



BK9-08/701

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

der Stadtwerke Parchim GmbH, Ostring 38, 19370 Parchim, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Gersemann & Kollegen, Landsknechtstr. 5, 79102 Freiburg i.Br.

zur Überprüfung des Verhaltens der

E.ON Hanse AG, Schleswig-HeinGas-Platz 1, 25450 Quickborn, gesetzlich vertreten durch den Vorstand

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigter: Herr Arnd Karrenberg, E.ON Hanse AG, Schleswig-HeinGas-Platz 1, 25450 Quickborn,

wegen der Berechnung vorgelagerter Netzkosten im Rahmen der Kostenwälzung bei dem Vorliegen eines gesonderten Netzentgelts nach § 20 Abs. 2 GasNEV

hat die Beschlusskammer 9 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Helmut Fuß,

den Beisitzer Dr. Jörg Mallossek

und die Beisitzerin Anne Christine Zeidler

am 20.10.2008 beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin ist u.a. Betreiberin der Gasnetze in der Stadt Parchim. Die Antragsgegnerin betreibt das dem Netz der Antragstellerin vorgelagerte Netz.

Da die Antragstellerin die Möglichkeit eines Direktleitungsbaus zum Netz eines der marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber ontras – VNG Gastransport GmbH (im Folgenden: ontras) hat, wurde mit der Antragsgegnerin ein gesondertes Netzentgelt für die Nutzung des Netzes der Antragsgegnerin gemäß § 20 Abs. 2 GasNEV vereinbart. Grundlage dieses Sonderentgelts sind die einvernehmlich bestimmten fiktiven Bau- und Betriebskosten einer Direktleitung.

Dem Netz der Antragsgegnerin sind mehrere marktgebietsaufspannende Netzbetreiber vorgelagert. Im Rahmen der Kosten-/ Entgeltwälzung nach der Vereinbarung über die Kooperation gemäß § 20 Abs. 1b S. 6 EnWG (im Folgenden: KoV II) hat die Antragsgegnerin ein gemischtes Durchschnittsentgelt für die Wälzung der Entgelte aller vorgelagerten marktgebietsaufspannenden Netzbetreiber in Höhe von 2,21 €/kW/a ermittelt.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass sie für die Inanspruchnahme der vorgelagerten Netzebene nicht – wie von der Antragsgegnerin berechnet - das Entgelt der ontras in Höhe von 5,90 €/kW/a zu zahlen habe, das in der Ausspeisezone gilt, in die sie einen Direktleitungsbau realisieren hätte können. Vielmehr habe sie lediglich das Durchschnittsentgelt in Höhe von 2,21 €/kW/a zu zahlen.

Die Antragsgegnerin verstoße gegen die Grundsätze des diskriminierungsfreien Netzzugangs gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG, da im Netz der Antragsgegnerin vorhandene ~~Gleichzeitigkeitseffekte nicht diskriminierungsfrei genutzt werden könnten.~~

Die Antragstellerin führt aus, jeder Transportkunde könne jeden Kunden im Netzgebiet der Antragstellerin beliefern, dies aus jedem Marktgebiet. Es sei diskriminierend, wenn ein Transportkunde für die Belieferung eines Kunden im Netzgebiet der Antragstellerin höhere vorgelagerte Netzentgelte bezahle, nämlich insoweit Netzentgelte der ontras, dies sogar, wenn er seine Einspeisekapazität im Netz eines anderen marktgebietsaufspannenden Netzbetreibers gebucht habe. Die Antragsgegnerin habe keine Einschränkungen vorgenommen, dass Kunden in Mecklenburg-Vorpommern nur dem Netzgebiet des marktgebietsaufspannenden Netzbetreibers ontras zugeordnet werden. Sie habe auch keine Teilnetze gebildet, was die einzige Möglichkeit zur Bildung von separaten Netzentgelten sei.

Weiter argumentiert die Antragstellerin, dass sie auch im Falle des § 20 Abs. 2 GasNEV Netzkunde der Antragsgegnerin bleibe. Dies habe der Verordnungsgeber der GasNEV auch so gewollt. Zielsetzung des § 20 Abs. 2 GasNEV sei es, volkswirtschaftlich unsinnige Investitionen zu vermeiden, um im Übrigen die Vorteile eines gemeinsam genutzten Netzes zu erhalten. Die Antragstellerin zahle zwar durch das Entgelt gemäß § 20 Abs. 2 GasNEV weniger als ein Netzkunde der Antragsgegnerin, der nach den gültigen allgemeinen Netzentgelten der Antragsgegnerin abgerechnet werde. Die Deckungsbeiträge nach § 20 Abs. 2 GasNEV flössen jedoch auch weiterhin der Antragsgegnerin zu. Damit erhalte sie mehr als im Falle eines tatsächlichen Direktleitungsbaus.

Die Antragstellerin wendet sich gegen die Argumentation der Antragsgegnerin, dass sich der sog. „Bypasskunde“ so behandeln lassen müsse, als sei die Direktleitung tatsächlich gebaut worden. Denn tatsächlich habe die Antragsgegnerin ein einheitliches Netzentgelt für die vorgelagerten Netzentgelte der vorgelagerten Fernleitungsnetzbetreiber kalkuliert.

Die Regelung des § 20 GasNEV schaffe lediglich einen Interessenausgleich zwischen nachgelagerten Netznutzern und dem vorgelagerten Netzbetreiber, um tatsächlich Direktleitungsbau zu verhindern, insoweit erfolge die Kalkulation dieses Sonderentgelts abweichend von den normalen Entgelten; sie gebe einen Ausgleich für ansonsten eintretende „stranded investments“. Alle übrigen Regelungen der Kalkulation von Netzentgelten blieben davon unberührt. So enthalte auch die KoV II keine abweichenden

Regelungen bezüglich der Kostenwälzung bei gebildeten Sonderentgelten nach § 20 GasNEV:

Die Antragstellerin trägt vor, weder § 20 Abs. 2 GasNEV noch eine andere Vorschrift der GasNEV regele die Kostenwälzung – wohingegen § 14 StromNEV ausdrücklich ein Verfahren der Kosten- und Entgeltwälzung vorsehe. Nur wenn der Netzbetreiber den Direktleitungsbau realisieren würde, habe er das Entgelt des vorgelagerten Netzbetreibers zu zahlen, an den er sich dann angeschlossen habe. Im Falle eines gesonderten ~~Netzentgelts nach § 20 Abs. 2 GasNEV sei dies aber gerade nicht der Fall.~~ § 20 Abs. 2 GasNEV enthalte nicht die Fiktion, dass der Netzkunde sich so behandeln lassen müsse, als ob er den Direktleitungsbau realisiert hätte.

Des Weiteren führt die Antragstellerin aus, dass eine Berechnung der Entgelte der ontras nicht angemessen i.S.d. § 21 Abs. 1 EnWG sei, da ein Anschluss an das Netz der ontras durch die Vereinbarung nach § 20 Abs. 2 GasNEV gerade verhindert worden sei. Es fände eine Diskriminierung gegenüber anderen Netzkunden der Antragsgegnerin statt, die lediglich das gewälzte Durchschnittsentgelt zahlten.

Ferner richteten sich die zu entrichtenden Entgelte gemäß § 13 Abs. 2 S. 1 GasNEV nach dem Ort der Entnahme – an diesem habe sich aber durch die Vereinbarung gemäß § 20 Abs. 2 GasNEV nichts geändert. Ort der Entnahme bestimme sich gerade nicht anhand des fiktiven Anschlusses an das Netz der ontras.

Die Antragstellerin beantragt,

die Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin als Betreiberin von örtlichen Gasverteilernetzen im Zusammenhang mit der Berechnung vorgelagerter Netzkosten im Rahmen der Kostenwälzung bei dem Vorliegen eines gesonderten Netzentgelts gemäß § 20 Abs. 2 GasNEV. Insbesondere beantragt sie, der Antragsgegnerin zu untersagen, der Antragstellerin das Netzentgelt der ontras als vorgelagerte Netzbetreiberin in Rechnung zu stellen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Hierzu trägt sie vor, dass sich die Antragstellerin so zu behandeln lassen hätte, als wenn die Direktleitung tatsächlich gebaut worden sei. In diesem Fall wäre die Antragstellerin an das vorgelagerte Fernleitungsnetz angeschlossen und hätte die Entgelte zu bezahlen, die für dieses Netz von dem Betreiber in Ansatz gebracht werden. Würde der Antragstellerin das

gewälzte Durchschnittsentgelt für die Inanspruchnahme der vorgelagerten Netzebene in Rechnung gestellt, ergäbe sich ein Vorteil, der sich bei einem tatsächlich vollzogenen Direktleitungsbau nicht ergeben hätte. Eine solche zusätzliche Besserstellung des einzelnen Kunden ist aus Sicht der Antragsgegnerin jedoch nicht mit Sinn und Zweck des § 20 Abs. 2 GasNEV vereinbar.

Dies stelle auch kein Verstoß gegen § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG dar. Grundlage der Kalkulation des gewälzten Entgeltes der Antragsgegnerin seien die Gesamtkosten des vorgelagerten Netzes, bereinigt um den Anteil, den sämtliche Kunden mit einem Sonderentgelt nach § 20 GasNEV zahlen. Dabei komme für die Ermittlung der vorgelagerten Netzkosten bei den Kunden, denen ein besonderes Netzentgelt berechnet würde, das Entgelt des Netzbetreibers zur Anwendung, in dessen Ausspeisezone der vermiedene Direktleitungsbau gerichtet sei. Diese Vorgehensweise finde in allen gleich gelagerten Fällen Anwendung, so dass eine Diskriminierung ausgeschlossen sei.

Des Weiteren trägt die Antragsgegnerin vor, dass die Regelung des § 20 Abs. 2 GasNEV nicht lediglich einen Interessenausgleich zwischen nachgelagertem Netznutzer und vorgelagertem Netzbetreiber schaffe. Für den Netzbetreiber sei aufgrund des Regulierungssystems stets sichergestellt, dass er seine Kosten insgesamt erstattet bekomme. § 20 Abs. 2 GasNEV diene vielmehr dem Zweck, volkswirtschaftlich unsinnigen Direktleitungsbau zu vermeiden. Die Auslegung der Antragstellerin, alle übrigen Regelungen der GasNEV blieben von § 20 Abs. 2 GasNEV unberührt, würde bedeuten, dass unter eine Reihe von Berechnungsparametern lediglich das für den Bypasskunden günstigste Merkmal ausgewählt würde. Dies würde allerdings ein „Rosinenpicken“ zum Nachteil der übrigen Netzkunden bedeuten.

Auch hätte ein derartiger wirtschaftlicher Vorteil für den Bypasskunden zur Folge, dass dieser von den übrigen Netzkunden durch höhere Entgelte kompensiert werden müsste. Dies könne wiederum dazu führen, dass in dem betroffenen Netzgebiet weitere gesonderte Entgelte nach § 20 Abs. 2 GasNEV zu berechnen seien, weil steigende Entgelte stets das Potenzial für zusätzliche Bypassfälle erhöhen. Weitere Bypässe würden wiederum eine weitere Erhöhung der Netzkosten für die übrigen Kunden bedeuten, so dass ein Teufelskreis entstünde, der im Ergebnis die von allen zu tragenden Netzkosten immer weiter erhöhe.

Die Landesregulierungsbehörden der Länder Mecklenburg-Vorpommern und Hamburg wurden mit Schreiben vom 09.09.2008 gemäß § 55 Abs. 1 EnWG über die Einleitung des Verfahrens informiert.

Dem Bundeskartellamt und den Landeskartellbehörden der Länder Mecklenburg-Vorpommern und Hamburg wurde gemäß § 58 Abs. 1 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

II.

Der Antrag ist zulässig aber unbegründet.

Die Antragstellerin hat in zulässiger Art und Weise gemäß § 31 Abs. 2 EnWG einen Antrag auf Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin gestellt. Gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 EnWG bedarf der Antrag der Angabe der Firma und des Sitzes des betroffenen Netzbetreibers. Die Antragstellerin hat zwar die vorherige Firmierung und den vorherigen Sitz der Antragsgegnerin angegeben. Dies begründet jedoch keine Unzulässigkeit des Antrags. Denn der Adressat des Missbrauchsantrags war erkennbar und identifizierbar, so dass der Antrag gemäß § 133 BGB analog auszulegen war. Ferner hat die Antragstellerin insbesondere aufgeführt, weshalb ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Antragsgegnerin bestehen und weshalb sie sich durch dieses Verhalten betroffen sieht.

Der Antrag ist unbegründet.

Das von der Antragstellerin gerügte Verhalten der Antragsgegnerin stimmt mit den Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 EnWG und der GasNEV überein.

Im Falle eines gesonderten Netzentgelts hat der Netzkunde für die Inanspruchnahme der vorgelagerten Netzebene das Entgelt zu entrichten, das er zahlen würde, wenn der Direktleitungsbau realisiert worden wäre – unabhängig davon, ob dieses höher oder niedriger ist als das gewälzte Entgelt.

Dies ergibt sich aus § 20 Abs. 2 GasNEV. § 20 Abs. 2 GasNEV ist ein Ausnahmetatbestand zu der in der GasNEV vorgeschriebenen Entgeltermittlung, die im Kern eine verursachungsgerechte Aufteilung der Netzkosten in den Gasverteilernetzen vorsieht (Vgl. § 18 Abs. 2 und 5 GasNEV).

Eine Ausnahme von diesen Prinzipien ist gemäß § 20 Abs. 2 GasNEV nur in den Einzelfällen denkbar, in denen Direktleitungsbau droht. Dahinter steht die Erwägung, dass es nur zur Vermeidung von „stranded investments“ gerechtfertigt erscheint, den jeweiligen Kunden aus der Solidargemeinschaft der Netzkunden zu entlassen.

Diese Erwägung zeigt, dass § 20 Abs. 2 GasNEV entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht lediglich dem Interessenausgleich zwischen Netzkunden und Netzbetreiber dient. Vielmehr sollen im Sinne aller Netzkunden des Netzbetreibers „stranded investments“ abgewendet werden, die ansonsten von den verbleibenden Kunden des

Netzbetreibers zu tragen wären. Der Netzbetreiber selbst erfährt keinen Vorteil durch die Vereinbarung eines gesonderten Netzentgelts nach § 20 Abs. 2 GasNEV, da nach den Grundsätzen der Entgeltbestimmung der GasNEV sichergestellt ist, dass er seine Netzkosten vollständig ersetzt bekommt (siehe u.a. § 3 Abs. 1 GasNEV).

Nach dem Sinn und Zweck des § 20 Abs. 2 GasNEV (Vermeidung von Direktleitungsbau) hat sich das gesonderte Netzentgelt in seiner Höhe daran zu orientieren, welche Kosten der Kunde zu tragen hätte, wenn die Leitung tatsächlich gebaut würde. Für den netzscharfen Teil des Entgelts kann dies durch eine sog. Bypasskalkulation ermittelt werden. Der Teil des Entgelts des gesonderten Netzentgelts nach § 20 Abs. 2 GasNEV, der für die Inanspruchnahme vorgelagerter Netzebenen zu zahlen ist, orientiert sich in gleicher Weise daran, welche Kosten auf den Kunden bei einem Direktleitungsbau zukommen würden. Im Falle eines Direktleitungsbaus würde der Netzkunde für die Inanspruchnahme vorgelagerter Netzebenen die Entgelte entrichten, die der Netzbetreiber, an den er sich direkt angeschlossen hätte, berechnet. Die Auffassung der Antragstellerin würde dazu führen, dass sie im vorliegenden Fall einen wirtschaftlichen Vorteil zu Lasten der Solidarität der Netznutzer erlangen würde, der nicht dadurch gerechtfertigt ist, dass die Antragstellerin diese Kosten bei einem Direktleitungsbau den übrigen Netzkunden verbleiben würden.

Die als-ob-Betrachtung im Rahmen der Ermittlung des gesonderten Netzentgelts nach § 20 Abs. 2 GasNEV kann sich nicht alleine auf den netzscharfen Anteil beziehen sondern muss das gesamte Netzentgelt inklusive des Anteils für die Nutzung vorgelagerter Netzebenen in Bezug nehmen. Die Auffassung der Antragstellerin verkennt, dass das Netzentgelt, das durch das gesonderte Netzentgelt nach § 20 Abs. 2 GasNEV ersetzt wird, den Anteil für die Inanspruchnahme vorgelagerter Netzebenen enthält. Das netzscharfe Entgelt und der Anteil für die Inanspruchnahme vorgelagerter Netzebenen können nicht getrennt voneinander betrachtet werden. Dies ergibt sich bereits aus § 71a EnWG, wonach die Entgelte für die Nutzung vorgelagerter Netzebenen im Netzentgelt des Verteilnetzbetreibers enthalten sind. Auch § 23a Abs. 2 S. 2 EnWG beinhaltet diesen Gedanken. Insofern bezieht sich § 20 Abs. 2 GasNEV entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch auf den Teil des Netzentgelts, das für die Inanspruchnahme vorgelagerter Netzebenen zu zahlen ist. Die Antragstellerin geht davon aus, dass in der GasNEV eine dem § 14 StromNEV vergleichbare Regelung fehlt, weil die GasNEV lediglich die Netzentgeltermittlung für den netzscharfen Anteil regelt. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr überträgt § 20 Abs. 1b EnWG die Ausgestaltung der Art und Weise der Kosten- und Entgeltwälzung den Netzbetreibern – dass die Kosten für die Nutzung der vorgelagerten Netzebene Kosten i.S.d. GasNEV sind, die im Rahmen der Ermittlung des Entgelts zu berücksichtigen sind, ist hiervon gänzlich unabhängig.

Die Antragstellerin bleibt somit zwar Netzkundin der Antragsgegnerin – ihr Netzentgelt (inklusive des Anteils für die Inanspruchnahme vorgelagerter Netzebenen) wird allerdings gesamthaft durch ein gesondertes Netzentgelt ersetzt, das sich an einer als-ob-Betrachtung zu orientieren hat.

Die Auffassung der Antragstellerin würde hier dazu führen, dass alle übrigen Netzkunden höhere gewälzte Entgelte für die Inanspruchnahme vorgelagerter Netzebenen zu zahlen hätten. Dies ist vom Ausnahmetatbestand des § 20 Abs. 2 GasNEV nicht umfasst – es ist nur insoweit gerechtfertigt, die Antragstellerin aus der Solidargemeinschaft der Netzkunden zu entlassen, als dies einen drohenden Direktleitungsbau abwenden kann. Weitergehende Vergünstigungen würden eine Diskriminierung der in der Solidarität verbleibenden Netzkunden darstellen. Dies wird besonders deutlich anhand der Erwägung der Antragsgegnerin, dass ein Vorgehen nach der Vorstellung der Antragstellerin dazu führen könnte, dass in dem betroffenen Netzgebiet weitere gesonderte Entgelte nach § 20 Abs. 2 GasNEV zu berechnen wären, weil steigende Entgelte stets das Potenzial für zusätzliche Bypassfälle erhöhen. Weitere Fälle des § 20 Abs. 2 GasNEV würden wiederum eine weitere Erhöhung der Netzkosten für die übrigen Kunden bedeuten usw.

Die Auffassung der Beschlusskammer verstößt entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht gegen die Grundsätze des diskriminierungsfreien Netzzugangs nach § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG. Dies ergibt sich bereits daraus, dass das streitige Verhalten der Antragsgegnerin nicht den Zugang zu ihren Netzen sondern die Entgelte für den Netzzugang betrifft.

Aber auch ein Verstoß gegen § 21 Abs. 1 EnWG, wonach die Entgelte für den Netzzugang angemessen, diskriminierungsfrei und transparent sein müssen, ist nicht gegeben. Eine Diskriminierung würde eine Benachteiligung der Antragstellerin voraussetzen, also eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu anderen gleichgelagerten Fällen. Insofern geht der Vergleich der Antragstellerin mit anderen Netzkunden, die kein gesondertes Netzentgelt in Anspruch nehmen, fehl. Denn diese anderen Netzkunden tragen - anders als die Antragstellerin - die Gesamtkosten der Antragsgegnerin (inklusive der Gesamtkosten für die Inanspruchnahme der vorgelagerten Netzebenen) abzüglich der Deckungsbeiträge aus gesonderten Netzentgelten als Solidargemeinschaft.

Im Vergleich zu anderen Kunden, die ein gesondertes Netzentgelt nach § 20 Abs. 2 GasNEV in Anspruch nehmen, ergibt sich ebenfalls keine Diskriminierung. Insbesondere wird dem Netzkunden mit gesondertem Netzentgelt nach § 20 Abs. 2 GasNEV auch ein günstigeres als das gewälzte Netzentgelt in Rechnung gestellt, wenn das Ausspeiseentgelt des Netzbetreibers, an den er sich direkt anschließen könnte, niedriger als das gewälzte Entgelt ist.

III.

Zur Frage der Kostentragung nach § 91 EnWG ergeht ein gesonderter Bescheid.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit der Bekanntgabe der Entscheidung beginnenden Frist von einem Monat bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn (Postanschrift: Postfach 80 01, 53105 Bonn) einzureichen. Zur Fristwahrung genügt jedoch, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Begründung beträgt einen Monat ab Einlegung der Beschwerde. Sie kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Ferner muss sie die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Vorsitzender


Helmut Fuß

Beisitzer


Dr. Jörg Mallossek

Beisitzerin


Anne Zeidler