



- Beschlusskammer 6 -

Beschluss

Az: BK6-09-001

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren

IVG Kavernenbetriebsführungsgesellschaft mbH, Beim Postweg 2, 26446 Friedeburg,
vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Ritter Gent & Kollegen, Luerstr. 3, 30175
Hannover

zur Überprüfung des Verhaltens

der EWE Netz GmbH, Cloppenburg Str. 302, 26133 Oldenburg, vertreten durch die
Geschäftsführung

- Antragsgegnerin -

wegen: Erhebung eines Baukostenzuschusses

hat die Beschlusskammer 6 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und
Post, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch den Vorsitzenden Matthias Otte,
den Beisitzer Andreas Faxel
und den Beisitzer Jens Lück

am 29.03.2010 beschlossen:

Der Antrag wird als unbegründet zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Parteien streiten über die Berechtigung einer von der Antragsgegnerin im Zuge eines Anschlussangebots geltend gemachten Forderung über einen Baukostenzuschuss (BKZ).

1. Die Antragsgegnerin ist Betreiberin der dem 110-kV-Hochspannungsnetz der E.ON Netz GmbH nachgelagerten Umspannebene HS/MS sowie eines Mittel- und Niederspannungsnetzes.

Die Antragstellerin verfügte in der Vergangenheit über einen Anschluss in einer 20-kV-Anlage der Antragsgegnerin. Im Jahr 2006 trat sie an die Antragsgegnerin heran und bat um Abgabe eines Angebotes für einen weiteren Mittelspannungsanschluss zur Stromversorgung der Kavernenanlage Etzel mit einer Netzanschlusskapazität von 20 MVA. Um diese zusätzliche Leistung in Etzel bereitstellen zu können, war der Bau einer 20-kV-Schaltanlage auf dem Betriebsgelände der Antragstellerin erforderlich, die über eine ebenfalls neu zu errichtende Kabelverbindung zum 110/20-kV-Umspannwerk (UW) Neuenburg der Antragsgegnerin versorgt wird.

Unter dem 11.10.06 unterbreitete die Antragsgegnerin der Antragstellerin ein Angebot, das eine Aufteilung der Kosten für die neue Kabelverbindung (1.129.800 € Antragstellerin; 484.200 € Antragsgegnerin) sowie eine Aufteilung der Kosten für einen „110-kV-BKZ“ für Netzverstärkungsmaßnahmen im 110-kV-Netz der E.ON Netz GmbH (600.000 € Antragstellerin; 240.000 € Antragsgegnerin) vorsah.

Unter dem 19.12.06 erteilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin den Auftrag zum Bau der Schaltanlage, der Kabelverbindung und der Umspanneraufrüstung. Hinsichtlich der im Angebot enthaltenen BKZ-Position führt das Auftragschreiben aus:

„Der BKZ für 110 kV-Maßnahmen im vorgelagerten Netz der E.ON-Netz ist nicht Gegenstand dieses Auftrags, da wir dessen Rechtmäßigkeit anzweifeln und es unseres Erachtens keine Grundlage im EnWG dafür gibt. Dieser BKZ sowie evtl. diesbezügliche Projektnachlässe sind ggf. Gegenstand separater Gespräche.“

Mit Schreiben vom 22.01.2007 bestätigte die Antragsgegnerin der Antragstellerin „den uns erteilten Auftrag gemäß unserem Angebot vom 11.10.2006“.

Der Netzanschluss wurde sodann realisiert und in Betrieb genommen. Die Eigentumsgrenze befindet sich an den kundenseitigen Abgangsklemmen in der auf dem Betriebsgelände der Antragstellerin befindlichen 20-kV-Schaltanlage. Die Antragstellerin nutzt Schaltanlage und Kabel singular im Sinne von § 19 Abs. 3 StromNEV.

Die Parteien konnten keine Einigung darüber finden, ob und inwieweit die Forderung eines BKZ gerechtfertigt ist. Unter dem 04.10.07 schlossen sie bis zur abschließenden Klärung der Streitfrage eine Vereinbarung, nach der die Antragstellerin zunächst auf den geforderten BKZ einen Betrag von 300.000 € ohne Anerkennung einer Rechtspflicht leistet und die Antragsgegnerin den Netzanschluss in Betrieb genommen hat, ohne dabei auf den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung des gesamten BKZ zu verzichten und die Rechtmäßigkeit der Erhebung eines BKZ dadurch in Frage zu stellen.

Nachdem die Antragstellerin der Beschlusskammer den Sachverhalt zunächst im Rahmen einer Anregung zur Überprüfung der BKZ-Forderung nach §§ 65, 30 EnWG zur Kenntnis brachte, beantragte sie unter dem 18.12.08 die Durchführung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG.

Während des Verfahrens wurde durch die Antragstellerin eine Vereinbarung der Parteien vom 23.06.09 vorgelegt, nach deren Ziffer 1 die Antragstellerin zur Beschränkung des Streitstoffes und ausschließlich für das vorliegende Missbrauchsverfahren das Bestehen einer vertraglichen Regelung zwischen den Parteien über die Forderung des in dem Verfahren streitigen BKZ in Höhe von 600.000 € anerkennt. Unter Ziffer 2 der Vereinbarung erklären die Parteien Einigkeit darüber, dass diese BKZ-Regelung nur wirksam ist, wenn sie mit den gesetzlichen Vorgaben, insbesondere § 17 Abs. 1 EnWG in Einklang steht.

2. Die Antragstellerin trägt vor, aus ihrer Sicht solle im Rahmen des vorliegenden Missbrauchsverfahrens eine Klärung über die Frage herbeigeführt werden, ob die Forderung eines BKZ für den Netzbereich Hochspannung mit Blick auf verursachergerechte Zuordnung, Angemessenheit und Diskriminierungsfreiheit missbräuchlich ist, wenn der Kunde singular an die Netzebene Mittelspannung angeschlossen wird. In der Antragschrift habe sie sich für die Missbräuchlichkeit des Verhaltens der Antragsgegnerin über diese Gesichtspunkte hinaus auch auf das Fehlen einer vertraglichen Regelung berufen. Ausschließlich zu dem Zwecke, den

Streitstoff des Missbrauchsverfahrens insoweit zu beschränken, habe die Antragsstellerin das Bestehen einer vertraglichen Regelung über die Forderung des streitigen 110-kV-BKZ anerkannt. Diese vertragliche Regelung sei allerdings nur dann als wirksam anzusehen, wenn sie im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben des § 17 Abs. 1 EnWG stehe. Die Erhebung eines 110-kV-BKZ verstoße aber unter verschiedenen Gesichtspunkten gegen § 17 Abs. 1 EnWG.

So sähen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragsgegnerin die Entrichtung eines BKZ für die Anschlussebene und die der Anschlussebene vorgelagerte Netz- bzw. Umspannebene vor. Der Anschluss der Antragstellerin befinde sich aber in der Netzebene 5. Mit der Forderung eines 110-kV-BKZ mache die Antragsgegnerin also einen BKZ für die Netzebene 3 und damit für die „vor-vorgelagerte“ Netzebene geltend.

Ein 110-kV-BKZ könne auch nicht mit der Begründung gefordert werden, dass die Antragsgegnerin möglicherweise ihrerseits der E.ON Netz GmbH als dem der Antragsgegnerin vorgelagerten 110-kV-Netzbetreiber einen BKZ gezahlt habe. Es könne nicht angehen und entspreche auch nicht der Praxis der Netzbetreiber, den vom Anschlussnetzbetreiber an vorgelagerte Netzbetreiber gezahlten BKZ an die eigenen Anschlussnehmer durchzureichen. Anderenfalls müsste jeder Niederspannungskunde mit den BKZ-Forderungen sämtlicher vorgelagerter Netzbetreiber belastet werden. Im Übrigen habe die Antragsgegnerin trotz mehrfacher Aufforderung keine Angaben darüber gemacht, ob und wenn ja welche Verstärkungsmaßnahmen im 110-kV-Netzbereich die von der Antragstellerin begehrte Anschlusskapazität von 20 MVA ausgelöst hat. Ein BKZ könne aber nur von Anschlussnehmern verlangt werden, die auch Netzverstärkungsmaßnahmen verursacht hätten. Zudem sei ein BKZ ohne jegliche Offenlegung der Kalkulationsgrundlagen völlig intransparent.

Über die Berechtigung der Antragsgegnerin zur Forderung eines 20-kV-BKZ ist nach Ansicht der Antragstellerin vorliegend nicht zu entscheiden, da die Parteien den Streitstoff mit der Vereinbarung vom 23.06.09 auf die Frage nach der Berechtigung eines 110-kV-BKZ begrenzt hätten.

Vorsorglich trägt die Antragstellerin vor, die Erhebung eines 20-kV-BKZ sei aber auch unzulässig. Nach dem „Positionspapier der Bundesnetzagentur zur Erhebung von BKZ für Netzanschlüsse im Bereich von Netzebenen oberhalb der Niederspannung“ (im Folgenden: Positionspapier BKZ) handele es sich bei einem BKZ um ein im Zuge der Anchlusserstellung und Anchlusserweiterung vom Anschlussnehmer zu entrichtendes Entgelt für die dauerhafte Bereitstellung von Anschlussleistung. Das Entgelt für die Leistungsbereitstellung von 20 MVA auf der 20-kV-Ebene habe die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin mit der Zahlung der von ihr „singulär“

genutzten Betriebsmittel beglichen. Die Antragstellerin habe somit faktisch bereits einen an den tatsächlichen Kosten für die Leistungsbereitstellung orientierten und damit individualisierten BKZ für die 20-kV-Leistungsbereitstellung an die Antragstellerin geleistet.

Auch unter Berücksichtigung der Lenkungs- und Steuerungswirkung des BKZ könne kein BKZ verlangt werden. Denn ein Anschlussnehmer, der die von ihm genutzten Betriebsmittel der Anschluss- und der vorgelagerten Ebene mitfinanziert habe, neige nicht dazu, mehr als die benötigte Netzanschlusskapazität zu fordern, weil dies unweigerlich höhere Finanzierungskosten zur Folge habe. Es bestehe demnach bei singulären Anschlussnehmern nicht die Gefahr, dass ohne die Erhebung von BKZ mittelfristig überdimensionierte Netze drohen, da die Steuerungs- und Lenkungswirkung bereits über den Finanzierungsbeitrag erreicht sei.

Aber selbst wenn man den Finanzierungsbeitrag nicht als BKZ ansehe, sei der Netzbetreiber nicht berechtigt, gegenüber dem singulären Anschlusskunden neben den Anschlusskosten einen Beitrag zur Finanzierung von Betriebsmitteln und zusätzlich noch einen BKZ für die Anschlussebene zu erheben. Denn dies führe dazu, dass der Kunde zweimal zur Kostenerstattung für ein- und dieselbe Leistung herangezogen werde. So seien der Niederspannungsanschlussverordnung - NAV - als Kosten im Zusammenhang mit dem Netzanschluss lediglich „Anschlusskosten“ und „BKZ“ bekannt. Während - aus Sicht des öffentlichen Netzes - die „Anschlusskosten“ die Kosten hinter dem Übergabepunkt abdecken, decke der „BKZ“ die Kosten vor dem Übergabepunkt ab. Mit einem Finanzierungsbeitrag für singulär genutzte Betriebsmittel zahle der Kunde also neben dem BKZ ein zweites Mal für die Kosten vor dem Übergabepunkt.

Diese zusätzliche Kostenbelastung könne auch nicht mit der über den § 19 Abs. 3 StromNEV eintretenden Privilegierung im Rahmen der entgeltrechtlichen Behandlung gerechtfertigt werden. Es sei keineswegs so, dass der singuläre Kunde zwangsläufig geringere Netzentgelte zu entrichten habe als der allgemeine Netznutzer. So sehe § 19 Abs. 3 StromNEV „ebenso wenig die Festlegung eines singulären Entgelts nur für die Fälle vor, in denen der Kunde günstigere Netzentgelte entrichte als im Falle der Zahlung der allgemeinen Entgelte“. Dementsprechend seien der Antragstellerin Fälle bekannt, in denen Netzbetreiber singuläre Kunden entweder zu allgemeinen Netzentgelten abrechnen oder sogar höhere Netzentgelte als die allgemeinen Netzentgelte forderten.

Auch ein Vergleich zwischen „singulärem Kunden“ und „direkt angeschlossenen Kunden“, der über eigene Betriebsmittel an die Umspannebene angeschlossen ist,

rechtfertige keine andere Bewertung. Zwar habe der „direkt angeschlossene Kunde“ zusätzlich zu den Kosten für die in seinem Eigentum stehenden (Anschluss)Betriebsmittel auch einen BKZ zu entrichten, die Situation des „direkt angeschlossenen Kunden“ und die des „singulären Kunden“ seien indes nicht vergleichbar. So habe der Kunde, der eigene Betriebsmittel direkt an der Umspannebene anschließen lassen wolle, einen Anspruch auf den Direktanschluss. Ein Anspruch auf Herstellung einer singulären Netznutzung bestehe hingegen nicht, so dass es im Ermessen des Netzbetreibers liege, ob er dem Anschlusspetenten eine singuläre Nutzung gewährt oder ihn auf einen Direktanschluss an die die nächste Umspannebene verweist.

Zudem müsse der „direkt angeschlossene Kunde“ auch keinen Wegfall der alleinigen Nutzung befürchten. Der „singuläre Kunde“ müsse indes stets mit dem Wegfall der singulären Nutzungssituation und damit auch mit dem Wegfall des Tatbestandes des § 19 Abs. 3 StromNEV rechnen, da die genutzten Betriebsmittel dem Netzbetreiber gehörten, über die er im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben frei verfügen könne. Auch erhalte der „singuläre Kunde“ keinen Kostenausgleich für die von ihm übernommenen Investitionskosten, wenn sich die Nutzungssituation eines Tages verändere. § 9 Abs. 3 NAV helfe nicht weiter, weil die vom „singulären Kunden“ übernommenen Kosten keine Anschlusskosten im Sinne dieser Vorschrift seien.

Damit sei letztendlich entweder die Erhebung des BKZ oder die Erhebung eines Beitrages zur Finanzierung der singulär genutzten Betriebsmittel unzulässig.

Die Antragstellerin beantragt,

1. das Verhalten der Antragsgegnerin zu überprüfen und die erforderlichen Anordnungen zu treffen, um der Antragstellerin einen angemessenen, diskriminierungsfreien und transparenten Netzanschluss gemäß § 17 Abs. 1 EnWG sicher zu stellen,
2. hilfsweise gemäß § 30 Abs. 2 EnWG die mit der Baukostenzuschussforderung der Antragsgegnerin einhergehende Zuwiderhandlung gegen § 30 Abs. 1 Nr. 1 EnWG abzustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie sieht sich zur Erhebung eines BKZ berechtigt. Die Antragstellerin übersehe, dass der Netzbetreiber nach § 17 Abs. 1 EnWG berechtigt sei, Bedingungen für den

Netzanschluss aufzustellen. In diesem Rahmen sei er auch dazu berechtigt, einen BKZ als Gegenleistung für die Bereitstellung der Anschlussleistung zu verlangen.

Die Antragsgegnerin habe auch nicht auf einen BKZ verzichtet. Während sich ihr Angebot vom 11.10.06 nach der Überschrift auf die (nur gegen Zahlung eines BKZ angebotene) Leistungsbereitstellung für Solbetrieb IVG Etzel“ bezog, bezöge sich ihre Auftragsbestätigung vom 22.01.07 entsprechend der Überschrift lediglich auf die „20-kV-Kabelverlegung UW Neuenburg bis IVG Etzel“. Die BKZ-pflichtige Bereitstellung der Leistung sei also gerade nicht Gegenstand der Auftragsbestätigung gewesen. Dies korrespondiere auch mit der Auftragserteilung der Antragstellerin vom 19.12.06. Diese bezeichne den BKZ nicht als beauftragt, da diesbezüglich separate Gespräche zu führen seien. Dies zeige, dass auch der Antragstellerin klar gewesen sei, dass in der Annahme dieses Auftrags durch die Antragsgegnerin kein Verzicht auf die Zahlung des BKZ liege. Auch die Vereinbarung vom 04.10.07, mit der sich die Parteien bis zur abschließenden behördlichen bzw. gerichtlichen Klärung auf eine Zwischenlösung geeinigt hätten, zeige, dass von einem Verzicht keine Rede sein könne.

Auch das Argument der Antragstellerin, ein BKZ sei ausgeschlossen, weil die Antragstellerin die Kosten für die Schaltanlage und die 20-kV-Kabel und die Erweiterungsmaßnahmen im UW Neuenburg getragen habe, könne nicht überzeugen. Denn entsprechend dem Angebot vom 11.10.06 habe die Antragsgegnerin sich an den Errichtungskosten mit 484.200 € beteiligt. Im Übrigen komme es unter dem Gesichtspunkt der dem BKZ zukommenden Lenkungswirkung nicht darauf an, ob der Anschlussnehmer die von ihm genutzten Betriebsmittel bereits (mit)finanziert habe.

Dem Bundeskartellamt und der Landesregulierungsbehörde wurde gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

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

II.

Der Antrag ist zulässig aber unbegründet. Die Geltendmachung eines BKZ durch die Antragsgegnerin in Höhe von 600.000 € verstößt nicht gegen § 17 Abs. 1 EnWG.

1. Die Erhebung von BKZ ist auch in den Netzebenen oberhalb der Niederspannung grundsätzlich zulässig. Zwar existiert anders als mit § 11 NAV für den

Niederspannungsbereich keine ausdrückliche gesetzliche Regelung für die Erhebung eines BKZ in den Netzebenen oberhalb der Niederspannung. Aber zum einen handelt es sich bei der dauerhaften Bereitstellung von Netzanschlusskapazität unzweifelhaft um ein vermögenswertes Gut, welches in privatrechtlich organisierten Verhältnissen grundsätzlich nur gegen Entgelt überlassen wird, weshalb es bereits aus diesem Grunde eines ausdrücklichen Erlaubnistatbestands für die Erhebung von BKZ nicht bedarf. Zum anderen ist für die Beschlusskammer auch kein sachlich nachvollziehbares Differenzierungskriterium ersichtlich, das dafür sprechen könnte, nur den der allgemeinen Anschlusspflicht nach § 18 EnWG i.V.m. der NAV unterliegenden Anschlussnehmern der Niederspannung eine BKZ-Pflicht aufzuerlegen. Vielmehr kommt dem BKZ unabhängig von der Anschlussnetzebene eine wichtige Lenkungs- und Steuerungswirkung zu, die erforderlich ist, um überhöhten Kapazitätsbegehren des Netzkunden effektiv entgegen zu wirken. Denn könnte sich der Kunde in Annahme einer künftigen Bedarfsentwicklung ohne wirtschaftliche bzw. finanzielle Konsequenz jedwede von ihm gewünschte Netzanschlusskapazität bereitstellen lassen, wäre zu erwarten, dass dies angesichts der Verpflichtung des Netzbetreibers, die kontrahierte Kapazität in jeder der 8.760 Stunden eines Jahres bereitzustellen, zu völlig überdimensionierten und damit ineffizienten Netzen mit unabsehbaren Folgen für die Höhe der Netzentgelte führt. Um diesem volkswirtschaftlich unerwünschten Effekt entgegen zu wirken, bedarf es daher eines Steuerungsinstruments, welches den Anschlussnehmer wirksam dazu anhält, nur die tatsächlich von ihm benötigten Kapazitäten im Netzsystem zu binden. Diese dem BKZ zukommende Steuerungswirkung und nicht etwa eine mit ihm aus der Natur der Sache heraus verbundene (Vor)Finanzierungsfunktion ist nach Auffassung der Beschlusskammer der entscheidende Gesichtspunkt, warum es sich bei der Erhebung eines BKZ auch im Rahmen des § 17 Abs. 1 EnWG um eine dem Grunde nach zulässige Netzanschlussbedingung handelt. Mag unter historischen wirtschaftlichen Notwendigkeiten die (vor)finanzierende Wirkung des BKZ für den Aufbau der Stromnetze oder deren Wiederaufbau nach dem 2. Weltkrieg im Vordergrund gestanden haben, so sind die Kosten des Ausbaus der Stromnetze heute grundsätzlich aus den genehmigten Erlösobergrenzen zu finanzieren.

Der BKZ ist in der Höhe dann angemessen, wenn er einerseits aus der Sicht eines objektiven Dritten die steuernde Wirkung entfaltet, andererseits aber nicht prohibitiv wirkt. Denn die Höhe des BKZ darf auch nicht dazu führen, dass Anschlussnehmer mit Blick auf den zu zahlenden BKZ selbst bei der Kontrahierung der tatsächlich von ihnen benötigten Anschlusskapazität zögern oder sinnvolle bzw. notwendige Erweiterungsinvestitionen verschieben oder gar nicht durchführen. Eine solche

Wirkung des BKZ stellte in der gesamtwirtschaftlichen Betrachtung, ebenso wie die Überdimensionierung der Netze infolge eines vollständigen Fehlens einer Steuerungswirkung, einen unerwünschten Fehlanreiz für das Kundenverhalten dar.

Unter dieser gebotenen objektiven Betrachtungsweise, die die beschriebenen Fehlanreize vermeidet, ist die Voraussetzung der Angemessenheit des § 17 Abs. 1 EnWG jedenfalls dann erfüllt, wenn der BKZ das Produkt aus der vertraglich kontrahierten Netzanschlusskapazität in kVA und dem vom Netzbetreiber für die gewünschte Anschlussebene erhobenen Leistungspreis für Entnahmen mit mehr als 2.500 Benutzungsstunden nicht überschreitet.

Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass der nach den Vorschriften der StromNEV zu ermittelnde und der Kontrolle der Regulierungsbehörden unterliegende Leistungspreis die Auslastungsverhältnisse in der jeweiligen Netzebene widerspiegelt und daher in besonderer Weise als Steuerungsfaktor für eine bedarfsgerechte Kapazitätsnachfrage geeignet ist. So ist bei der im Zuge der Entgeltermittlung vorzunehmenden Verteilung der sich aus den jeweiligen - von den Regulierungsbehörden geprüften und festgesetzten - Erlösobergrenzen ergebenden Kosten auf Leistungs- und Arbeitspreis, die nach § 16 Abs. 2 i.V.m. Anlage 4 StromNEV für die jeweilige Netzebene ermittelte Gleichzeitigkeitsfunktion in der nach § 17 Abs. 3 StromNEV vorgeschriebenen Weise zu berücksichtigen. Folglich ist der Leistungspreis umso höher, je stärker die gleichzeitige Inanspruchnahme der jeweiligen Netzebene ist. Je höher aber die gleichzeitige Inanspruchnahme der jeweiligen Netzebene durch die Netzkunden ist, desto schwieriger ist es für den Netzbetreiber auch, neu hinzutretende Netzanschlusskapazität ohne Kosten verursachende Erweiterungs- bzw. Netzausbaumaßnahmen zur Verfügung zu stellen. Es ist also mit Blick auf die gewollte steuernde Wirkung konsequent, die Höhe des BKZ über den Leistungspreis in Relation zu der in der Anschlussebene gleichzeitig herrschenden Auslastung zu setzen.

Insoweit liegt ein Anzeichen für eine Überhöhung und damit für einen prohibitiven Charakter des BKZ erst dann vor, wenn der geltend gemachte BKZ den Leistungspreis größer 2.500 Benutzungsstunden je kVA begehrter Netzanschlusskapazität überschreitet. Der Leistungspreis größer 2.500 Benutzungsstunden ist anzuwenden, weil er den richtigen Bezug zur Möglichkeit des Netznutzers herstellt, die kontrahierte Netzanschlusskapazität über das ganze Jahr zu jedem Zeitpunkt, d.h. über alle 8.760 Stunden eines Jahres, zu nutzen. Der Leistungspreis kleiner 2.500 Benutzungsstunden bildet diese Möglichkeit gerade nicht ab. Aufgrund der bestehenden Veröffentlichungspflicht für den Leistungspreis und der Multiplikation zweier Werte ist

es dem Kunden zudem möglich, den BKZ in einem einfachen und transparenten Verfahren auf seine Angemessenheit hin zu überprüfen.

2. In Anwendung der vorstehenden Grundsätze ist das Verlangen der Antragsgegnerin nach Zahlung eines BKZ energiewirtschaftsrechtlich weder dem Grunde noch der Höhe nach zu beanstanden.

a) Da die Antragstellerin in der Vergangenheit lediglich über einen 20-kV-Anschluss verfügte, stellt das streitbefangene Anschlussbegehren mit einer Nachfrage von weiteren 20 MVA eine für das Netz neu hinzutretende Entnahmelast der Antragstellerin dar, so dass unter dem Gesichtspunkt der oben dargelegten Steuerungswirkung die Erhebung eines BKZ zulässig ist.

Auch in der Höhe verstößt der von der Antragsgegnerin geltend gemachte BKZ nicht gegen § 17 Abs. 1 EnWG. Insbesondere aus der Fiktion des § 19 Abs. 3 Satz 4 StromNEV ergibt sich, dass im Falle der singulären Nutzung von Betriebsmitteln die nachgelagerte und nicht die vorgelagerte Netzebene die Anschlussebene des „singulären Kunden“ ist¹⁾. Dem entsprechend liegt der Anschlusspunkt der Antragstellerin vorliegend in der Netzebene 5 (MS-Netz). Mit Schreiben vom 22.01.2007 bestätigte die Antragsgegnerin den Auftrag der Antragstellerin zur Erstellung des „singulären Anschlusses“. Im Jahr 2007 als maßgeblichem Zeitpunkt wies das Preisblatt der Antragsgegnerin für die Netzebene 5 (MS-Netz) einen Leistungspreis größer 2.500 Benutzungsstunden von 50,55 €/kW aus. Vorliegend verlangt die Antragsgegnerin einen BKZ von 30,-- €/kVA (600.000 € : 20.000 kVA), so dass der BKZ sich nach den unter Ziffer 1 dargelegten energiewirtschaftsrechtlichen Grundsätzen im Rahmen der Angemessenheit bewegt.

b) Durchgreifende Gründe, nach denen im vorliegenden Sachverhalt die Notwendigkeit einer Steuerungswirkung entfällt, hat die Antragstellerin nicht vorgetragen und sind auch sonstig nicht ersichtlich.

aa) Für die energiewirtschaftsrechtliche Beurteilung der BKZ-Berechtigung ist es zunächst unerheblich, ob und inwieweit die Beteiligten in ihren Verhandlungen zwischen einem 20-kV- und einem 110-kV-BKZ unterschieden haben. Gleiches gilt für den Vortrag, die Antragsgegnerin habe immer nur von einem 110-kV-BKZ gesprochen und erstmals im Laufe des Verfahrens einen - von der Antragstellerin so bezeichneten

¹⁾ BK6-07-043 v. 11.02.08 unter II. 2.

- 20-kV-BKZ geltend gemacht. Denn für die durch die Beschlusskammer vorzunehmende Beurteilung der Angemessenheit ist unter dem Gesichtspunkt der Steuerungswirkung wie gezeigt die nachgefragte Anschlusskapazität und die vom Anschlussnehmer gewählte Netzebene von Relevanz, nicht aber die Finanzierung etwaiger dem Netzbetreiber im Zusammenhang mit dem Netzanschlussbegehren entstehender Kosten, wie etwa eigene an den seinerseits vorgelagerten Netzbetreiber zu zahlende BKZ. Insoweit führt die Beschlusskammer eine Beurteilung der Angemessenheit des BKZ „als Ganzes“ durch, bei der Einzelpositionen und -aspekte, die bei der internen Bestimmung des BKZ in den Überlegungen des Netzbetreibers bzw. den Verhandlungen der Beteiligten eine Rolle gespielt haben mögen, grundsätzlich außer Betracht bleiben, da sie für die energiewirtschaftliche Steuerung ohne Belang sind. Dies gilt jedenfalls dann, wenn Anzeichen für eine prohibitive Wirkung des BKZ anhand der oben beschriebenen Berechnungsformel nicht vorliegen.

Soweit die Antragstellerin mit ihrem Vortrag der „erstmaligen Geltendmachung eines 20-kV-BKZ“ die Einwendung von Treu und Glauben nach § 242 BGB oder eines Erlasses nach § 387 BGB geltend machen will, ist sie darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Verfahren nach § 31 EnWG nicht um einen Zivilprozess, sondern um ein im Subordinationsverhältnis stehendes Verwaltungsverfahren zwischen der Bundesnetzagentur und dem vom Antrag betroffenen Netzbetreiber handelt. Insoweit hat die Beschlusskammer das gerügte Verhalten des Netzbetreibers auf die Vereinbarkeit mit den in § 31 Abs. 1 EnWG genannten Vorschriften, nicht aber auf seine zivilrechtliche Durchsetzbarkeit hin zu prüfen.

bb) Entgegen dem Vortrag der Antragstellerin ist es für die Berechtigung eines BKZ weiter unerheblich, ob der begehrte Netzanschluss oder die begehrte Leistungserhöhung einen Netzausbau - sei es im Netz der Betroffenen oder im vorgelagerten Netz - erforderlich gemacht hat oder nicht. Denn auch dieser Gesichtspunkt steht in keinem inneren Zusammenhang mit der vom BKZ intendierten Steuerungswirkung. Zudem würde eine Betrachtungsweise, nach der nur der Kunde einen BKZ zu zahlen hat, dessen Anschluss- oder Leistungserhöhungsbegehren sich unmittelbar bzw. direkt in einer Netzausbaumaßnahme niedergeschlagen hat, dazu führen, dass immer nur der „letzte“ Anschlussnehmer, den der Netzbetreiber mit der vorhandenen Netzkapazität nicht mehr bedienen kann, einen BKZ zu tragen hätte, während der „vorletzte“ Anschlussnehmer von der BKZ-Zahlung befreit wäre, da für ihn die vorhandene Netzkapazität noch ausgereicht hat. Diese von der Antragstellerin vertretene Ansicht legt eine Verursachung des Netzausbaus im Sinne einer Monokausalität zu Grunde, die es so aber realiter nicht gibt. Denn selbstverständlich sind auch alle bereits im Netz abgeforderten Anschlusskapazitäten für eine vom

Netzbetreiber bei Hinzutreten einer neuen Last vorzunehmende Netzverstärkung mitkausal. Denkt man sie im Rahmen einer Kausalitätsüberlegung hinweg, wäre der Netzausbau nicht nötig, der Erfolg würde also entfallen. Damit ist es aber nicht sachgerecht, nur von demjenigen, der die letzte Ursache setzt oder bildlich gesprochen „das Fass zum Überlaufen bringt“ einen BKZ zu verlangen.

cc) Auch die von der Antragstellerin unter Berufung auf den Beschluss BK6-07-043 vorgetragene Argumentation, sie habe mit der Zahlung der von ihr singulär genutzten Betriebsmittel bereits das Entgelt für die zusätzliche Bereitstellung von 20 MVA Netzanschlusskapazität entrichtet, vermag nicht zu überzeugen. Zutreffend ist, dass die Beschlusskammer in der damaligen Entscheidung unter dem Gesichtspunkt der Finanzierungsfunktion eine Kumulation von vollständiger Bezahlung der singulär genutzten Betriebsmittel durch den Kunden und BKZ abgelehnt hat²⁾. Unabhängig von der Tatsache, dass - anders als im damaligen Fall - die Antragstellerin vorliegend die Kosten der singulären Betriebsmittel gerade nicht vollständig sondern nur anteilig getragen hat, sieht sich die Beschlusskammer indes vor dem Hintergrund der für die Legitimation des BKZ maßgeblichen Steuerungswirkung zu einer Neubewertung veranlasst.

Ziel der über den BKZ entfalteten Steuerungswirkung ist es wie bereits gezeigt, den Netzkunden dazu anzuhalten, nur die tatsächlich benötigte Kapazität zu binden, um Überkapazitäten im Gesamtnetz zu vermeiden und den vom jeweiligen Netzbetreiber zu betreibenden Ausbau auf das benötigte Maß zu begrenzen. Eine steuernde Wirkung in dem Sinne, dass sich der Netzkunde hinsichtlich der tatsächlich von ihm benötigten Kapazität hinterfragt, ist aber mit der Finanzierung des singulären Betriebsmittels nicht verbunden. Vielmehr ist zu befürchten, dass ohne einen BKZ der Netzkunde solche Überlegungen gerade nicht mehr anstellt und angesichts der bereits von ihm getragenen Finanzierung ungeprüft die - zumeist standardisierte - technische Obergrenze des Betriebsmittels als Anschlusskapazität verlangt, obwohl dies nicht erforderlich gewesen wäre. Insoweit überzeugt es nicht, wenn die Antragstellerin ausführt, bei singulären Anschlussnehmern drohe die Gefahr der Nachfrage nach überdimensionierter Anschlusskapazität nicht, weil dies zwangsläufig höhere Finanzierungskosten zur Folge habe. Denn die Finanzierungskosten eines singulär genutzten Standardkabels mit bspw. 20 MVA Übertragungskapazität bleiben dieselben, unabhängig ob darauf eine Anschlussdimensionierung von bspw. 15 oder 20 MVA verlangt wird. Insoweit kann auch bei einer Finanzierung der singulären Betriebsmittel

²⁾ BK6-07-043 v. 11.02.08 unter II. 3.

durch den Anschlussnehmer nicht auf das steuernde Element des BKZ verzichtet werden.

3. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin führt die Berechtigung zur Forderung nach einem BKZ auch nicht zu einer Unzulässigkeit einer (teilweisen) Finanzierung der singulär genutzten Betriebsmittel durch den Anschlusskunden.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass im Regelfall der Nutzer der singulären Betriebsmittel von der besonderen Netznutzungssituation finanziell profitiert, da er aufgrund § 19 Abs. 3 StromNEV gerade nicht die „Briefmarke“ seiner Anschlussebene, sondern lediglich die der vorgelagerten Netzebene zuzüglich eines singulären Entgeltes zu zahlen hat. So sind die Tatbestände der besonderen Netznutzung des § 19 StromNEV als Privilegierungstatbestände in die StromNEV eingeführt worden. Es ist daher im Grundsatz absolut sachgerecht, wenn der von dieser eigens für ihn hergestellten Netzsituation profitierende Netzkunde und nicht etwa die Allgemeinheit der Netznutzer, wovon die Antragstellerin aber offenbar ausgehen will, die erstmaligen Erstellungskosten für die bei ihm zu einer Entgeltreduktion führenden singulären Betriebsmittel zu tragen hat³⁾. Insofern unterscheidet sich die Situation jedenfalls im Grundsatz strukturell nicht von dem Kunden, der sich in Ausübung des freien Netzebenenwahlrechts unmittelbar mit eigenen Betriebsmitteln an einer höheren Netzebene anschließen lässt und sich auf diese Weise betriebswirtschaftlich optimiert.

Zweifel an der Richtigkeit der Übernahme der erstmaligen Erstellungskosten für die singulären Betriebsmittel könnten also allenfalls unter dem von der Antragstellerin erwähnten Gesichtspunkt entstehen, dass sich die intendierte Hoffnung auf ein gegenüber dem allgemeinen Entgelt günstigeres Entgelt nach § 19 Abs. 3 StromNEV nicht erfüllt. Dieser Gedanke indes steht zum einen in keinem Zusammenhang mit der Frage, ob neben einem den Bedarf steuernden BKZ eine Finanzierung der singulären Betriebsmittel durch den Kunden gerechtfertigt ist. Zum anderen hat die Antragstellerin keine Tatsachen dafür vorgetragen, dass im vorliegenden Fall das von ihr nach § 19 Abs. 3 StromNEV zu entrichtende Entgelt über dem allgemeinen Entgelt der Netzebene 5 (MS-Netz) liegt oder diesem entspricht, so dass es hier insoweit keiner Entscheidung bedarf.

Auch mit den übrigen Hinweisen auf etwaige Nachteile des „singulären Kunden“ gegenüber dem „direkt mit eigenen Betriebsmitteln angeschlossenen Kunden“, mit

³⁾ so auch BK4-08-482 v. 11.08.09 unter II. 2. b) aa) ddd)

denen die Antragstellerin die Unzulässigkeit entweder des BKZ oder der (teilweisen) Finanzierung der singular genutzten Betriebsmittel begründen will, kann sie nicht gehört werden. So war sie keineswegs gezwungen, sich mit der Antragsgegnerin auf eine singuläre Nutzung der im Eigentum der Antragsgegnerin stehenden Betriebsmittel zu einigen. Vielmehr hätte es der Antragstellerin freigestanden, die von ihr als solche bezeichneten Nachteile des „singulären Kunden“ zu vermeiden, indem sie sich bei der Antragsgegnerin mit eigenen Betriebsmitteln direkt an die Netzebene 4 (Umspannung HS/MS) hätte anschließen lassen können⁴⁾. Insoweit stellt sich ihre Entscheidung für die ihr angebotene „singuläre Nutzung“ als Ausfluss der unternehmerischen Freiheit dar, deren Risiken die Antragstellerin selbst zu tragen hat.

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.

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

Matthias Otte
Vorsitzender

Andreas Faxel
Beisitzer

Jens Lück
Beisitzer

⁴⁾ vgl. zum freien Netzebenenwahlrecht BGH EnVR 48/08 v. 23.06.09; OLG Düsseldorf VI-3 Kart 210/07 (V) v. 25.06.08, BK6-07-013 v. 23.08.07