



- Beschlusskammer 6 -

Beschluss

Az: BK6-11-085

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren

- Antragstellerin -

zur Überprüfung des Verhaltens

- Antragsgegnerin -

wegen: Bestimmung der Anschlussebene

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

durch den Vorsitzenden ,
den Beisitzer
und den Beisitzer

am 20.06.2011 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin einen Netzanschluss in der Netzebene 5 nutzt. Insoweit ist die von der Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin unter Androhung des Entzugs des Netzzugangs erhobene Forderung nach Abschluss eines Netznutzungsvertrages, der die Anschlussebene des von der Antragstellerin genutzten Anschlusses mit „Entnahmesituation Niederspannung“ (Netzebene 7) festschreibt, missbräuchlich.
2. Der Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Antragstellerin bezüglich der Netzentgelte mit dem allgemeinen Tarif für die Mittelspannungsebene (Netzebene 5) abzurechnen.

G r ü n d e

I.

1. Die Antragstellerin ist Mieterin eines Geschäftslokals in der Stadtgalerie . Für die Stromversorgung der Stadtgalerie hat deren Eigentümer eine Mittelspannungsstation mit zwei 10/0,4 kV Transformatoren à 1.000 kVA errichtet, die an das Mittelspannungsnetz der Antragsgegnerin angeschlossen sind. Von dieser Station führt ein Niederspannungskabel zum Mietbereich der Antragstellerin. Die Mittelspannungsstation sowie das hiervon zum Mietbereich der Antragstellerin führende Niederspannungskabel befinden sich unstreitig im Eigentum des Gebäudeeigentümers der Stadtgalerie.

Die Messung der Entnahmestelle der Antragstellerin erfolgt niederspannungsseitig durch einen RLM-Zähler, der sich unstreitig im Eigentum der Antragsgegnerin befindet.

Bis Ende 2006 wurde die Antragstellerin in einem sog. „all-inclusive“-Verhältnis mit Strom beliefert. Zum 01.01.2007 beendete die Antragstellerin dieses „all-inclusive“-Verhältnis und schloss mit der Antragsgegnerin einen eigenen Netznutzungsvertrag. Als Anschlussebene wurde im Netznutzungsvertrag die Umspannung MS/NS (Netzebene 6) angegeben. Dem entsprechend erfolgte auch die Abrechnung der

Netzentgelte. Des Weiteren zahlte die Antragstellerin eine Pauschale für ein singulär genutztes Betriebsmittel.

Mit Schreiben vom 05.10.2010 kündigte die Antragsgegnerin den Netznutzungsvertrag und bot der Antragstellerin den Abschluss eines neuen Vertrages an, in dem die Anschlussebene mit „Entnahmestelle 0,4 kV“ (Netzebene 7) angegeben ist. Dieses Angebot wiederholte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 21.10.2010. Mit weiterem Schreiben vom 14.01.2011 drohte die Antragsgegnerin mit dem Entzug des Netzzugangs, wenn die Antragstellerin der Forderung nach Abschluss des angebotenen Netznutzungsvertrages nicht nachkommt.

2. Daraufhin hat sich die Antragstellerin mit Schreiben vom 18.03.2010 an die Bundesnetzagentur gewandt und die Durchführung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG beantragt.

3. Die Antragstellerin ist der Auffassung, es handele sich vorliegend um einen Mittelspannungsanschluss der Netzebene 5 mit niederspannungsseitiger Messung. Die Unterhaltungskosten der Mittelspannungsstation würden allein vom Eigentümer der Stadtgalerie getragen und würden in die Mietpreiskalkulation eingehen. Insofern nutze sie keine der Netzebenen 6 und 7 zugehörigen Betriebsmittel der Antragsgegnerin, so dass sie insoweit auch nicht netzentgeltspflichtig sei.

4. Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, es handele sich vorliegend um einen Anschluss in der Netzebene 7. Die ursprüngliche Einstufung des Anschlusses in die Netzebene 6 sei irrtümlich erfolgt.

Zur Begründung trägt die Antragsgegnerin vor, in dem Fall, dass die Antragstellerin für das Geschäftslokal einen eigenen Anschluss an ihr Verteilnetz beantragen würde, würde dies bei einer Netzanschlusskapazität von 80 kV in der Niederspannung erfolgen, da Anschlüsse in Mittelspannung nach den allgemeinen und technischen Anschlussbedingungen der Antragsgegnerin erst bei einem Leistungsbedarf oberhalb 200 kVA erfolgen.

5. 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 zulässige Antrag ist begründet.

1. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ergibt sich aus § 54 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen Netzbetreiber mit mehr als 100.000 unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Kunden.

2. Die Forderung der Antragsgegnerin nach Abschluss eines Netznutzungsvertrages, in dem die Netzebene 7 als die für die Erhebung der Netzentgelte maßgebliche Anschlussebene festschreibt, verstößt gegen die §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG, § 17 Abs. 1 StromNEV.

Nach § 20 Abs. 1 EnWG haben Betreiber von Energieversorgungsnetzen den Netzzugang nach sachlich gerechtfertigten Kriterien zu gewähren, wobei die Entgelte für den Zugang nach § 21 Abs. 1 EnWG angemessen sein müssen. In Ausgestaltung dessen bestimmt § 17 Abs. 1 Satz 2 StromNEV, dass sich die Netzentgelte nach der Anschlussnetzebene der Entnahmestelle richten.

Der Netzanschlusspunkt ist nach allgemeiner Ansicht der Punkt der Liefer- bzw. Leistungs- und Eigentumsgrenze, also der Punkt, an dem das vorgelagerte Netz endet und die Anlage des Kunden beginnt¹⁾. Dem entsprechend sehen auch die Technischen Anschlussbedingungen der Antragsgegnerin die Ermittlung des Netzanschlusspunkts anhand der Eigentumsgrenze vor²⁾.

Vorliegend endet das Eigentum der Antragsgegnerin und damit das vorgelagerte Netz unstreitig an den Kabelendverschlüssen ihres Mittelspannungskabels, welches in die im Eigentum der Stadtgalerie stehende Transformatorenanlage führt. Damit aber ist die Antragstellerin Anschlussnutzerin des in der Mittelspannungsnetzebene (Netzebene 5) liegenden Anschlusses der Stadtgalerie .

3. Zwar wird die Anschlussnutzung der Antragstellerin gemäß dem in Ziffer 4.3 der TAB Mittelspannung der Antragsgegnerin geregelten Fall der Versorgung mehrerer Anschlussnutzer durch einen kundeneigenen Trafo zutreffend auf der

¹⁾ vgl. BK8-07-029 (SW Bühl) v. 19.05.2009; Theobald in Energierecht, Bd. 1, EnWG, § 3 Rz. 128 ; Salje, EnWG, Einführung Rz. 22

²⁾ „Technische Anschlussbedingungen Mittelspannung“ der Antragsgegnerin v. 01.03.2011, Ziffer 2.1 Grundsätze für die Ermittlung des Netzanschlusspunktes (Eigentumsgrenze)

Unterspannungsseite - hier also der Niederspannungsseite - gemessen. Dies aber berechtigt die Antragsgegnerin nicht, die Antragstellerin entgegen dem Grundsatz des § 17 Abs. 1 StromNEV wie einen Niederspannungskunden zu behandeln.

Etwas anderes würde nur in dem Fall gelten, dass die Antragstellerin lediglich einen reinen Arbeitszähler vorhalten würde. Denn eine Abrechnung der für die Mittelspannung geltenden Netzentgelte ist systembedingt nur dann möglich, wenn sich mittels des installierten Zählers die Jahreshöchstlast als einem für die Berechnung des Jahresleistungspreises erforderlichen Wert bestimmen lässt. Vorliegend indes verfügt die Antragstellerin unstreitig über einen RLM-Zähler, so dass die Bestimmung der Jahreshöchstlast ohne weiteres möglich ist.

4. Nicht gehört werden kann die Antragsgegnerin mit dem Vortrag, dass, sofern die Antragstellerin unter Verzicht auf die Nutzung des Anschlusses der Stadtgalerie Langenfeld einen eigenen Anschluss an das Verteilnetz beantragen würde, dieser angesichts der derzeitigen Kapazität von 80 kVA nach den Bestimmungen der Allgemeinen und technischen Anschlussbedingungen in der Niederspannungsebene erfolgen würde.

Hierzu ist zunächst festzustellen, dass sich die zu zahlenden Netzentgelte nach den tatsächlichen und nicht nach hypothetischen Verhältnissen richten. Nach den tatsächlichen Verhältnissen aber nutzt die Antragstellerin keinerlei im Eigentum der Antragsgegnerin stehende Betriebsmittel der Niederspannung und verursacht damit auch keinerlei Kosten in der von der Antragsgegnerin unterhaltenen Niederspannungsebene.

Im Übrigen scheint die Antragsgegnerin zu übersehen, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH³⁾ dem Netzbetreiber weder bei Neu- noch bei Bestandskunden ein Bestimmungsrecht hinsichtlich der Netzanschlussebene zusteht. Insoweit lässt sich entgegen dem Vortrag der Antragsgegnerin eine Hypothese über die Anschlussebene eines etwaigen eigenen Anschlusses der Antragstellerin nicht aufstellen, da das Netzebenenwahlrecht dem Anschlussnehmer zusteht. Diesbezüglich ist die Antragsgegnerin ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass ihre Veröffentlichung im Internet unter dem Stichwort „Anschlussebene“ nicht dem geltenden Recht entspricht.

5. Sonstige Gründe, warum vorliegend eine abweichend von der Anschlussnetzebene Mittelspannungsnetz (Netzebene 5) abzurechnende Netznutzung

³⁾ BGH v. 23.06.08 - EnVR 48/08 - (Agrarfrost)

vorliegen soll, sind nicht ersichtlich. Insofern war unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens die Verpflichtung der Ziffer 2 des Tenors gemäß § 30 Abs. 2 EnWG als den festgestellten Missbrauch wirksam abstellende Maßnahme auszusprechen.

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).

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer