichtet, der Antragstellerin – soweit noch nicht vorgenommen – ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages vorzulegen, der der Antragstellerin den Netzzugang zu den von ihr ge-

wünschten Lieferstellen im Netz der Antragsgegnerin vermittelt sowie entsprechende Lieferstellenanmeldungen der Antragstellerin zu akzeptieren.

Zwar hat die Antragstellerin in Ihrem Antrag auf Durchführung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens lediglich allgemein die Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin verlangt. Die Beschlusskammer kann aber gemäß § 30 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 EnWG auch von Amts wegen im Falle eines – hier festgestellten – rechtswidrig verweigerten Netzzugangs diesen anordnen.

Der Ausspruch dieser Verpflichtung erscheint vorliegend auch angezeigt. Die Anordnung eines Netzzugangs ist geeignet, um die rechtswidrige Verweigerung schnellstmöglich zu beseitigen und der Antragstellerin die Möglichkeit einzuräumen, ihren vertraglichen Verpflichtungen zur Belieferung ihrer Kunden im Netz der Antragstellerin baldmöglichst nachzukommen. Die Anordnung erscheint darüber hinaus auch als erforderlich. Der Beschlusskammer sind insoweit noch weitere, nicht förmlich anhängige, Beschwerden anderer Lieferanten bekannt, die sich auf eine Verweigerung des Netzzugangs durch die Antragstellerin beziehen, weshalb aus Gründen der Klarstellung eine über die reine Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens hinausgehende Zugangsanordnung geboten war. Da die Antragsgegnerin überdies ohnehin unverzüglich verpflichtet ist, allen Zugangspetenten diesen zu gewähren, trifft sie die Anordnung auch nicht unverhältnismäßig.

IV. Soweit nur die Verpflichtung zur Zugangsgewährung tenoriert wurde und nicht zugleich auch Feststellungen über die im Gegenzug von der Antragstellerin zu zahlenden Netzzugangsentgelte getroffen worden sind, weist die Beschlusskammer vorsorglich darauf hin, dass die Antragsgegnerin nicht verpflichtet ist, die Zugangsgewährung ohne Entgelt vorzunehmen.

Eine Gebührenfestsetzung für dieses Verfahren kann mittels eines weiteren gesonderten Bescheides erfolgen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Achim Zerres
Vorsitzender

Andreas Fixel
Beisitzer

Armasari Soetarto
Beisitzerin