



- Beschlusskammer 6 -

**Beschluss**

Az: BK6-07-013

1 In dem Besonderen Missbrauchsverfahren

der Agrarfrost GmbH & Co. KG, vertreten durch die Agrarfrost Beteiligungs-GmbH,  
diese vertreten durch die Geschäftsführer

- Antragstellerin -

zur Überprüfung des Verhaltens

der E.ON Avacon Netz GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragsgegnerin -

wegen: Netzanschlussverweigerung

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

durch den Vorsitzenden Achim Zerres,  
den Beisitzer Andreas Faxel  
und die Beisitzerin Dr. Kathrin Thomaschki

am 23.08.2007 beschlossen:

1. Indem die Antragsgegnerin den Anschluss der zwischen dem Produktionsstandort A.-Str. und dem 110/20-kV-Umspannwerk in der Gemarkung O. noch zu errichtenden 20-kV-Leitung an diesem Umspannwerk grundsätzlich verweigert, verstößt sie gegen die Netzanschlusspflicht § 17 Abs. 1 und 2 EnWG.

2. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, im Falle der Errichtung die vom Produktionsstandort der Antragstellerin A-Str. ausgehende 20-kV-Leitung an ihrem 110/20-kV-Umspannwerk in der Gemarkung O. anzuschließen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

- 2 Die Parteien streiten darüber, ob eine von der Antragstellerin noch zu errichtende Stromleitung an die 20-kV-Sammelschiene des 110/20-kV-Umspannwerks der Antragsgegnerin in der Gemarkung O. und damit an die sog. Spannungsebene Hochspannung/Mittelspannung (HS/MS) anzuschließen ist.

### **Vorgeschichte**

- 3 Die Antragsgegnerin ist Verteilnetzbetreiber für die Strom- und Erdgasnetze der E.ON Avacon AG. Ihr Versorgungsgebiet hat sie in das „Netzgebiet Niedersachsen“ und das „Netzgebiet Sachsen-Anhalt“ aufgeteilt. Für diese beiden Netzgebiete kalkuliert die Antragsgegnerin unterschiedliche Netzentgelte.
- 4 Die Antragstellerin betreibt in O. an der A.-Str. eine Produktionsstätte, die im „Netzgebiet Sachsen-Anhalt“ derzeit an das 20-kV-Mittelspannungsnetz (MS-Netz) der Antragsgegnerin angeschlossen ist. Im Jahr 2004 nahm die Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin in ca. 0,5 km Luftlinie vom Produktionsstandort der Antragstellerin entfernt, ein 110/20-kV-Umspannwerk (UW) in Betrieb, das zwecks Beseitigung historisch vorhandener Mittelspannungsebenen ein altes, an anderer Stelle in O. stehendes 30/15-kV-Umspannwerk ersetzte.
- 5 Im Zuge einer geplanten Leistungserhöhung für den Produktionsstandort von 3.000 auf 4.500 kW trat die Antragstellerin im Frühjahr 2006 an die Antragsgegnerin mit der Planung des Baus einer eigenen Versorgungsleitung heran, die unmittelbar an der mittelspannungsseitigen Sammelschiene des 110/20-kV-UW, Netzebene 4 angeschlossen werden soll. Dieser Anschluss in der Spannungsebene HS/MS soll den bisherigen Anschluss im MS-Netz, Netzebene 5 vollständig ersetzen.
- 6 Mit Schreiben vom 23.05.06 lehnte die Antragsgegnerin das Anschlussbegehren hinsichtlich des Ebenenwechsels ab. Zur Begründung führte sie aus, dass nach einer Untersuchung der derzeitige Netzanschluss auch für eine Anschlusskapazität von 4.500 kW ausreichend sei. Als Netzbetreiberin sei sie verpflichtet, ein sicheres,

zuverlässiges und leistungsfähiges Netz diskriminierungsfrei zu betreiben. Dem Anschlussbegehren könne daher bei allem Verständnis für die betriebswirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin unter Berücksichtigung volkswirtschaftlicher Gesichtspunkte nicht nachgekommen werden. Nach einer im weiteren Schriftwechsel mit Blick auf das von der Beschlusskammer 6 im Internet bekannt gemachte Papier „§ 17 EnWG: Veröffentlichung zu Fragen des Netzanschlusses auf Entnahmeseite“ erbetenen Fristverlängerung lehnte die Antragsgegnerin das Begehren der Antragstellerin unter dem 20.03.07 endgültig ab. Zur weiteren Begründung führte sie aus, die Pflicht, Letztverbraucher diskriminierungsfrei zu angemessenen und transparenten Bedingungen an ihr Netz anzuschließen, sei bereits durch den bestehenden Anschluss der Produktionsstätte an die Mittelspannungsebene erfüllt.

- 7 Daraufhin hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 30.03.07, bei der Bundesnetzagentur am 02.04.07 eingegangen, einen Antrag auf Einleitung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens gestellt.

#### **Parteivortrag**

- 8 Die Antragstellerin ist der Auffassung, das Verhalten der Antragsgegnerin sei missbräuchlich i.S.d. § 30 Abs. 1 Nr. 1 EnWG, da sie mit der Verweigerung des Anschlusswechsels ihren Pflichten nach § 17 EnWG nicht nachkomme. Der Netzanschlussanspruch des § 17 Abs. 1 EnWG beziehe sich auf die geplante Leitung der Antragstellerin und gerade nicht auf die bereits vorhandenen Leitungen des Netzbetreibers. Die Erfüllung des Anspruches könne mithin nur eintreten, wenn die geplante und projektierte Leitung der Antragstellerin angeschlossen werde.
- 9 Eine Unzumutbarkeit nach § 17 Abs. 2 EnWG habe die Antragsgegnerin nicht dargelegt. Der bloße Hinweis auf volkswirtschaftliche Gesichtspunkte könne nicht ausreichen, um den Anschlussanspruch nach § 17 Abs. 2 EnWG zu verweigern.
- 10 Die Antragstellerin sei durch das Verhalten der Antragsgegnerin auch erheblich betroffen. Denn durch die Verweigerungshaltung könnte sie eine Einsparung von ca. 136.000,-- € pro Jahr nicht realisieren.
- 11 Die Antragstellerin beantragt,
1. die Antragsgegnerin durch behördliche Anordnung gemäß § 30 Abs. 2 Satz 3 Ziff. 2 EnWG zu verpflichten, die von der Antragstellerin zu errichtende Direktleitung - ausgehend vom Produktionsstandort A.-Str. - an ihrem nahe gelegenen Umspannwerk (110/20 kV) in der Gemarkung O. anzuschließen.

2. die Antragsgegnerin durch behördliche Anordnung weiter zu verpflichten, an der Vorbereitung und technischen Durchführung des Anschlusses mitzuwirken und die etwaigen Kosten der Herstellung des Anschlusses im Umspannwerk zu benennen.
3. festzustellen, dass mit Herstellung des Direktleitungsanschlusses die Netznutzungsentgelte nach dem Tarif für die Entnahmestelle in Umspannung 110/20 kV bemessen werden.

12 Die Antragsgegnerin beantragt,

das Verfahren einzustellen.

13 Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, die Anträge zu 2) und 3) seien unzulässig. Insoweit habe die Antragstellerin nicht vorgetragen, durch welches Verhalten der Antragsgegnerin sie diesbezüglich erheblich betroffen sei. So bestünde kein Anlass zu der Vermutung, dass sich die Antragsgegnerin im Falle einer entsprechenden Entscheidung durch die Bundesnetzagentur ihren Mitwirkungspflichten entziehe bzw. nach Vollzug des Anschlusswechsels ungerechtfertigte Netzentgelte erhebe. Insoweit fehle es an einem substantiierten Vortrag.

14 Der Antrag zu 1) ist nach Meinung der Antragsgegnerin dagegen unbegründet, da die Antragstellerin bereits über einen sachgerechten und angemessenen Netzanschluss verfüge.

15 Nach der Rechtsauffassung der Antragsgegnerin richtet sich der Netzanschlussanspruch des § 17 EnWG seinem Inhalt nach nicht auf jedwede Form des Anschlusses, sondern nur auf einen Anschluss zu angemessenen technischen und wirtschaftlichen Bedingungen. Ein Bestandskunde, der bereits über einen angemessenen Anschluss verfüge, könne somit aus § 17 EnWG keinen Anspruch auf den Wechsel der Anschlussebene herleiten. Damit aber komme es vorliegend entscheidend darauf an, ob die technischen Anschlussbedingungen der Antragsgegnerin sachgerecht und damit angemessen i.S.d. § 17 Abs. 1 EnWG sind. Dies sieht die Antragsgegnerin als gegeben an, so dass nach ihrer Auffassung der Anschlussanspruch der Antragstellerin bereits erfüllt ist.

16 Die Antragsgegnerin folgert diese Interpretation des § 17 EnWG daraus, dass § 17 EnWG aus einem Grundtatbestand des Abs. 1, der den Anspruchsinhalt wiedergebe, und einem Ausnahmetatbestand des Abs. 2 mit seinen Verweigerungsgründen bestehe. Der Wortlaut des § 17 Abs. 1 EnWG begrenze den Anspruchsinhalt insoweit,

als der Anschluss nur zu technischen und wirtschaftlichen Bedingungen gewährt werden müsse, die angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und nicht ungünstiger sind, als sie gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet werden. Darin unterscheide sich der Anschlussanspruch nach § 17 EnWG von der früheren Rechtslage nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB. Dieser habe eine inhaltliche Begrenzung des Infrastrukturmitbenutzungsanspruchs auf angemessene Bedingungen nicht gekannt, so dass eine Ablehnung nur auf der Rechtfertigungsebene möglich gewesen sei. Der Netzanschlussanspruch des § 17 EnWG hingegen ordne die Angemessenheit der technischen Anschlussbedingungen der Anschlussgewährung nach § 17 Abs. 1 EnWG und nicht den Anschlussverweigerungsgründen nach § 17 Abs. 2 EnWG zu. Damit aber bestehe eben nur ein Anschlussanspruch zu angemessenen Bedingungen.

17 Diese Auslegung sieht die Antragsgegnerin durch § 17 Abs. 3 EnWG gestützt. Denn dieser gebe dem Ordnungsgeber die Möglichkeit, sowohl den Grundtatbestand des § 17 Abs. 1 EnWG als auch die Verweigerungsgründe des § 17 Abs. 2 EnWG näher auszuformen. Die technischen Anschlussbedingungen rechne der Gesetzgeber nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 EnWG mit der Formulierung „nach Absatz 1“ dem Grundtatbestand zu. Im vorliegenden Fall des Anschlussebenenwechsels, in dem es um die Einhaltung der für alle geltenden technischen Anschlussbedingungen gehe, erfülle der Netzbetreiber mit der Gewährung des bereits bestehenden Anschlusses den Anschlussanspruch der Antragstellerin. § 17 Abs. 2 EnWG sei dem gegenüber nur in den Fällen anwendbar, in denen dem Anschlussbegehren des Petenten nach § 17 Abs. 1 EnWG unter Anwendung der allgemeinen Anschlussbedingungen des Netzbetreibers eigentlich stattzugeben wäre. In diesen Fällen könne der vom Petenten gewünschte Anschluss lediglich unter Berufung auf § 17 Abs. 2 EnWG verweigert werden. Diese Fälle seien indes nicht von § 17 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 EnWG, sondern von § 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 EnWG erfasst, wonach der Ordnungsgeber bestimmen könne, dass der Anschluss im Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst kostengünstigen Struktur der Energieversorgungsnetze wegen Unzumutbarkeit nach § 17 Abs. 2 EnWG verweigert werden kann.

18 Auch sei Art. 23 Abs. 3 der EG-Binnenmarkt-Richtlinie 2004/54/EG<sup>1)</sup> zu beachten, nachdem die Regulierungsbehörde die Anschlussbedingungen oder die Methode zu ihrem Erlass vor deren Inkrafttreten festzulegen oder - zumindest - zu genehmigen habe. Eine Genehmigung könne aber nur auf Antrag des Netzbetreibers erfolgen. Es

---

<sup>1)</sup> gemeint ist wohl Art. 23 Abs. 2 der Beschleunigungsrichtlinie Strom 2003/54/EG vom 26.06.2003

sei damit festzuhalten, „dass die Richtlinie davon ausgehe, dass die Anschlussbedingungen - wenn sie nicht von der Regulierungsbehörde (die Regulierungsbehörde könne insoweit auch der Gesetz- oder Verordnungsgeber sein) festgelegt werden - vom Netzbetreiber bestimmt werden müssen“. So seien denn auch die österreichischen Netzbetreiber gesetzlich verpflichtet, ihre vorab festgelegten Anschlussbedingungen der Regulierungsbehörde zur Genehmigung vorzulegen. Wenn aber das deutsche und das österreichische Recht gleichermaßen auf der europäischen Richtlinie beruhten, müsse dies dazu führen, dass in beiden Rechtsordnungen angemessene Anschlussbedingungen keinen Vorwurf der Missbräuchlichkeit begründen.

- 19 Für diese Interpretation des § 17 EnWG sprächen weiterhin auch die mit der Statuierung eines freien Wahlrechts für den Anschlusspetenten eintretenden Folgen und Konsequenzen.
- 20 So führe ein freies Wahlrecht der Anschlussebene dazu, dass der Anschlussebenenwechsler seine Netznutzungskosten auf Kosten der verbleibenden Anschlussnehmer in der bisherigen sowie in den nachgelagerten Anschlussebenen optimieren könne. Denn mit dem Wechsel der Anschlussebene ginge keine Kostenreduzierung in der verlassenen Ebene einher, so dass die verbleibenden Kunden nunmehr einen höheren Anteil an den Kosten zu tragen hätten, was letztlich zu einer Erhöhung der Netzentgelte in der „verlassenen“ Ebene führe. Im Ergebnis beanspruche der Anschlussebenenwechsler damit eine von § 19 StromNEV nicht vorgesehene Ermäßigung der Netzentgelte, denn er erhalte ein individuelles Netzentgelt, ohne dass er die klar umrissenen Voraussetzungen der einzelnen Ausnahmetatbestände (Benutzungsstunden, Mindestverbrauch, ausschließliche Eigennutzung von Betriebsmitteln, Beitrag zur Verstetigung der Netznutzung) erfüllen müsse.
- 21 Die Antragsgegnerin trägt weiter vor, Folge eines von den der effizienten Betriebsführung dienenden allgemeinen technischen Anschlussbedingungen des Netzbetreibers losgelösten Anspruchs auf Anschlussebenenwechsel sei, dass die Anschlusspetenten es in der Hand hätten, das Netz ineffizient umzugestalten. Damit aber würde der Netzbetreiber an der Erfüllung seines gesetzlichen Auftrages zum Betrieb eines effizienten Netzes zum Zwecke der preisgünstigen Versorgung der Allgemeinheit gehindert, was § 1 Abs. 1 EnWG zuwider laufe. Eine vorausschauende Netzplanung werde mithin torpediert. Da § 17 EnWG dies nicht beabsichtigen könne, bedeutete dies, dass der Anschlusspetent die Anschlussebene eben nicht frei wählen könne. Vielmehr bestehe der Netzanschlussanspruch des § 17 EnWG nur in den Grenzen, die der Netzbetreiber im Allgemeininteresse in sachgerechter und

angemessener Weise ziehen müsse. Dem entsprechend habe der Netzbetreiber gemäß §§ 17 Abs. 1, 19 EnWG die Pflicht, angemessene technische Anschlussbedingungen festzulegen und zu veröffentlichen, die sodann den Spielraum des Netzbetreibers bei der Gewährung von Netzanschlüssen im Einzelfall begrenzen. Dieses Ergebnis korrespondiere auch mit § 6 Abs. 2 der Niederspannungsanschlussverordnung - NAV -, wonach dem Netzbetreiber das Recht zustehe, die Art, Zahl und Lage der Netzanschlüsse zu bestimmen.

22 Schließlich ist die Antragsgegnerin der Meinung, der von ihr vertretenen Rechtsauffassung stünde auch nicht die sog. „Mainova-Entscheidung“ des BGH und das Urteil des OLG München vom 03.08.06 - U (K) 5768/05 - entgegen. Entgegen dem vorliegenden Fall sei es in diesen beiden Entscheidungen jeweils um die erstmalige Nachfrage eines Netzanschlusses durch einen Arealnetzbetreiber und nicht um die Änderung eines bestehenden Anschlusses gegangen. Insoweit seien die Sachverhalte schon im Ansatz nicht miteinander vergleichbar.

23 Hinsichtlich der Angemessenheit ihrer allgemeinen Anschlussbedingungen führt die Antragsgegnerin aus, sie - bzw. ihre Rechtsvorgängerin - habe bereits in der Vergangenheit zwei Verfahrensanweisungen erstellt, die die Planung und Errichtung von Mittel- und Niederspannungsnetzen sowie von Übergabestationen zur Versorgung von Kunden aus dem Mittelspannungsnetz regelten. Die VA/E/005-1 enthalte Ausführungen u.a. zur Belastbarkeit und Übertragungsfähigkeit von Mittelspannungskabeln und -freileitungen und zur Planung von Mittelspannungsnetzen unter Berücksichtigung der Schaltstationen (einschließlich der Übergabestationen) und der Stationseinbindung. Die Verfahrensanweisung VA/E/008-01 beschreibe das anzuwendende Verfahren bei Planung, Errichtung und Betrieb von kundeneigenen Übergabestationen, die mit dem Mittelspannungsnetz der Antragsgegnerin verbunden seien. Aus der technischen Leistungsfähigkeit der Netze und der Umspannstationen sowie der Struktur des jeweiligen Netzes ergäben sich unter Berücksichtigung der Anforderungen an die Sicherheit und Effizienz des Netzbetriebes Anschlusskorridore für die einzelnen Spannungsebenen. Diese Anschlusskorridore ordneten die Verbraucher in Abhängigkeit ihrer jeweiligen Anschlussleistung einer bestimmten Spannungsebene zu und dienten als interne Vorgabe für die Herstellung von Netzanschlüssen für Letztverbraucher. Die Anschlusskorridore seien so gestaltet, dass bei ihrer Einhaltung eine möglichst effiziente und preisgünstige Versorgung der Allgemeinheit erreicht werde. Nach den von der Antragsgegnerin ermittelten und angewandten Anschlusskorridoren erfolge ein Anschluss im MS-Netz (Netzebene 5) im

Korridor einer Leistungsaufnahme ab 100 - 300 kW bis zu einer Leistungsaufnahme von 10.000 - 12.000 kW.

- 24 Lediglich in Einzelfällen komme ein von der Antragstellerin gewünschter Anschluss an die Umspannebene HS/MS (Netzebene 4) in Betracht, nämlich dann, wenn
- der Anschlussnehmer eine Anschlussleistung auf sich vereinige, die 10.000 kW bereits sehr nahe komme oder
  - infolge einer Leistungserhöhung in Anbetracht der Auslastung des umliegenden Netzes die Neuerrichtung einer Umspannstation erforderlich werde oder
  - aufgrund besonderer Anforderungen an die Versorgungssicherheit eine (zusätzliche) Direktleitung zu einer Umspannstation errichtet werden müsse.
- 25 Die Antragsgegnerin liege also selbst nach einer Leistungserhöhung von 3.000 auf 4.500 kW im unteren bis mittleren Bereich des für das MS-Netz (Netzebene 5) geltenden Anschlusskorridors. Von daher handele es sich bei dem bestehenden Anschluss im MS-Netz unter Berücksichtigung der bei der Antragsgegnerin zur Anwendung kommenden Anschlussbedingungen auch um einen technisch und wirtschaftlich angemessenen Anschluss i.S.d. § 17 Abs. 1 EnWG. In diesem Vortrag sieht sich die Antragsgegnerin durch ein von ihr vorgelegtes Parteigutachten bestätigt. Daher kommt es nach Auffassung der Antragsgegnerin auf das Vorliegen einer Unzumutbarkeit nach § 17 Abs. 2 EnWG nicht mehr an.
- 26 Aber selbst wenn man zu einer Anwendung des § 17 Abs. 2 EnWG käme, sei der Netzbetreiber berechtigt, den Netzanschluss wegen Unzumutbarkeit zu verweigern, wenn er in der Sache gerechtfertigte allgemeine technische Anschlussbedingungen gegenüber allen Anschlusspetenten diskriminierungsfrei anwende.
- 27 Insoweit trägt die Antragsgegnerin hilfsweise vor, das Ziel des EnWG bestehe nach § 1 EnWG darin, eine möglichst sichere, preisgünstige und effiziente Versorgung der Allgemeinheit sicherzustellen. Der Gesetzeszweck reiche damit über die individuellen Verhältnisse des einzelnen Anschlussnehmers und des einzelnen Netzbetreibers hinaus. Individuell auf den vorliegenden Einzelfall bezogen, wäre der von der Antragstellerin begehrte Anschluss möglicherweise nicht unzumutbar, wenn man unterstelle, dass die Antragsgegnerin weiterhin kostendeckende Entgelte erhalte. Volkswirtschaftlich betrachtet ergebe sich indes unter Zugrundelegung der von der Antragstellerin in der Anlage 6 der Antragsschrift genannten Zahlen durch den Bau und den Unterhalt einer eigentlich überflüssigen Leitung eine Verteuerung um 75.500,-- €. Zudem müsse die Allgemeinheit die Differenz zwischen den Netzentgelten der

derzeitigen und der künftigen Anschlussebene von ca. 212.000,- €/a tragen. Insoweit macht sich die Antragsgegnerin die von der Antragstellerin genannten Zahlen zu Eigen. So komme auch das vorgelegte Gutachten zu dem Ergebnis, dass bei Durchführung des begehrten Ebenenwechsel mit einer Anhebung der Entgelte für das „Netzgebiet S.“ in der Größenordnung von ca. 1 % zu rechnen sei.

- 28 Der technisch nicht erforderliche Anschlussebenenwechsel sei dem Netzbetreiber aber darüber hinaus auch deshalb unzumutbar, da er jedwede vorausschauende Netzplanung torpediere und die Optimierung des vorhandenen Netzes deutlich erschwere. Denn wenn ein Netzbetreiber damit rechnen müsse, dass bei einem technisch sinnvollen Heranrücken der Umspannwerke an die Verbrauchsschwerpunkte die in der Nähe ansässigen Verbraucher unmittelbaren Anschluss an das Umspannwerk begehrten, würden die durch die Netzoptimierung erzielbaren Einsparungen letztlich nur wenigen Kunden zu Gute kommen, während die Allgemeinheit mit höheren Netzentgelten rechnen müsse und sich der Netzbetreiber darüber hinaus möglicherweise dem Vorwurf eines ineffizienten Netzbetriebs ausgesetzt sähe, da die Auslastung der vorhandenen Mittelspannungsleitungen aufgrund kundeneigener Leitungen zurückginge. Diese Konsequenz sei nach dem Ergebnis des Gutachtens regulatorisch bedenklich, da die vermeintliche Ineffizienz nicht vom Netzbetreiber verschuldet sei, sondern auf der von der Antragstellerin begehrten Umstellung des Netzanschlusses basiere.
- 29 Zum Vortrag der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin nochmals Stellung genommen. Sie ist der Auffassung, die in § 17 Abs. 1 EnWG aufgeführte „Angemessenheit“ sei keine Anspruchseinschränkung, sondern ein an den Netzbetreiber als Verpflichteten gerichteter Normbefehl. Zudem habe der Gesetzgeber mit der Abfassung des § 17 EnWG deutlich gemacht, dass der Netzanschluss den Grundsatz und die Netzanschlussverweigerung die gesondert zu begründende Ausnahme darstelle.
- 30 Die Auffassung der Antragsgegnerin, sie erfülle den Anschlussanspruch bereits durch den vorhandenen Anspruch, könne aus zweierlei Gründen nicht überzeugen. Zum einen sei es denklogisch ausgeschlossen, dass das Anschlussbegehren bezüglich einer dem Petenten gehörenden Leitung bereits mit der vorhandenen, dem Netzbetreiber gehörenden Leitung erfüllt sei. Zum anderen würde diese Auffassung zu einer Art Besitzstandswahrung für den Netzbetreiber führen.
- 31 Ebenfalls können die Verfahrensanweisungen nach Auffassung der Antragstellerin keinen Einfluss auf das vorliegende Verfahren haben. So handele es sich bereits nach

eigenem Vortrag der Antragsgegnerin um „interne“ Anweisungen, denen damit keine Allgemeinverbindlichkeit zukommen könne. Hinzu komme, dass die Verfahrensanweisungen noch unter der „alten Rechtslage“ erstellt worden seien. Mit der Novellierung des Netzanschlussanspruchs sei die Rechtsposition des Anschlusspetenten im Vergleich zur Vorgängerregelung indes erheblich aufgewertet worden.

- 32 Im Einverständnis mit der Antragstellerin hat die Beschlusskammer die Verfahrensfrist bis spätestens 31.08.07 verlängert. Mit E-Mail vom 14.08.07 wurde gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG dem Bundeskartellamt sowie der Landeskartellbehörde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Das Bundeskartellamt begrüßt die Entscheidung der Beschlusskammer. Die Landeskartellbehörde Niedersachsen hat keine Stellungnahme abgegeben.
- 33 Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes und insbesondere zum Inhalt des von der Antragsgegnerin vorgelegten Gutachtens wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

## II.

- 34 Der zulässige Antrag ist begründet.

### 1. Zulässigkeit

- 35 Dabei sind die gestellten Anträge zu 1) - 3) als unselbständige - aber zur Bestimmung des Überprüfungsgegenstandes hilfreiche - Anregungen an die Beschlusskammer zu verstehen, über die gemäß § 31 Abs. 1 EnWG antragspflichtige Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin auf Vereinbarkeit mit den Abschnitten 2 und 3 hinaus auch im Ermessen der Beschlusskammer stehende Maßnahmen nach § 30 Abs. 2 EnWG zur wirksamen Abstellung der Zuwiderhandlung in Erwägung zu ziehen.
- 36 Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um ein Energieversorgungsunternehmen mit über 100.000 unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Kunden, so dass die Beschlusskammer der Bundesnetzagentur gemäß §§ 54 Abs. 2 Satz 1, 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG für die Entscheidung zuständig ist.
- 37 Die Antragstellerin ist antragsbefugt.
- 38 Nach § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG ist die Person antragsbefugt, deren Interessen durch das Verhalten des Netzbetreibers erheblich berührt werden. Hierfür ist in Anwendung des

Rechtsgedankens nach § 42 Abs. 2 VwGO grundsätzlich die Möglichkeit einer Interessensberührung ausreichend<sup>2)</sup>. Allerdings dient das als Streitbeilegungsverfahren ausgestaltete besondere Missbrauchsverfahren des § 31 EnWG nicht der Prüfung abstrakter sich aus dem EnWG ergebender Rechtsfragen, sondern ausschließlich der Prüfung von Streitigkeiten, die sich aufgrund eines gegenwärtigen konkreten Sachverhaltes ergeben. Dies folgt zum einen bereits aus dem Erfordernis der Erheblichkeit der Interessensberührung sowie der Fristgebundenheit des besonderen Missbrauchsverfahrens; zum anderen ist der Rechtsordnung die Überprüfung von rein abstrakten Rechtsverhältnissen grundsätzlich fremd. Insoweit ist die Möglichkeit einer erheblichen Interessensberührung nur dann zu bejahen, wenn sich diese in besonderen und dokumentierbaren Umständen bereits hinreichend konkretisiert hat.

39 Vorliegend hat die Antragstellerin die Leitung von ihrem Produktionsstandort zum Umspannwerk der Antragsgegnerin bisher erst „projektiert“ und soweit ersichtlich, noch nicht mit der Realisierung begonnen. Obwohl die Antragstellerin damit die Überprüfung eines noch weitestgehend unkonkreten zukünftigen Sachverhaltes begehrt, nämlich ob die Antragsgegnerin nach einer etwaigen Realisierung der Leitung zum Anschluss verpflichtet ist, kann nach den gegebenen Umständen des Sachverhalts eine erhebliche Interessensberührung ausnahmsweise bejaht werden. Denn im Hinblick auf die von der Antragstellerin aufzuwendenden erheblichen Investitionskosten von ca. 75.000,- € kann es ihr nicht zugemutet werden, die Leitung zunächst zu errichten, ohne zuvor die streitige Frage hinsichtlich der Anschlussverpflichtung geklärt zu haben. So hat die Antragsgegnerin mit ihrer grundsätzlichen Verweigerungshaltung deutlich zu erkennen gegeben, dass sie einen Anschluss auch nach Errichtung der Leitung ablehnen wird.

## 2. *Begründetheit*

40 Mit ihrer grundsätzlichen Weigerung, eine von der Antragstellerin noch zu errichtende Stromleitung an die Umspannebene HS/MS anzuschließen, verstößt die Antragsgegnerin gegen § 17 EnWG. Denn sie hat nicht nachgewiesen, dass ihr die Gewährung des begehrten Netzanschlusses gemäß § 17 Abs. 2 EnWG unzumutbar ist. Ihr Verhalten stimmt somit nicht mit den Bestimmungen des 2. Abschnitts des EnWG überein.

---

<sup>2)</sup> vgl. Salje, Energiewirtschaftsgesetz, § 31 Rz. 4

a) *Auslegung des § 17 EnWG*

- 41 Der Anschlussanspruch des § 17 Abs. 1 EnWG umfasst entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin das grundsätzliche Bestimmungsrecht auch des bereits über einen Netzanschluss verfügenden Petenten, in welcher Netzebene er entsprechend den Vorgaben des § 17 Abs. 1 EnWG zu angemessenen, diskriminierungsfreien wirtschaftlichen und technischen Bedingungen zukünftig angeschlossen werden möchte. Dieses Bestimmungsrecht des Anschlusspetenten unterliegt allerdings der Beschränkung des § 17 Abs. 2 EnWG, nach dem der Netzbetreiber den begehrten Netzanschluss dann verweigern kann, wenn er nachweist, dass ihm die Gewährung aus betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar ist<sup>3)</sup>.
- 42 Dem gegenüber vermag die Auslegung der Antragsgegnerin, nach der ein Anspruch aus § 17 Abs. 1 EnWG nur zu den vom Netzbetreiber aufgestellten allgemeinen Netzanschlussbedingungen - deren Angemessenheit unterstellt - besteht und § 17 Abs. 2 EnWG nur in den Fällen zur Anwendung kommt, in denen der Netzbetreiber ein Anschlussbegehren verweigern will, dem nach seinen allgemeinen Bedingungen eigentlich stattzugeben wäre, nicht zu überzeugen. Denn im Ergebnis führt diese Interpretation in Bezug auf die Anschlussebene zu einer Einschätzungsprärogative bzw. zu einem Bestimmungsrecht des Netzbetreibers, die vom Gesetzgeber ersichtlich nicht gewollt wurde.
- 43 Bereits zur Rechtslage unter dem EnWG 2003 hat der BGH<sup>4)</sup> in seiner Mainova-Entscheidung höchstrichterlich festgestellt, dass sich der Anschlusspetent weder aus Gründen einer drohenden Veränderung der Kundenstruktur noch aus Gründen des Erhalts eines allgemeinen Tarifsystems auf eine ihm vom Netzbetreiber zugeteilte Spannungsebene verweisen lassen muss. Insoweit wurde durch den BGH ein Bestimmungsrecht des Netzbetreibers verneint und vielmehr dem Anschlusspetenten ein Wahlrecht eingeräumt.
- 44 Für die Beschlusskammer ist nicht ersichtlich, dass sich in dieser Frage durch das Inkrafttreten der §§ 17 und 18 EnWG die Rechtslage geändert hat. Vielmehr entspricht es auch dem Willen des Gesetzgebers des EnWG 2005, grundsätzlich dem

---

<sup>3)</sup> im Ergebnis ebenso: OLG München v. 03.08.06 - U (K) 5768/05 in Juris Rz. 78, wenn die Erfüllung der in § 17 Abs. 1 EnWG genannten Voraussetzungen für eine Verweigerung als nicht ausreichend erachtet werden und § 17 Abs. 2 EnWG zusätzlich zu den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 EnWG geprüft wird ; vgl. ebenfalls Buntschek, Der Anspruch auf Anschluss an die Energieversorgungsnetze nach § 17 EnWG, WuW 2006, S. 31, 35

<sup>4)</sup> BGH v. 28.06.2005 - KVR 27/04 - in Juris Rz. 44 ff.

Anschlusspetenten und nicht dem Netzbetreiber das Bestimmungsrecht hinsichtlich der Anschlussebene zuzugestehen. Alles andere wäre ein Rückschritt in der Liberalisierung der Energiewirtschaft, der im Widerspruch zu den Zielen und der Systematik des EnWG 2005 stünde.

aa) *rechtliche Gesichtspunkte*

- 45 Dieses Ergebnis folgt zunächst aus den Gesetzesmaterialien zu § 17 EnWG. Entsprechend der von der Antragsgegnerin vorliegend vertretenen Auffassung hatte der VKU<sup>5)</sup> im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens in der öffentlichen Anhörung am 26.11.2004 vor dem Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit in einer schriftlichen Stellungnahme vorgeschlagen, den - letztlich unverändert Gesetz gewordenen - Regierungsentwurf des § 17 Abs. 1 um einen die Konsenslösung der VV II plus<sup>6)</sup> wiedergebenden Satz 2

*„Der Netzbetreiber legt unter Gewährleistung eines sicheren Netzbetriebs den netztechnisch vorgegebenen, kostengünstigsten Anschlusspunkt fest.“*

zu ergänzen.

- 46 Auch der VDEW<sup>7)</sup> hatte in selbiger Anhörung gefordert, es müsse in § 17 Abs. 1 RegE klargestellt werden,

*„dass der anschließende Netzbetreiber unter Beachtung der berechtigten Kundeninteressen den geeigneten Anschlusspunkt an sein Netz unter Beachtung eines sicheren Netzbetriebes, einer möglichst kostengünstigen Bereitstellung der Netznutzung für die Gesamtheit der Netzkunden sowie unter Berücksichtigung der künftig zu erwartenden Verbrauchsentwicklung in dem betroffenen Netzbereich festzulegen hat.“*

- 47 Zur Begründung wurde seitens des VDEW vorgetragen, dass die jetzige Regelung zu einseitig auf das Interesse des einzelnen Anschlussnehmers abstelle und in Verbindung mit der Beweislastumkehr in § 17 Abs. 2 RegE eine Optimierung einzelner Netzkunden zu Lasten der übrigen Netzkunden erlaube. Wenn aber einzelne Großabnehmer oder auch Arealversorger einen Anschluss an eine höhere Spannungsebene erzwingen könnten, führe dies durch das Kostenwälzungsprinzip und den Grundsatz einheitlicher Netzentgelte innerhalb eines Netzgebietes zwangsläufig zu

---

<sup>5)</sup> Ausschussdrucksache 15(9)1511, Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit, S. 6, 11f.

<sup>6)</sup> vgl. dort Nr. 1.5 i.V.m. Anlage 1

<sup>7)</sup> Ausschussdrucksache 15(9)1511, Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit, S. 32, 37

höheren Netzentgelten für die übrigen Kunden, insbesondere zu Mehrbelastungen der Niederspannungskunden.

- 48 Trotz dieser durch die Verbände vorgebrachten Forderungen und der Hinweise auf mögliche Auswirkungen hat der Gesetzgeber diese Vorschläge nicht übernommen. Folglich hat er sich also gegen die Statuierung eines Bestimmungsrechts des Anschlusspunktes durch den Netzbetreiber entschieden und damit der in der VV II plus enthaltenen Lösung eine Absage erteilt. Dies bedeutet aber im Umkehrschluss, dass das Bestimmungsrecht hinsichtlich des Anschlusspunktes und damit auch der Netzebene dann grundsätzlich beim Anschlusspetenten liegen muss.
- 49 Diese Intention des Gesetzgebers wird auch durch die Existenz des § 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 EnWG in seiner geltenden Fassung und seiner Entstehungsgeschichte belegt. Der Regierungsentwurf dieser Vorschrift sah ursprünglich vor, dass durch Rechtsverordnung „lediglich“ festgelegt und näher bestimmt werden kann, in welchem Umfang und zu welchen Bedingungen ein Netzanschluss nach Absatz 2 zumutbar ist<sup>8)</sup>. Die letztlich erfolgte Ergänzung der Verordnungsermächtigung um die Berücksichtigungsfähigkeit des Interesses an einer kostengünstigen Struktur des Energieversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung (Halbsatz hinter dem Semikolon) greift einen Vorschlag des Bundesrates auf<sup>9)</sup>. Dieser hatte Bedenken geäußert, ob die Verordnungsermächtigung in der Fassung des Regierungsentwurfs für die Berücksichtigung des Allgemeinwohlinteresse an einer kostengünstigen Netzinfrastruktur eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage biete und daher eine entsprechende Klarstellung angeregt. Damit - so der Bundesrat - sei gewährleistet, dass dieses Strukturinteresse in der Verordnung z.B. in der Weise berücksichtigt werden kann, dass Arealverteilerunternehmen, soweit sie Letztverbraucher in Niederspannung beliefern wollen, nur Anspruch auf Anschluss an das Niederspannungsnetz mit entsprechender Netzentgeltspflicht haben, so dass insoweit die strukturbedingten Kostenvorteile des Areals teilweise dem Netzbetrieb der allgemeinen Versorgung erhalten bleiben und so ein vertretbarer Kompromiss für den mit der Liberalisierung verstärkt auftretenden Zielkonflikt zwischen angestrebtem Wettbewerb einerseits und einer weiterhin kostengünstigen Netzinfrastruktur für die allgemeine Versorgung andererseits erreicht wird<sup>10)</sup>.

---

<sup>8)</sup> siehe BT-Drs 15/3917, S. 16

<sup>9)</sup> siehe Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit, BT-Drs. 15/5268, S. 119

<sup>10)</sup> vgl. BT-Drs 15/3917, S. 82 (Stellungnahme des BR (Anlage 2))

- 50 Die Ausführungen des Bundesrates und die Schaffung einer Ermächtigung durch den Gesetzgeber, in deren verordnungsrechtlicher Ausgestaltung der Anschlussanspruch mit Blick auf eine kostengünstige Struktur des Energieversorgungsnetzes de lege ferenda hinsichtlich der Anschlussebene begrenzt werden kann, zeigen, dass Sinn und Zweck der Verordnungsermächtigung also die Begrenzung des originär weitergehenden Anschlussanspruchs ist. Dies zeigt, dass der Gesetzgeber mit § 17 Abs. 1 EnWG dem Netzbetreiber hinsichtlich der Anschlussebene gerade kein Bestimmungsrecht durch die Formulierung von allgemeinen Anschlussbedingungen einräumen wollte. Anderenfalls wäre die Ermächtigungsgrundlage des § 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 EnWG schlicht überflüssig.
- 51 Dieses Ergebnis wird auch durch die Gegenäußerung der Bundesregierung<sup>11)</sup> zur Stellungnahme des Bundesrates bestätigt. Denn dort hat die Bundesregierung sogar bereits hinsichtlich der vom Bundesrat angeregten verordnungsrechtlichen Ermächtigung zur Begrenzung des Anschlussanspruchs Bedenken geäußert und prinzipiell bezweifelt, ob es bei Netzanschlussbegehren überhaupt noch Raum für strukturelle Vorgaben zur Ausgestaltung der Versorgungsnetze geben kann. Auch dies zeigt, dass dem Netzbetreiber hinsichtlich der Anschlussebene keinesfalls ein Bestimmungsrecht zur Wahrung des Strukturinteresses eingeräumt werden sollte.
- 52 Des weiteren ist zu beachten, dass die Frage, inwieweit unter Strukturgesichtspunkten eine Begrenzung des Anschlussanspruchs durch den Verordnungsgeber möglich sein soll, in der gesetzgeberischen Diskussion zwischen Bundesregierung und Bundesrat gerade nicht unter „der Überschrift“ des § 17 Abs. 1 - wie von VKU und VDEW in ihren schriftlichen Stellungnahmen vor dem Wirtschaftsausschuss gefordert - sondern unter der explizit auf § 17 Abs. 2 verweisenden Verordnungsermächtigung des § 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 geführt und letztlich auch an dieser Stelle gesetzgeberisch geregelt wurde. Damit aber hat der Gesetzgeber die Problematik der Netzanschlussebene systematisch eindeutig mit der nach § 17 Abs. 2 EnWG zu prüfenden Zumutbarkeit gekoppelt.
- 53 Der Gesetzgeber hat es somit entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin also gerade nicht in die Hände der Netzbetreiber gelegt, mit Hilfe von allgemeinen Netzanschlussbedingungen und dort individuell durch den Netzbetreiber festgelegten Anschlusskorridoren und Mindestaufnahmeleistungen über das Strukturinteresse der Allgemeinheit zu wachen. Vielmehr hat er sich diese Aufgabe mit Schaffung der

---

<sup>11)</sup> vgl. BT-Drs. 15/4068, S. 21

Verordnungsermächtigung des § 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 EnWG selbst vorbehalten<sup>12)</sup>, sofern sich die bereits aufgrund des § 17 Abs. 2 EnWG bestehenden Zumutbarkeitsbeschränkungen - auf den die Ermächtigungsgrundlage des § 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 EnWG ausdrücklich verweist - in Zukunft als nicht ausreichend erweisen sollten. Insoweit ist es weder mit der Entstehungsgeschichte des § 17 Abs. 3 EnWG noch der des § 17 Abs. 1 EnWG in Einklang zu bringen, wenn die Antragsgegnerin vorträgt, der Gesetzgeber habe eine Begrenzung des Anspruchsinhalts durch die Netzanschlussbedingungen des Netzbetreibers bereits in § 17 Abs. 1 EnWG vorgesehen und § 17 Abs. 2 EnWG beziehe sich nur auf Fälle, in denen der Netzbetreiber die begehrte Anschlussebene trotz Übereinstimmung mit seinen Anschlussbedingungen verweigern will.

54 Da die grundsätzliche Entscheidung „Ob ein Anschluss in der begehrten Anschlussebene erfolgt“ dem Netzbetreiber im Rahmen des nach § 17 Abs. 2 EnWG Zumutbaren entzogen ist, regeln die in § 17 Abs. 1 EnWG angesprochenen Bedingungen dem gegenüber zum einen, dass der Netzbetreiber unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit für den jeweiligen Anschluss bspw. keine überzogenen Entgelte für die Herstellung des Anschlusses, keine überzogenen Baukostenzuschüsse und keine übermäßigen technischen Anforderungen an die Auslegung und den Betrieb der anzuschließenden Anlagen stellen darf<sup>13)</sup> und zum anderen, dass er diese für den jeweiligen Anschluss geltenden Bedingungen auch diskriminierungsfrei anzuwenden hat, d.h. der Netzbetreiber also z.B. gegenüber einem Kunden des assoziierten Vertriebs nicht auf die Erhebung von Netzanschlussentgelten oder Baukostenzuschüssen verzichten darf. Mit diesen Fragen des „Wie ein dem Netzbetreiber zumutbarer Anschluss zu erfolgen hat“ ist der Regelungsgehalt der von § 17 Abs. 1 EnWG angesprochenen angemessenen wirtschaftlichen und technischen Bedingungen erschöpft.

55 Ein weiterer Beleg für das grundsätzliche Bestimmungsrecht des Anschlusspetenten findet sich in der zum 30.06.2007 in Kraft getretenen Verordnung zur Regelung des Netzanschlusses von Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie (KraftNAV). Nach § 6 Abs. 1 dieser ersten auf Basis der Ermächtigungsgrundlage des § 17 Abs. 3 EnWG ergangenen Verordnung ist

*„Die Gewährung des Netzanschlusses nach § 17 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes [ist] insbesondere dann unzumutbar, wenn der*

---

<sup>12)</sup> so auch BGH v. 28.06.2005 - KVR 27/04 -, „Mainova“ in Juris Rz. 48 im Rahmen eines obiter dictums zur künftigen Rechtslage unter dem EnWG 2005 ; ebenfalls OLG München v. 03.08.06 - U (K) 5768/05 in Juris

<sup>13)</sup> Salje, Energiewirtschaftsgesetz, § 17 Rz. 15 und § 19 Rz. 8

*begehrte Netzanschlusspunkt technisch nicht zur Aufnahme des erzeugten Stroms geeignet ist [...]“.*

56 Auch hier bringt der Ordnungsgeber durch die Wortwahl des „begehrten Netzanschlusspunktes“ zum einen klar zum Ausdruck, dass die grundsätzliche Entscheidung über den Netzanschlusspunkt der Anschlusspetent und nicht der Netzbetreiber trifft. Zum anderen wird durch die Bezugnahme auf § 17 Abs. 2 EnWG klar zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei den bestehenden technischen Netzrestriktionen nicht um einen anspruchsbegrenzenden, sondern um einen im Rahmen der Unzumutbarkeitsprüfung zu berücksichtigenden Umstand handelt.

*bb) marktwirtschaftliche Gesichtspunkte*

57 Die aufgezeigte rechtliche Auslegung entspricht auch dem marktwirtschaftlichen Grundkonzept, ohne dabei die Besonderheiten der Netzwirtschaft zu vernachlässigen.

58 Es gehört zu den Grundgegebenheiten bzw. Grundfunktionen eines funktionierenden Wettbewerbsmarkts, dass es der Nachfrageseite überlassen ist, welches von verschiedenpreisigen Angeboten er von einem Anbieter in Anspruch nehmen will. Der Nachfrager ist es, der zunächst entscheidet, ob er überhaupt eine Vorleistung einkaufen will („make or buy“) und wenn ja, wie viel Vorleistung er zur Befriedigung seiner Bedürfnisse von der Marktgegenseite einkauft bzw. was er in Eigenregie realisiert. Durch die verschiedene Nachfrage entsteht die Diversifizierung von Angeboten und damit das marktwirtschaftliche System von Angebot und Nachfrage.

59 Es hieße aber das marktwirtschaftliche Grundkonzept der Entscheidungsfreiheit des Nachfragers auf den Kopf zu stellen, wenn man im Bereich der Stromwirtschaft den Netzbetreiber bereits im Grundsatz und nicht erst auf der „rechtfertigenden Ebene der Unzumutbarkeit“ darüber entscheiden ließe, welche Netzvorleistung der Anschlusspetent als Nachfrager zur Befriedigung seiner Bedürfnisse zwingend abzunehmen hat.

60 Dies ist umso bedenklicher, als es sich beim vor Ort befindlichen Netzbetreiber um den Monopolisten handelt - von wenigen Ausnahmen abgesehen, in denen sich der Nachfrager aufgrund der örtlichen Nähe zu zumindest zwei Netzen verschiedene Anschlussangebote einholen kann.

61 Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass mit der Entscheidung über die Anschlussebene auch die Entscheidung über die Höhe des vom Petenten/Nachfrager zu zahlenden Netzentgeltes verbunden ist. Gerade vor diesem Hintergrund überzeugt es nicht wenn die Antragsgegnerin vorträgt, bei der Frage des Anschlussanspruchs nach § 17 EnWG

habe mit Blick auf die Allgemeinheit in aller erster Linie die Netzeffizienz im Fokus der Betrachtung zu stehen, woraus ein Bestimmungsrecht des Netzbetreibers folge. Denn diese Ansicht wäre nur dann folgerichtig, wenn der Gesetzgeber ein Entgeltsystem etabliert hätte, in dem alle Netznutzer bei einem Netzbetreiber unabhängig von der Ebene ihres Anschlusspunkts die gleiche Briefmarke zu zahlen hätten. Dies ist aber gerade nicht der Fall.

62 Insoweit stellt die Wahlfreiheit des Petenten hinsichtlich der Anschlussebene als „Fortsetzung“ der in Wettbewerbsmärkten üblichen Entscheidungsfreiheit des Nachfragers einerseits und die unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Stromnetzwirtschaft notwendige Begrenzung dieser Wahlfreiheit durch die „Unzumutbarkeit“ des § 17 Abs. 2 EnWG andererseits einen vernünftigen und angemessenen Interessenausgleich dar. Denn hierdurch wird so weit wie möglich das marktwirtschaftliche Grundkonzept sowie die Individualinteressen des einzelnen Anschlusspetenten berücksichtigt, ohne dabei die Besonderheiten der Stromnetzwirtschaft und das Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst kostengünstigen und zu weitgehend gleichen Bedingungen erfolgenden Stromversorgung zu vernachlässigen.

*b) Bestimmungsrecht des bereits angeschlossenen Petenten*

63 Dieses im Rahmen des § 17 Abs. 1 EnWG bestehende Wahlrecht hinsichtlich der Anschlussebene kann auch von dem bereits über einen Anschluss verfügenden „Bestandskunden“ geltend gemacht werden. Hierbei ist es unerheblich, inwieweit es sich bei dem bestehenden Anschluss um einen angemessenen Anschluss im Sinne der vom Netzbetreiber aufgestellten Netzanschlussbedingungen handelt. Auch in diesen Fällen ist ausschließlich zu prüfen, inwieweit das Begehren des Bestandskunden auf einen Anschlussebenenwechsel dem Netzbetreiber unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG zumutbar ist. Insoweit geht die Antragsgegnerin fehl wenn sie vorträgt, der Anspruch der Antragstellerin sei bereits durch Erfüllung untergegangen.

64 So gewährt § 17 Abs. 1 EnWG einen umfassenden gesetzlichen Anspruch auf Netzanschluss. Dies ergibt sich zunächst aus dem Wortlaut des § 17 EnWG, dem sich an keiner Stelle eine Einschränkung auf Neukunden bzw. Neuanschlüsse entnehmen lässt. Darüber hinaus enthalten auch die Gesetzesmaterialien keine Anhaltspunkte für eine in diesem Punkt angezeigte restriktive Auslegung des § 17 Abs. 1 EnWG. Vielmehr ist gerade das Gegenteil der Fall. Trotz der bereits oben zitierten Einwände der Netzbetreiberverbände im Gesetzgebungsverfahren, dass in Verbindung mit der

Beweislastumkehr des § 17 Abs. 2 EnWG die „Gefahr“ einer Optimierung einzelner Netzkunden zu Lasten der übrigen Netzkunden bestehe, heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 17 EnWG<sup>14)</sup>:

*„Abs. 1 gewährt einen grundsätzlichen Anspruch auf Netzanschluss. Er umfasst mit Ausnahme des in § 18 geregelten Anschlusses von Letztverbrauchern an das Niederspannungs- oder Niederdrucknetz **alle** Sachverhalte des Netzanschlusses“ [Hervorhebung durch die Beschlusskammer].*

65 Damit aber ist für eine Unterscheidung zwischen Neu- und Bestandskunden nach dem Willen des Gesetzgebers kein Raum.

66 Durchgreifende Argumente, die eine andere Betrachtungsweise und damit eine Ungleichbehandlung von Bestandskunden gegenüber Neukunden zwingend erforderlich machen, hat die Antragsgegnerin nicht vorgetragen und sind auch sonstig nicht ersichtlich.

*aa) Hinderung des Netzbetreibers an der Erfüllung des gesetzlichen Auftrags zum Betrieb eines effizienten Netzes*

67 Der Vortrag der Antragsgegnerin, durch ein freies Wahlrecht sei der Netzbetreiber an der Erfüllung seines gesetzlichen Auftrages zum Betrieb eines effizienten Netzes gehindert, was § 1 EnWG zuwider liefe, vermag nicht zu überzeugen. Gleiches gilt für das in dieselbe Richtung gehende Argument, ein freies Wahlrecht torpediere eine vorausschauende Netzplanung.

68 Hierbei verkennt die Beschlusskammer nicht, dass sich mit einem im Rahmen der Zumutbarkeit bestehenden Wahlrecht für Bestandskunden die Randbedingungen des Netzbetriebes verändern, womit möglicherweise auch eine Erschwernis für eine vorausschauende Netzplanung eintritt. Die von der Antragsgegnerin behauptete „Torpedierung“ der Netzplanung bzw. des effizienten Netzbetriebs vermag die Beschlusskammer indes nicht zu erkennen. So haben bei der im März/April 2007 für den Berichtszeitraum 2006 von der Bundesnetzagentur durchgeführten Monitoringabfrage von 687 befragten Netzbetreiber überhaupt nur 135 Netzbetreiber über Anfragen bereits angeschlossener Kunden auf Anschluss in einer höheren Netz- bzw. Umspannebene berichtet<sup>15)</sup>. Die Gesamtzahl der über alle Spannungs- und Anschlussebenen hinweg gemeldeten Anfragen beträgt 715, was also im Schnitt etwas

---

<sup>14)</sup> BT-Drs. 15/3917

<sup>15)</sup> Der genaue Wortlaut der Frage 6.3. war: „Bitte geben Sie die Anzahl der Anträge bereits angeschlossener Kunden auf einen Netzanschluss in einer höheren Netz- bzw. Umspannebene im Kalenderjahr 2006 an.“

mehr als eine Nachfrage je abgefragten Netzbetreiber ergibt. Selbst wenn man auf die bisher mit der Fragestellung konfrontierten 135 Netzbetreiber abstellen würde, ergäben sich je Netzbetreiber ca. fünf Nachfragen über alle Spannungs- und Anschlussebenen hinweg. Aus diesem Zahlenmaterial kann ein Massenphänomen, das eine Netzplanung zukünftig unmöglich machen würde und damit ggf. eine Ungleichbehandlung von Neu- und Bestandskunden rechtfertigen könnte, nicht abgeleitet werden.

69 Ebenfalls ist für die Beschlusskammer nicht erkennbar, dass sich die bisher bei den Netzbetreibern vorgetragene Änderungsbegehren von Bestandskunden außerhalb der üblichen Fluktuation bewegen. Denn bei der Bewertung der Erforderlichkeit einer Ungleichbehandlung von Neu- und Bestandskunden kann nicht außer Acht bleiben, dass das Stromnetz auch bisher schon einer Fluktuation seiner Letztverbraucher durch Wegzüge, Geschäftsaufgaben, Standortverlagerungen oder durch die Änderung von Bebauungsplänen unterlag. Insofern bestand für einen Netzbetreiber noch nie die Sicherheit, dass eingerichtete Netzringe oder sonstige Betriebsmittel nicht durch eine Geschäftsaufgabe oder einen Standortwechsel eines Großkunden einer Auslastungsveränderung unterworfen sind. Vielmehr bestand schon immer eine letztlich „unbekannte Fluktuationsgröße“, die der Netzbetreiber anhand von Erfahrungswerten bei bisherigen Planungen berücksichtigen musste.

70 Sicherlich tritt mit dem im Rahmen der Zumutbarkeit bestehenden Wahlrecht ein Unsicherheitsfaktor für die Netzplanung hinzu. Auf der anderen Seite indes sind Anhaltspunkte dafür, dass sich für das aus dem Anschlussebenenwechsel von Bestandskunden resultierende Planungsproblem keine Erfahrungswerte entwickeln lassen, nicht ersichtlich und von der Antragsgegnerin auch nicht vorgetragen. So könnte der Netzbetreiber eine Abfrage hinsichtlich der Wechselbereitschaft unter seinen Anschlusskunden machen und entsprechende Ergebnisse - in seine zukünftigen und auf dieser Basis effizienten Netzplanungen einfließen lassen. Diese gewonnenen Ergebnisse könnten - sofern sie eine hinreichende Konkretheit der Wechselabsichten erkennen lassen - darüber hinaus auch eine Basis für die Bewertung der Zumutbarkeit von Anschlussebenenwechseln unter den bestehenden Netzverhältnissen darstellen<sup>16)</sup>.

---

<sup>16)</sup> vgl. in der Wasserwirtschaft hinsichtlich dieser grundsätzlichen Möglichkeit zur Konkretisierung einer erwarteten Sorgwirkung infolge der mit § 3 AVBWasserV eingeführten Möglichkeit zur Bezugsbeschränkung im Rahmen des für das Wasserversorgungsunternehmen wirtschaftl. Zumutbaren: HessVGH v. 27.02.1997 - 5 UE 2017/94 in Juris Rz. 33 ; BayVGH v. 14.11.1986 - 23 B 84 A. 1720 in KStZ 1987, 129, 130 f. ; BayVGH v. 10.08.1984 - 23 B 82 A.2924 - in BayVBl. 1985, 152 ; a.A. allerdings BayVGH v. 27.04.2007 - 4 BV 05.1037 - in Juris Rz. 18 der nur auf „manifeste“ Umstände abstellt

- 71 Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Bestandskunde bei Errichtung des bestehenden Anschlusses für die „von ihm mitbenutzten“ Betriebsmittel des Netzbetreibers einen nicht unerheblichen Baukostenzuschuss gezahlt hat. Auch vor diesem Hintergrund ist es nicht einzusehen, warum der Bestandskunde, obwohl er die zu verlassene Ebene bereits mitfinanziert hat, darüber hinaus auch noch per se zur Erhaltung einer bestehenden Betriebsmittelauslastung verpflichtet sein soll, während diese Verpflichtung für den Neukunden nach der Rechtsprechung<sup>17)</sup> nur im Falle des Vorliegens einer Unzumutbarkeit i.S.d. § 17 Abs. 2 EnWG besteht. Eine solche Verpflichtung könnte allenfalls dann vorliegen, wenn der Bestandskunde durch ein objektiv nach außen getretenes Verhalten das Vertrauen des Netzbetreibers für einen Verbleib in der bisherigen Anschlussebene begründet hat und der Netzbetreiber mit Blick auf diesen Vertrauenstatbestand Netzinvestitionen getätigt hat. Inwieweit dieser Rechtsgrundsatz des „venire contra factum proprium“ im Einzelfall den Anschlussanspruch untergehen oder als unzumutbar i.S.d. § 17 Abs. 2 EnWG erscheinen lassen, ist vorliegend nicht zu entscheiden, da Anhaltspunkte für einen von der Antragstellerin gesetzten Vertrauenstatbestand nicht vorliegen. Die bloße Möglichkeit des Eintritts derartiger Fälle kann jedoch nicht ausreichen, um dem Bestandsnutzer generell von der Wahl der Anschlussebene auszuschließen.
- 72 An dieser Einschätzung ändert auch nichts, wenn das vorgelegte Gutachten darlegt, man sei im Rahmen einer Studie für einen anderen regionalen Netzbetreiber zu dem Ergebnis gekommen, dass sich im Falle der systematischen Nutzung der Wechsellmöglichkeit durch alle von einem Anschluss an das Umspannwerk mittels eigener Anschlussleitung profitierenden Kunden in dem dort untersuchten Netz eine Entgelterhöhung von 20 % ergebe. Denn es ist offensichtlich und bedarf keiner näheren Begründung, dass die Untersuchung eines einzigen Netzes für die massive Ungleichbehandlung eines Ausschlusses des Bestandskunden vom Wahlrecht hinsichtlich der Anschlussebene nicht ausreichen kann. Weitere grundsätzliche Untersuchungen hinsichtlich einer immer wieder von den Netzbetreibern behaupteten massiven Sogwirkung sind der Beschlusskammer nicht bekannt und können in einem besonderen Missbrauchsverfahren mit Blick auf die bestehenden Entscheidungsfristen auch nicht im Wege des Amtsermittlungsgrundsatzes angestrengt werden. Insoweit bestehen in einem besonderen Missbrauchsverfahren erhöhte Anforderungen an den Parteivortrag.

---

<sup>17)</sup> für die neue Rechtslage OLG München v. 03.08.06 - U (K) 5768/05 in Juris ; ebenfalls schon für die neue Rechtslage BGH v. 28.06.2005 - KVR 27/04 -, „Mainova“ in Juris Rz. 48 im Rahmen eines obiter dictums

- 73 In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, dass es keinesfalls feststeht, ob auch tatsächlich jeder finanziell profitierende Bestandskunde den Anschlussebenenwechsel durchführt und damit überhaupt ein Sog entsteht. So sind mit einem Anschlussebenenwechsel keineswegs nur Vorteile verbunden. Denn die Kehrseite der Wahlfreiheit der Anschlussebene ist, dass der Netzbetreiber grundsätzlich auch nur die mit der gewählten Anschlussebene verbundenen Vorleistungen erbringen muss. Entscheidet sich ein Anschlusspetent - wie vorliegend - für den Netzanschlusspunkt am Umspannwerk, endet auch dort die Verantwortung und die Zuständigkeit des Netzbetreibers. Für alles weitere ist der Anschlusspetent voll verantwortlich. Im vorliegenden Fall heißt das bspw., dass für die Planung, Beschaffung, Errichtung und Wartung der bis zum gewünschten Netzanschlusspunkt erforderlichen Betriebsmittel allein die Antragstellerin verantwortlich ist und insoweit keine gesetzlichen Ansprüche gegen die Antragsgegnerin zum Bau der Leitung oder zur Beschaffung bzw. Zurverfügungstellung erforderlicher Transformatoren oder deren Wartung bestehen. Neben diesen rein für die Betriebsmittel anfallenden Kosten ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass bei einem Anschluss an die „neue“ Anschlussebene auch ein neuer Baukostenzuschuss nach den für diese Ebene aufgestellten Regelungen zu zahlen ist. Ebenfalls wird der Anschlusspetent je nach Lage der Dinge und der Konfiguration seiner elektrischen Anlagen zu prüfen haben, inwieweit es sich bei diesen bereits um ein Netz handelt, das ggf. seinerseits der Regulierung unterliegt oder den Status des Objektnetzes nach § 110 EnWG für sich in Anspruch nehmen kann<sup>18)</sup>.
- 74 In der vorliegend zu prüfenden Konstellation des Anschlussbegehrens an ein Umspannwerk ist zudem zu berücksichtigen, dass auf der MS-Sammelschiene nur begrenzt Platz zur Verfügung steht und dieser nicht beliebig erweiterbar ist.
- 75 Unter dem Gesichtspunkt der „stranded costs“ führt die Antragsgegnerin das Argument an, es wiege besonders schwer, dass es dem Netzbetreiber durch die Regelungen der StromNEV verwehrt ist, dem umspannungsnahen Kunden zur Vermeidung des Baus einer „Exklusivleitung“ an das Umspannwerk günstigere bzw. ein entfernungsabhängig kalkuliertes Netzentgelt anzubieten, um wenigstens dieses zur Deckung seiner Kosten zu erzielen. Auch dieses Argument vermag nicht zu überzeugen.
- 76 Zunächst verkennt die Antragsgegnerin, dass es sich hierbei um ein an sie als Netzbetreiberin gerichtetes Verbot handelt, das den Anspruch eines Dritten auf eine gegen sie gerichtete Leistung nicht beeinflusst. Denn aus dem Verbot, welches dem

---

<sup>18)</sup> vgl. zu dieser Frage Beschluss BK6-06-053 v. 11.06.07 sowie BK6-07-023 v. 30.07.07 jeweils mit weiteren Nachweisen

Netzbetreiber die Optimierung seiner Situation durch ein entsprechendes Angebot an den Anschlusspetenten unmöglich macht, kann nicht gleichzeitig bzw. automatisch das an den Anschlusspetenten gerichtete Verbot gefolgert werden, dass auch diesem eine Optimierung seiner Situation verboten ist.

- 77 Darüber hinaus ist dieses Argument auch inkonsequent. Denn der Grundeffekt einer Mehrbelastung des Netzbetreibers bzw. der Allgemeinheit träte auch bei einer „als-ob-Betrachtung“ ein, den die Antragsgegnerin ja gerade vermeiden will. Denn auch der „als-ob“ bepreiste Kunde würde ja niedrigere Netzentgelte zahlen, als sie seiner tatsächlichen Anschlusssituation entsprechen. Zudem wären die Effekte gegenüber der hier vertretenen Auffassung marginal, denn im Ergebnis liefe ein solches Angebot auf die Zahlung der Umspannungsbriefmarke zuzüglich eines (entfernungsabhängigen oder singulären) Entgeltes für die „Mitbenutzung“ der bis zur Entnahmestelle führenden Netzbestandteile heraus, das sich - soll sich der Verzicht auf den möglichen eigenen Leitungsbau für den Anschlusspetenten finanziell lohnen - in etwa in Höhe der jährlichen Abschreibung der vom Anschlusspetenten dann nicht benötigten Leitung zum Umspannwerk bewegt. Bei einem in der Stromnetzentgeltverordnung vorgesehenen Abschreibungszeitraum von Mittelspannungskabeln bzw. -leitungen von 30 - 45 Jahren ergäbe sich unter Zugrundelegung der von der Antragstellerin genannten Leitungsbaukosten von ca. 75.000,-- € für die Antragsgegnerin bzw. die Allgemeinheit eine jährliche Besserstellung von ca. 2.500,-- €/a (bei 30 Jahren) bis ca. 1.600,-- €/a (bei 45 Jahren).
- 78 Im Übrigen gilt auch hier, dass keinesfalls feststeht, ob es mit Blick auf die ohnehin in jedem Netz bestehende Fluktuation überhaupt zu sog. „stranded costs“ kommt oder ob nicht der durch Netzebenenwechsel hervorgerufene Auslastungsverlust über das Netzgebiet des Netzbetreibers gesehen durch Neuanschlüsse und/oder Leistungserhöhungen kompensiert wird. Auch hier kann die bloße Möglichkeit des Entstehens von „stranded costs“ nicht ausreichen, um den Bestandsnutzer generell von der Wahlmöglichkeit auszuschließen.
- 79 Schließlich erscheint eine Unterscheidung zwischen Neu- und Bestandskunden zum Erhalt der Planungssicherheit des Netzbetreibers auch letztlich ungeeignet, das Differenzierungsziel überhaupt wirksam zu erreichen. So könnte der Bestandskunde den bestehenden Anschluss kündigen und damit aus dem Bestand ausscheiden. Bei einer Neubeantragung des Netzanschlusses wäre er sodann als Neukunde zu behandeln. Das Ziel der Planungssicherheit bzw. der Erhaltung des Auslastungsgrades ließe sich also nur erreichen, wenn man gewissermaßen auf das „über den Anschluss verfügende“ Grundstück abstellen würde. Für eine solche - über die Unterscheidung von Neu- und Bestandskunden nochmals hinausgehende - extensive Auslegung findet

sich in § 17 EnWG dann allerdings überhaupt kein Anhalt mehr, denn Anspruchsinhaber sind eindeutig die Letztverbraucher bzw. die Betreiber der in § 17 Abs. 1 EnWG genannten elektrischen Anlagen<sup>19)</sup>, ohne dass ein Bezug zu den von ihnen genutzten Grundstücken bestehen müsste.

*bb) Umgehung des § 19 StromNEV*

80 Auch das von der Antragsgegnerin gegen einen Wechselanspruch bereits angeschlossener Kunden vorgetragene Argument, der Anschlussebenenwechsler würde damit in Umgehung der tatbestandlich klar umrissenen Ausnahmetatbestände ein von § 19 StromNEV nicht gedecktes individuelles Entgelt erhalten, vermag nicht zu überzeugen. Denn der Anspruch auf die Vereinbarung eines individuellen Entgelts nach § 19 StromNEV hängt nicht von der hier in Streit stehenden Anschlussebene ab. Selbstverständlich hat ein Anschlussebenenwechsler nach durchgeführtem Wechsel die entsprechende beim Netzbetreiber für die neue Anschlussebene allgemein geltende „Briefmarke“ zu zahlen. Dies räumt letztlich auch die Antragsgegnerin ein, wenn sie in der Antragserwiderung unter III. konzidiert, dass für den Fall der Begründetheit des Anschlusswechselbegehrens daraus „automatisch“ die Berechnung der Netzentgelte auf der Grundlage der für die Umspannebene geltenden Netzentgelte folge.

81 Ein individuelles Entgelt nach § 19 StromNEV kommt vielmehr nur in Betracht, wenn der Anschlussnehmer bspw. im Falle des § 19 Abs. 3 StromNEV sämtliche in einer Netz- oder Umspannebene von ihm genutzten Betriebsmittel ausschließlich selbst nutzt. Inwieweit die Antragsgegnerin zu dem Schluss kommt, im Falle des Anschlussebenenwechsels müssten diese Voraussetzungen für ein individuelles Entgelt nicht vorliegen, ist für die Beschlusskammer nicht nachvollziehbar.

*c) Kein genereller Ausschluss des Bestimmungsrechts des Anschlusspetenten aufgrund § 19 Abs. 1 EnWG*

82 Die Auslegung, dass der Netzbetreiber die vom Petenten begehrte Anschlussebene nur unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 EnWG verweigern darf, steht auch nicht im Widerspruch zur Vorschrift des § 19 Abs. 1 EnWG. Zwar ist es richtig, dass die Netzbetreiber nach § 19 Abs. 1 EnWG verpflichtet sind, technische Mindestanforderungen für den Netzanschluss festzulegen und im Internet zu veröffentlichen. Dies spricht indes nur auf den ersten Blick für ein durch die

---

<sup>19)</sup> Salje, Energiewirtschaftsgesetz, § 17 Rz. 7 f.

Netzanschlussbedingungen näher ausgestaltetes Bestimmungsrecht des Netzbetreibers auch hinsichtlich der Anschlussebene. Denn nach dem eindeutigen Wortlaut des § 19 Abs. 1 EnWG hat der Netzbetreiber dabei die bereits „nach § 17 festgelegten Bedingungen“ zu berücksichtigen. Wie oben gezeigt, gehört aber zu diesen durch § 17 EnWG vom Gesetzgeber bereits selbst festgelegten Bedingungen, dass der Anschlussanspruch hinsichtlich der Anschlussebene vorbehaltlich einer weitergehenden Verordnung nur durch das Zumutbarkeitskriterium des § 17 Abs. 2 EnWG begrenzt ist.

- 83 Im Übrigen hat die Beschlusskammer erhebliche Zweifel, ob es sich bei den seitens der Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang vorgetragenen Anschlusskorridoren und den daraus nach ihrer Auffassung resultierenden Mindestanschlussleistungen für den Anschluss in verschiedenen Netzebenen überhaupt um „technische Mindestanforderungen“ i.S.d. § 19 Abs. 1 EnWG handelt. So sind der Beschlusskammer keine technischen Gründe bekannt, die eine Mindestaufnahmeleistung für einen Anschluss in einer bestimmten Spannungs- oder Netzebene erforderlich machen würden. Der Beschlusskammer ist z.B. eine Anschlusskonstellation bekannt, bei der eine Entnahmestelle mit einem Verbrauch von lediglich 80 kWh per anno über einen Mittelspannungsanschluss verfügt. Auch dem Vortrag der Antragsgegnerin lässt sich nicht entnehmen, dass es erheblichen technischen Schwierigkeiten unterläge, die Aufnahmeleistung der Antragstellerin von 3.000 bzw. 4.500 kW aus der Umspannebene HS/MS zu versorgen. Insoweit wird eine technische Unzumutbarkeit bzw. Unmöglichkeit auch nicht geltend gemacht. Vielmehr hält die Antragsgegnerin die Anschlusskorridore ausschließlich unter Wirtschaftlichkeits- und Effizienzaspekten für erforderlich.
- 84 Auch nach den von der Antragsgegnerin im Internet veröffentlichten „Netzanschlussregeln der E.ON Avacon Netz GmbH, Technisch-organisatorische Mindestanforderungen für den Netzzugang zum Verteilungsnetz, Stand 01.01.2007“ wird zur Festlegung des Netzanschlusskonzepts „nur“ geprüft, „ob die Netzverhältnisse (z.B. Netzkapazität, Blindleistungsbilanz, Kurzschlussleistung, Zuverlässigkeit der Leistungsbereitstellung, usw.) am bestehenden oder geplanten Netzanschlusspunkt ausreichen, um die Anlage des Netzanschlusskunden ohne zulässige Rückwirkung auf das Netz der E.ON Avacon Netz GmbH und ohne Beeinträchtigung des Anlagenbetriebes der übrigen Netzanschlusskunden anzuschließen und zu betreiben“ (vgl. Punkt 2.1.2 Festlegung eines Netzanschlusskonzepts). Von technisch erforderlichen Mindestaufnahmeleistungen ist an dieser Stelle - wie auch im übrigen Dokument - keine Rede.

d) *Kein genereller Ausschluss des Bestimmungsrechts des Anschlusspetenten aufgrund Art. 23 Abs. 2 der EG-Binnenmarkt-Richtlinie 2004/54/EG.*

85 Soweit die Antragsgegnerin zu Art. 23 der Beschleunigungsrichtlinie Strom 2003/54/EG die These vertritt, die Anschlussbedingungen müssten - wenn sie nicht von der Regulierungsbehörde bzw. dem Gesetz- oder Verordnungsgeber festgelegt werden - vom Netzbetreiber bestimmt werden, übersieht sie, dass der deutsche Gesetzgeber mit der in § 17 Abs. 2 EnWG enthaltenen Zumutbarkeitsgrenze die Bedingungen für die Netzebenenwahl de lege lata bereits getroffen und sich eine weitere Konkretisierung dieser Bedingungen de lege ferenda selbst vorbehalten hat. Selbst wenn man also einmal diese These der Antragsgegnerin als richtig unterstellt, bleibt für eine Bestimmung der Netzebene durch den Netzbetreiber kein Raum. Insoweit ist es auch unerheblich, inwieweit der österreichische Gesetzgeber von der in Art. 23 ebenfalls vorgesehenen Möglichkeit einer ex-ante-Genehmigung der vom Netzbetreiber aufgestellten Netzanschlussbedingungen Gebrauch gemacht oder sonstig eine in der Sache für den Netzbetreiber möglicherweise günstigere Regelung getroffen hat.

e) *Kein genereller Ausschluss des Bestimmungsrechts des Anschlusspetenten durch § 6 Abs. 2 NAV*

86 Der hier vertretenen Auffassung zum Anspruchsinhalt des § 17 Abs. 1 EnWG kann auch nicht die Vorschrift des § 6 Abs. 2 NAV entgegengehalten werden, nach der Art, Zahl und Lage der Netzanschlüsse durch den Netzbetreiber bestimmt werden.

87 Zunächst ist für die Beschlusskammer nicht ersichtlich, dass mit den Begriffen „Art“ und „Lage“ in § 6 Abs. 2 NAV überhaupt die Frage der Netzebene des Anschlusses angesprochen ist. Ein dahingehender Hinweis in der Kommentierung<sup>20)</sup> zum inhaltsgleichen, nunmehr außer Kraft getretenen § 10 Abs. 3 AVBEltV findet sich jedenfalls nicht. Unter dem Gesichtspunkt der „Art des Anschlusses“ werden dort lediglich Dimensionierungsfragen insoweit angesprochen, als der Kunde zwar Anspruch auf eine hinreichende Anschlussdimensionierung hat, dass er angemeldete Geräte wie Durchlauferhitzer und Elektroherd auch dauerhaft benutzen kann, es dem Kunden hingegen verwehrt ist, einen zum Zeitpunkt der Anschlussherstellung kostengünstigeren Anschluss zu verlangen, wenn dieser in absehbarer Zeit den Anforderungen des Anschlussnehmers nicht mehr gewachsen sein wird. Bezüglich der „Lage des Anschlusses“ werden ausschließlich Punkte im Zusammenhang mit örtlichen Begebenheiten in den Räumlichkeiten des Anschlussnehmers angesprochen,

---

<sup>20)</sup> vgl. Recknagel in Kommentar zu den Allg. Versorgungsbedingungen für Elektrizität, Gas, Fernwärme und Wasser, § 10 AVBV Rz. 8

wie der Beseitigung eines Anschlusses aus einem Raum, in den nachträglich ein Heizöltank eingebaut wurde.

88 Darüber hinaus könnte aber auch aus § 6 Abs. 2 NAV allenfalls ein Bestimmungsrecht hinsichtlich eines Anschlusses in der Niederspannung folgen. Denn als auf der Ermächtigungsgrundlage des § 18 Abs. 3 EnWG basierende Verordnung kann die NAV unmittelbare Geltung auch nur für die Niederspannung beanspruchen. Die Übertragung eines - einmal für die Anschlussfälle des § 18 EnWG unterstellten - Bestimmungsrechts des Netzbetreibers auf die in § 17 EnWG geregelten höheren Spannungsebenen unter Anwendung der sog. Leitbildfunktion<sup>21)</sup> scheidet aus. Denn die diesbezüglich eindeutig abweichende Regelung des § 6 Abs. 1 KraftNAV als auf § 17 Abs. 3 EnWG beruhende Vorschrift zeigt eindeutig, dass § 6 Abs. 2 NAV für § 17 EnWG gerade nicht das gesetzliche Leitbild ist.

*f) Kein genereller Ausschluss des Bestimmungsrechts des Anschlusspetenten unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten*

89 Dem hier vertretenen Bestimmungsrecht des Anschlusspetenten kann auch nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden, durch die von der Antragstellerin begehrte Anschlussvariante am Umspannwerk entstünde zunehmend eine Sternstruktur im Netz, die insbesondere deswegen ineffizient sei, weil die benötigte Leitungslänge bei einem Netz mit solchen Exklusivleitungen erheblich größer sei als bei einem Netz mit Ring- und/oder Strahlenstruktur<sup>22)</sup>. Auf den vorliegenden Einzelfall bezogen trägt die Antragsgegnerin hierzu vor, dass allein durch den Antrag der Antragstellerin - nach deren eigenem Vortrag - eine volkswirtschaftliche „Verteuerung“ von rund 75.000,- € durch den Bau und den Unterhalt der eigentlich überflüssigen Leitung entstehe.

90 Es mag dahinstehen, ob die Verdoppelung von Betriebsmitteln volkswirtschaftlich sinnvoll ist oder nicht, denn es besteht diesbezüglich kein gesetzliches Verbot. Außerdem ist festzustellen, dass die Kosten für die Betriebsmittelverdoppelung weder von der Antragsgegnerin noch von der Allgemeinheit zu tragen sind. Es wurde bereits oben ausgeführt, dass der Netzbetreiber im Falle des Anschlussebenenwechsels zur Bereitstellung der von der tatsächlichen Entnahmestelle bis zum Netzanschlusspunkt erforderlichen Betriebsmittel nicht verantwortlich ist, es sei denn, es werden hierüber entsprechende (entgeltliche) vertragliche Vereinbarung getroffen. Auch für die Wartung dieser Betriebsmittel ist er nur dann verantwortlich, wenn eine entsprechende (entgeltliche) vertragliche Vereinbarung getroffen wird oder die Betriebsmittel in das

---

<sup>21)</sup> vgl. hierzu BGH v. 25.02.1998 - VIII ZR 276/96 - in Juris

<sup>22)</sup> vgl. Gutachten der Antragsgegnerin, S. 10

Eigentum des Netzbetreibers übergehen und sie damit Bestandteil des in seiner Verantwortung stehenden Netzes werden. Trägt aber allein der Netzanschlusspetent die Kosten für die „Verdoppelung der Betriebsmittel“, ist nicht einzusehen, warum ihm die Entscheidungsfreiheit hierüber genommen werden soll, denn eine allgemeingültige Pflicht eines betriebswirtschaftlich ausgerichteten Kunden zu volkswirtschaftlich sinnvollem Verhalten gibt es auch in anderen Märkten nicht.

*g) Kein genereller Ausschluss des Bestimmungsrechts des Anschlusspetenten unter dem Gesichtspunkt der Versorgungssicherheit*

91 Auch der Gesichtspunkt der Versorgungssicherheit bietet kein hinreichendes Argument, ein grundsätzliches Bestimmungsrecht des Anschlusspetenten zu verneinen. Was die Versorgungssicherheit des Anschlusspetenten selbst anbelangt, hat bereits der BGH in seiner Mainova-Entscheidung festgestellt, dass aus Rechtsgründen nichts dagegen einzuwenden ist, wenn der Anschlusspetent im Interesse niedrigerer Preise eine geringere Versorgungssicherheit in Kauf nimmt<sup>23)</sup>.

92 Beachtlich wäre dieses Argument also nur, wenn durch den Nichtanschluss von Neukunden in der vom Netzbetreiber bevorzugten Anschlussebene bzw. durch ein „Ausscheiden“ von Bestandskunden aus der bisherigen Anschlussebene die Versorgungssicherheit der übrigen in der Anschlussebene verbleibenden Kunden unmittelbar betroffen wäre. Dies ist indes nicht der Fall, denn die (n-1)-Sicherheit im Ring- oder Strahlennetz hängt von der Absicherung bzw. Vermaschung des jeweiligen Ringes/Strahls, nicht aber davon ab, wie viele Letztverbraucher in ihm angeschlossen sind. So stellt auch der Vortrag der Antragsgegnerin<sup>24)</sup> nur darauf ab, dass die Versorgungssicherheit des Anschlusspetenten selbst schlechter ist, womit sie aber wie oben gezeigt nicht gehört werden kann. Zudem, selbst wenn sich im Einzelfall aufgrund einer atypischen Netzkonfiguration eine andere Situation ergeben sollte, könnte dies im Rahmen der Zumutbarkeit nach § 17 Abs. 2 EnWG berücksichtigt werden.

*h) Kein genereller Ausschluss des Bestimmungsrecht des Anschlusspetenten unter dem Gesichtspunkt der Optimierung von Netzentgelten zu Lasten der Allgemeinheit bzw. des Netzbetreibers*

93 Es wurde bereits an anderer Stelle umfangreich dargelegt, dass dieser Gesichtspunkt nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers dem Bestimmungsrecht des

---

<sup>23)</sup> BGH v. 28.06.2005 - KVR 27/04 -, „Mainova“ in Juris Rz. 49

<sup>24)</sup> vgl. Gutachten der Antragsgegnerin, S. 12

Anschlusspetenten nicht entgegengehalten werden kann. Dieser Gesichtspunkt ist daher im Folgenden unter dem Blickwinkel der Zumutbarkeit zu prüfen.

*i) Zumutbarkeit des Anschlusses an der Umspannebene HS/MS*

94 In diesem Zusammenhang nimmt es die Beschlusskammer zunächst mit einem gewissen Erstaunen zur Kenntnis, dass die Antragsgegnerin mit Beginn des vorliegenden Verfahrens vorträgt, sie entscheide bei Anschlussbegehren über die Frage der Anschlussebene anhand den sich aus den Verfahrensanweisungen der Jahre 2000/2001 ergebenden Anschlusskorridoren, die letztlich nichts anderes sind als Mindestanschlussleistungen. Denn ausweislich der Antwort der von der Bundesnetzagentur im März/April 2007 für den Zeitraum 2006 durchgeführten Monitoringabfrage hat die Antragsgegnerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin keine Mindestanschlussleistungen für die Zuordnung von Kunden zu einer bestimmten Netz- bzw. Umspannebene definiert. Der Frage, welche Angabe nun die richtige ist, brauchte die Beschlusskammer indes nicht nachzugehen, da sie letztlich nicht entscheidungserheblich ist.

95 Denn die nach § 17 Abs. 2 EnWG darlegungs- und beweispflichtige Antragsgegnerin hat auch unter Berücksichtigung des von ihr vorgelegten Gutachtens nicht nachgewiesen, dass ihr die Gewährung eines in Abweichung zu etwaigen internen Verfahrensgrundsätzen der Antragsgegnerin stehenden Netzanschlusses aus betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

*aa) Optimierung von Netzentgelten zu Lasten der Allgemeinheit bzw. des Netzbetreibers*

96 Die Unzumutbarkeit des begehrten Anschlusses ergibt sich nicht bereits aus der von der Antragsgegnerin - im Grundsatz durchaus zutreffend - aufgezeigten Folge, dass für die in der Netzebene verbleibenden Kunden die Gefahr steigender Netzentgelte besteht<sup>25)</sup>.

97 Denn mit der im Rahmen des § 17 Abs. 2 EnWG vorzunehmenden Zumutbarkeits- bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG ist ein Ausgleich zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst sicheren und kostengünstig erfolgenden Stromversorgung und des Netzbetreibers einerseits und den Individualinteressen des jeweiligen Anschlusspetenten an einer

---

<sup>25)</sup> vgl. Gutachten der Antragsgegnerin, S. 19

Berücksichtigung seiner jeweils besonderen Bedürfnisse andererseits bezweckt. Letztere haben nach der Wertung des Gesetzgebers nur dann zurückzustehen, wenn ihre Berücksichtigung für den Netzbetreiber und für die Allgemeinheit wirtschaftlich unzumutbar ist. Da aber vorliegend systembedingt jeder Anschlussebenenwechsel einen Entgeltausfall auf der „verlassenen“ Ebene nach sich zieht, der sich potentiell in einer Erhöhung der Entgelte für das „verbleibende“ Kundenkollektiv auswirkt, liefe die nach § 17 Abs. 2 EnWG vorzunehmende Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles und damit auch der Anspruch nach § 17 faktisch leer, wenn man den unbestimmten Rechtsbegriff der „wirtschaftlichen Unzumutbarkeit“ unter Berücksichtigung der Ziele des § 1“ dahingehend auslegt, dass bereits jedwede potentielle Erhöhung der Netzentgelte die Unzumutbarkeit i.S.d. § 17 Abs. 2 EnWG begründet<sup>26)</sup>. Daraus folgt, dass ein Anschlussbegehren auf Netzebenenwechsel nicht mit der pauschalen Begründung abgelehnt werden kann, dass dies eine Erhöhung der Netzentgelte in der „verlassenen“ Ebene zur Folge haben könnte.

- 98 Gegen dieses Ergebnis hätte die Beschlusskammer im Übrigen auch keine Bedenken, wenn unter dem Regime der Anreizregulierung in einem Effizienzvergleich der Netzbetreiber de lege ferenda der Fall eintreten sollte, dass die durch den Anschlussebenenwechsel ggf. eintretende geringere Netzauslastung der Antragsgegnerin teilweise oder ganz als Ineffizienz ausgelegt wird und sie dadurch eine Absenkung der Erlösobergrenze hinzunehmen hat<sup>27)</sup>. Der Einwand der Antragsgegnerin, eine Übertragung des durch den Anschlussebenenwechsel eintretenden „finanziellen Nachteils“ von der Allgemeinheit auf den Netzbetreiber sei regulatorisch bedenklich, weil die vermeintliche Ineffizienz nicht vom Netzbetreiber, sondern durch die von den Anschlusspetenten gewollten Umstellungen der Netzanschlüsse verschuldet sei, geht fehl. Denn in Wettbewerbsmärkten ist es ein absolut normaler Vorgang, dass ein Anbieter Erlöseinbußen infolge eines Kundenrückgangs hinzunehmen hat. Inwieweit der Anbieter das veränderte Nachfrageverhalten seiner Kunden verschuldet hat, ist dabei ohne jeden Belang. Bei

---

<sup>26)</sup> so auch für den Terminus der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ in § 3 AVBWasserV bei der Beschränkung vom Benutzungszwang der kommunalen Wasserversorgung: BVerwG v. 11.04.1986 - 7 C 50/83 - in Juris Rz. 11; BayVGH v. 26.04.2007 - 4 BV 05.1037 in Juris Rz. 15; HessVGH v. 27.02.1997 - 5 UE 2017/94 in Juris Rz. 27 und v. 10.02.1988 - 5 UE 1592/85 in DöV 1988,1020, 1022. ; OVG Rheinland-Pfalz v. 30.05.1995 - 7 A 12843/94 - in Juris Rz. 26 ; OVG Schleswig-Holstein v. 26.03.1992 - 2 L 15/91 - in Juris Rz. 3; OVG Nordrhein-Westfalen vom 25.01.1989 - 22 A 1249/86 in Juris Rz. 15

<sup>27)</sup> vgl. Gutachten der Antragsgegnerin, S 19 f.

diesem Vorgang handelt es sich um den klassischen Fall des unternehmerischen Risikos<sup>28)</sup>.

*k) Bestimmung der Zumutbarkeit*

*aa) Grundsätzliches*

99 Die Prüfung der Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit folgt den allgemeinen Grundsätzen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung mit der Maßgabe, dass nach § 17 Abs. 2 EnWG der Netzbetreiber darlegungs- und beweisbelastet ist. Damit hat der Netzbetreiber zunächst in einem ersten Schritt zu ermitteln und vorzutragen, welche betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Folgen das konkrete Anschlussbegehren für ihn bzw. die Allgemeinheit zeitigt. Hierbei ist es dem Netzbetreiber nicht verwehrt, auch weitere bei ihm vorhandene gleichgelagerte Anschlussbegehren zu berücksichtigen<sup>29)</sup>. Denn nach § 17 Abs. 1 EnWG ist der Netzbetreiber verpflichtet, den Anschluss zu diskriminierungsfreien Bedingungen herzustellen, womit es ihm nicht ohne weiteres möglich ist, gleichgelagerte Anträge bei Stattgabe des konkreten Anschlussbegehrens zurückzuweisen. Sodann hat der Netzbetreiber im zweiten Schritt vorzutragen, welche ihm zur Verfügung stehenden Mittel er eingesetzt hat bzw. er einzusetzen gedenkt, um die Auswirkungen eines Anschlussebenenwechsels aufzufangen bzw. in ihrer Wirkung abzumildern<sup>30)</sup>. Schließlich hat er in einem dritten Schritt darzustellen, aus welchen konkreten Gründen er die nicht kompensierbaren Auswirkungen für unzumutbar hält.

*bb) Würdigung des Vortrags der Antragsgegnerin*

100 Unter Zugrundelegung der oben aufgezeigten Prüfungsmaßstäbe ist der Vortrag der Antragsgegnerin zur Unzumutbarkeit des vorliegenden Anschlussbegehrens unsubstantiiert.

101 Zwar ist bei der Beschlusskammer unter dem Aktenzeichen BK6-07-022 ein weiteres besonderes Missbrauchsverfahren zu einem Anschlussbegehren an die Umspannebene HS/MS der Antragesgegnerin anhängig, dieses ist jedoch nicht in die vorliegende Zumutbarkeitsbetrachtung mit einzubeziehen. Das dortige Verfahren hat einen Anschlussebenenwechsel eines Letztverbrauchers in L. zum Gegenstand. Es

---

<sup>28)</sup> Günter Wöhe, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 20., Neubearb. Auflage, München: Vahlen, 2000, S. 1118

<sup>29)</sup> vgl. BayVGh v. 26.04.2007 - 4 BV 05.1037 in Juris Rz. 18 ; HessVGh v. 27.02.1997 - 5 UE 2017/94 - in Juris Rz. 27

<sup>30)</sup> BayVGh v. 26.04.2007 - 4 BV 05.1037 in Juris Rz. 22 ; OVG Rheinland-Pfalz v. 30.05.1995 - 7 A 12843/94 - in Juris Rz. 29

bezieht sich also auf das „Netzgebiet Niedersachsen“, während das vorliegende Anschlussbegehren das „Netzgebiet Sachsen-Anhalt“ der Antragsgegnerin betrifft. Da die Antragsgegnerin für diese beiden Netzgebiete unterschiedliche Netzentgelte kalkuliert, hat das Verfahren BK6-07-022 keine wirtschaftlichen Auswirkungen auf das „Netzgebiet Sachsen-Anhalt“.

- 102 Ebenfalls nicht berücksichtigt werden konnte die im Gutachten aufgestellte Behauptung, im gesamten Netzgebiet der Antragsgegnerin lägen weitere Anfragen von Kunden mit dem in der Summe mehr als 10-fachen Strombedarf der Antragstellerin vor. Denn diesbezüglich ist weder dargelegt, inwieweit es sich hierbei auch um tatsächlich gestellte Anschlussbegehren oder lediglich um unverbindliche Anfragen bzw. Interessensbekundungen handelt, noch sind die Auswirkungen auf das „Netzgebiet S Sachsen-Anhalt“ spezifiziert.
- 103 Aus diesem Grund konnte auch die Angabe aus dem Monitoring-Fragebogen nicht berücksichtigt werden, wo die Antragsgegnerin angibt, im Kalenderjahr 2006 hätten sechs bereits angeschlossene Kunden einen Antrag auf einen Netzanschluss in einer höheren Netz- bzw. Umspannebene gestellt. Diesbezüglich sind im vorliegenden Verfahren keine weiterführenden Angaben dazu gemacht worden, welches Netzgebiet und welche Netzebene betroffen ist. Auch fehlen Angaben zu den wirtschaftlichen Auswirkungen dieser Fälle.
- 104 Dies ist umso erstaunlicher, als die Beschlusskammer bereits in ihrer im vergangenen Jahr ergangenen Veröffentlichung zu § 17 EnWG unter Punkt B.5 darauf hingewiesen hat, dass sie bereits vorhandene gleichgelagerte Anträge in die Zumutbarkeitsbetrachtung mit einbeziehen wird. Des Weiteren hat die Beschlusskammer in dieser Veröffentlichung unter Punkt C.6 darauf aufmerksam gemacht, welchen Punkten sie im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit eine besondere Bedeutung zuerkennen wird. Diese Veröffentlichung ist der Antragsgegnerin ausweislich ihres Schreibens an die Antragstellerin vom 02.02.2007 auch bekannt. Dort wird sogar ausdrücklich darauf verwiesen, dass nach Auffassung der Beschlusskammer der Netzbetreiber umfängliche Ermittlungen anzustellen hat. Zudem hat die Beschlusskammer die Parteien per E-Mail vom 03.08.07 nochmals auf die Veröffentlichung hingewiesen.
- 105 Für das vorliegende Verfahren beschränkt sich der Vortrag zur Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit im Wege des Hilfsvortrags im Wesentlichen auf die bereits behandelten allgemeinen Erwägungen, die indes aufgrund ihrer Pauschalität eben keinen geeigneten Vortrag zur Begründung einer Unzumutbarkeit im konkreten Einzelfall darstellen.

- 106 Konkret hat sich die Antragsgegnerin hinsichtlich der potentiellen wirtschaftlichen Auswirkungen im vorliegenden Verfahren das von der Antragstellerin mit einem Anschlussebenenwechsel vorgetragene „Einsparungspotential“ von 212.105,- €/a zu Eigen gemacht. Durch den Gutachter lässt die Antragsgegnerin im vorliegend zur Entscheidung stehenden Verfahren weiter vortragen, „bei einer Gesamt-Höchstlast des Mittelspannungsnetzes im Netzgebiet S. der Antragsgegnerin von knapp 400 MW liege die resultierende Anhebung der Entgelte nur in der Größenordnung von 1%“, was auch der Gutachter für „relativ gering“ hält<sup>31)</sup>.
- 107 Dieser Vortrag ist bereits deshalb unsubstantiiert, weil er nicht prüffähig ist. So hat die Antragsgegnerin keinerlei Unterlagen oder Berechnungen vorgelegt, anhand derer die Beschlusskammer diese Behauptungen hätte verifizieren können. Daher ist für die Beschlusskammer nicht nachvollziehbar, wie die Antragstellerin auf eine Entgeltsteigerung für ihr MS-Netz von ca. 1 % kommt. So fehlt es schon an Angabe der Basiszahl, zu der die Beschlusskammer die 212.105,- €/a nach Ansicht der Antragsgegnerin in Bezug setzen soll. Auch die Ausführungen des Gutachters sind insoweit unklar - die Beschlusskammer kann hier nur mutmaßen. Sofern die genannte Größenordnung von 1 % auf der überschlägigen Rechnung basiert, dass die Jahreshöchstlast der Antragstellerin mit ca. 4.000 kW (=4 MW) einen Prozentpunkt der Netzhöchstlast von 400 MW und damit auch einen Prozentpunkt der Netzentgelte ausmacht, könnte dies nicht überzeugen. Denn diese Berechnung ließe hinsichtlich der aus dem Leistungspreis generierten Einnahmen außer Acht, dass dem Jahresleistungspreis nach § 17 Abs. 2 StromNEV die Jahreshöchstleistung des jeweiligen Netznutzers zugrunde liegt. Da die Jahreshöchstleistungen der Netznutzer aber nicht gleichzeitig auftreten, entspricht die Summe aller abgerechneten Jahreshöchstleistungen der Netznutzer nicht der Netzhöchstlast, sondern geht darüber hinaus.
- 108 Zudem stellt die Behauptung einer Netzentgelterhöhung von 1 % auch eine rein isolierte Verlustbetrachtung dar. Angaben darüber, ob oder inwieweit diesem Verlust in der MS-Netz-Ebene Anträge anderer Anschlusspetenten auf Neuanschluss oder auf Leistungserhöhung in der MS-Netz-Ebene gegenüberstehen, macht die Antragsgegnerin hingegen nicht. Insoweit ist für die Beschlusskammer nicht prüffähig, ob sich der Verlust von 1 % in realiter überhaupt auswirkt und damit überhaupt ein Eingriff in die Tarifstruktur erforderlich ist.
- 109 Weiter ist unklar, inwieweit die Antragsgegnerin in ihrer Betrachtung berücksichtigt hat, dass der Entgeltausfall in der verlassenen Ebene durch den Mehrabsatz von Strom in

---

<sup>31)</sup> vgl. Gutachten der Antragsgegnerin, S. 21

der höheren Anschlussebene und die damit verbundene geringere Kostenwälzung sowie durch einen Rückgang der Verlustenergie zumindest teilweise kompensiert wird.

- 110 Aber selbst wenn man einmal zugunsten der Antragsgegnerin eine Steigerung der Netzentgelte von 1 % als Tatsache unterstellen würde, fehlt darüber hinaus jeder konkrete Vortrag dazu, inwieweit der Antragsgegnerin Anstrengungen - bspw. im Wege der Netzoptimierung oder einer Tarifumgestaltung - unmöglich sind, um die Auswirkungen des Anschlussebenenwechsels aufzufangen oder in ihrer Wirkung auf die übrigen Anschlussnehmer zumindest abzumildern. Denn der Netzbetreiber hat alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel einzusetzen, um die Auswirkungen des Anschlussebenenwechsels aufzufangen<sup>32)</sup>. Diesbezüglich wird im Gutachten lediglich abstrakt dargestellt, dass solche Umstrukturierungen aufwendig seien und üblicherweise nur in Betracht gezogen werden, wenn im betroffenen Netzbereich auch aus anderen Gründen wie sonstigen Änderungen der Versorgungsaufgabe oder Erneuerungsbedarf alter Netzbetriebsmittel Handlungsbedarf bestehe<sup>33)</sup>.
- 111 Nach dem konkreten Vortrag der Antragsgegnerin steht nach alledem weder fest, ob das vorliegende Anschlussbegehren zu den Entgelten der Netzebene 5 überhaupt mit 1 % beiträgt, noch steht fest, ob sich bei Wegfall der Antragstellerin die Netzentgelte für die Netzebene 5 überhaupt erhöhen werden.
- 112 Die Antragsgegnerin ist damit bereits hinsichtlich der tatsächlichen Auswirkungen des vorliegenden Anschlussbegehrens darlegungs- und beweisfällig geblieben. Insoweit ist über die weitergehenden Fragen, ob tatsächlich festgestellte wirtschaftliche Auswirkungen einen bestimmten Prozentsatz nicht überschreiten dürfen<sup>34)</sup> und wo ggf. ein solcher Prozentsatz liegt, im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden. Ebenfalls kann offen bleiben, ob die Schwelle wirtschaftlicher Unzumutbarkeit auch mit Hilfe eines Vergleichs zu den Netzentgelten anderer vergleichbarer oder benachbarter Netzbetreiber ermittelt werden kann oder sogar muss<sup>35)</sup>.

### 3. *Bedingte Anordnung des Netzanschlusses*

- 113 Mit ihrem Wortantrag zu 1) hat die Antragstellerin angeregt, die Beschlusskammer solle über die nach § 31 Abs. 1 EnWG zur Entscheidung gestellte

---

<sup>32)</sup> vgl. BayVGH v. 26.04.2007 - 4 BV 05.1037 in Juris Rz. 22

<sup>33)</sup> vgl. Gutachten der Antragsgegnerin, S. 6

<sup>34)</sup> vgl. OVG Schleswig-Holstein v. 26.03.1992 - 2 L 15/91 - Rz. 3 mit weiterem Nachweis

<sup>35)</sup> für ein „Muss“ zuletzt BayVGH v. 26.04.2007 - 4 BV 05.1037 in Juris Rz. 23 ; offen lassend, da nicht entscheidungsrelevant HessVGH v. 27.02.1997 - 5 UE 2017/94 - in Juris Rz. 31 ; ebenso OVG Nordrhein-Westfalen v. 25.01.1989 - 22 A 1249/86 - in Juris Rz. 31

Verhaltensüberprüfung hinaus auch gemäß § 30 Abs. 2 Nr. 2 EnWG eine Anschlussverpflichtung bzw. eine Anschlussanordnung hinsichtlich der von ihr so bezeichneten „Direktleitung“ treffen.

- 114 Hierzu ist vorab darauf hinzuweisen, dass es sich bei der noch zu errichtenden Leitung nicht um eine Direktleitung i.S.d. § 3 Nr. 12 EnWG handelt. Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf<sup>36)</sup> liegt eine Direktleitung nur dann vor, wenn eine direkte Verbindung zwischen einer Entnahmestelle und einer Elektrizitätserzeugungsanlage geschaffen ist bzw. wird.
- 115 Die Beschlusskammer konnte vorliegend unter Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens gemäß § 30 Abs. 2 EnWG den Netzanschluss unter der Bedingung der Errichtung der 20-kV-Leitung anordnen.
- 116 Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich bei der Anschlussanordnung im Falle des rechtswidrig verweigerten Anschlusses gemäß § 30 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 EnWG um den gesetzlichen Regelfall handelt, was sich aus dem Wortlaut „insbesondere“ des einleitenden Teils des Satzes 3 ergibt.
- 117 Einer Anschlussanordnung steht auch nicht entgegen, dass es sich vorliegend um ein Verfahren nach § 31 EnWG handelt. Zwar verweist § 31 EnWG nicht auf die der Beschlusskammer nach § 30 Abs. 2 EnWG zustehenden Möglichkeiten. Es wäre jedoch unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten unsinnig, wenn die Beschlusskammer im Rahmen des besonderen Verfahrens nach § 31 EnWG lediglich das Verhalten eines Netzbetreibers ohne jegliche Konsequenz zu überprüfen hätte, um sodann in einem weiteren allgemeinen Missbrauchsverfahren nach § 30 EnWG dem Netzbetreiber die erforderlichen Maßnahmen für das Abstellen einer festgestellten Zuwiderhandlung aufzuerlegen<sup>37)</sup>.
- 118 Der Anschlussanordnung steht weiter nicht entgegen, dass derzeit die Höhe des von der Antragsstellerin als Gegenleistung für den Anschluss zu zahlenden Anschlussentgelts noch nicht feststeht. Denn selbst ein Streit der Parteien über die Höhe des entsprechenden Anschlussentgelts ist kein Grund für eine Anschlussverweigerung. Es liefe dem Gesetzeszweck zuwider, wenn auch die Einigung über das Entgelt konstituierender Bestandteil der Anschlussverpflichtung wäre. Auf diese Weise könnte ein effektiver und funktionsfähiger Wettbewerb bei der Belieferung mit Energie auf Jahre hinaus - bis zum Ende des Rechtsstreits über die

---

<sup>36)</sup> OLG Düsseldorf v. 05.04.2006 - VI-3 Kart 143/06 (V), 3 Kart 143/06 (V) in Juris Rz. 21 f.

<sup>37)</sup> vgl. auch Beschluss BK6-06-053 v. 11.06.07

Höhe des Anschlussentgelts - unmöglich gemacht werden<sup>38)</sup>. Insoweit obliegt es der Antragsgegnerin, der Antragstellerin im Bedarfsfalle ein der Vorschrift des § 17 Abs. 1 EnWG entsprechendes Angebot zu wirtschaftlich angemessenen Konditionen zu unterbreiten.

- 119 Allerdings konnte keine unbedingte Anschlussanordnung ausgesprochen werden, da die anzuschließende Leitung noch nicht gebaut ist. Insoweit war die Anschlussanordnung gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG unter die Bedingung der Errichtung der Leitung zu stellen. Dem steht nicht entgegen, dass die Herbeiführung des zukünftigen ungewissen Ereignisses vom Willen eines der Verfahrensbeteiligten abhängt (Potestativbedingung). Denn dies schließt den Charakter als Bedingung i.S.d. § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG nicht aus<sup>39)</sup>.
- 120 Die Festsetzung weiterer Maßnahmen war nicht erforderlich, da die Antragsgegnerin für den Fall eines entsprechenden Ausspruchs der Bundesnetzagentur konzidiert hat, an der Vorbereitung und technischen Durchführung des Anschlusses mitzuwirken und die etwaigen Kosten der Herstellung des Anschlusses im Umspannwerk zu benennen. Ebenfalls hat die Antragsgegnerin konzidiert, dass im Fall einer entsprechenden Entscheidung die Berechnung der Netzentgelte nach Herstellung des Anschlusses automatisch auf Grundlage der für die Umspannebene HS/MS erfolgt.
- 121 Es ergeht ein gesonderter Gebührenbescheid.

### **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 Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

---

<sup>38)</sup> Salje, § 17 Rz. 49

<sup>39)</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG 8. Aufl., § 36 Rz. 19

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

Achim Zerres  
Vorsitzender

Andreas Fixel  
Beisitzer

Dr. Kathrin Thomaschki  
Beisitzerin