



Beschluss

In dem **Verwaltungsverfahren**
auf Grund des Antrags

der [REDACTED]
vertreten durch die Geschäftsführung,

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte: [REDACTED]

gegen

die [REDACTED]
vertreten durch die Geschäftsführung

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte: [REDACTED]

wegen **besonderer Missbrauchsaufsicht nach § 31 Abs. 1 EnWG**

hat die **Beschlusskammer 8** der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekom-
munikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch die Vorsitzende	Gerlinde Schmitt-Kanthak,
den Beisitzer	Rainer Bender
und den Beisitzer	Bernd Petermann,

am 23.12.2015 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Verhalten der Antragsgegnerin, für die singular genutzten Betriebsmittel

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

gegenüber der Antragstellerin kein individuelles Netzentgelt einzuräumen sowie die betroffenen Entnahmestellen im Übrigen nicht mit der Preisstellung Höchstspannung auf Hochspannung abzurechnen, nicht mit § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV übereinstimmt.

2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 01.01.2015 gemäß § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV ein individuelles Netzentgelt für die in Ziffer 1. näher bezeichneten singular genutzten Betriebsmittel der Antragsgegnerin einzuräumen sowie im Übrigen die betroffenen Entnahmestellen mit der Preisstellung Umspannung von Höchstspannung auf Hochspannung abzurechnen.
3. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.
4. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Die Antragstellerin mit Sitz in [REDACTED] betreibt ein Elektrizitätsverteilernetz im Raum [REDACTED], an das über 100.000 Kunden angeschlossen sind. Die Antragsgegnerin ist Betreiberin eines Elektrizitätsverteilernetzes mit Sitz in [REDACTED] und vorgelagerter Netzbetreiber der Antragstellerin.

Die Anschlusssituation und Eigentumsverhältnisse stellen sich folgendermaßen dar:

Das Umspannwerk [REDACTED] (Umspannebene Höchstspannung auf Hochspannung) und die unterspannungsseitige Sammelschiene befinden sich im Eigentum der [REDACTED]. In dem Umspannwerk befindet sich ein 220/110-kV-Transformator mit einer Bemessungsscheinleistung von 300 MVA.

Die Netzknoten [REDACTED] und [REDACTED] der [REDACTED] speisen neben weiteren Netzknoten in die 110-kV-Netzgruppe [REDACTED] der Antragsgegnerin ein. Die (n-1)-Sicherheit zur Versorgung der Antragsgegnerin wird über die Gesamtheit der 220/110-kV-Transformatoren in der Netzgruppe [REDACTED] gewährleistet.

Das Netz der Antragstellerin ist über zwei Leitungsschaltfelder und zwei 110-kV-Leitungen (Hochspannungsebene) der Antragsgegnerin mit der unterspannungsseitigen Sammelschleife im Umspannwerk [REDACTED] verbunden. Die Netznutzung im Umspannwerk [REDACTED] wird allein zwischen der [REDACTED] und der Antragsgegnerin abgerechnet; die Antragstellerin ist kein Netzkunde der [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Die Antragsgegnerin kann ihr Netz auch ohne das Netz der Antragstellerin (n-1)-sicher betreiben.

An die hier streitgegenständlichen Verbindungsleitungen und Schaltanlagen sind außer der Antragstellerin keine weiteren Netznutzer angeschlossen.

Die in dem nachfolgenden Schaubild rot unterlegten Bereiche sind nicht streitgegenständlich:

Bis Ende [REDACTED] wurden die streitgegenständlichen Entnahmestellen [REDACTED] [REDACTED] in Umspannung Höchstspannung auf Hochspannung abgerechnet. Zusätzlich stellte die Antragsgegnerin der Antragstellerin [REDACTED]

[REDACTED] ein Entgelt für singular genutzte Betriebsmittel nach § 19 Abs. 3 StromNEV in Rechnung. Die Abrechnung erfolgte auf Grundlage des Netznutzungsvertrages zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin vom [REDACTED]. Der Netznutzungsvertrag führte die streitgegenständlichen Betriebsmittel in Anlage 3 des Vertrages als singular genutzte Betriebsmittel auf.

Die Antragsgegnerin hat den Netznutzungsvertrag vom [REDACTED] mit Schreiben vom 26.11.2013 zum 31.12.2013 gekündigt und rechnet die Umspannwerke [REDACTED] der Antragstellerin seit dem 01.01.2014 in Hochspannung ab. Dies begründete sie mit der Einführung des § 17 Abs. 2a StromNEV.

Die Antragstellerin trägt vor, das Verhalten der Antragsgegnerin sei rechtswidrig. Die Abrechnung der streitgegenständlichen Betriebsmittel nach der Hochspannungsbriefmarke sei missbräuchlich. Ihr stehe ein Anspruch auf Fortführung der bisherigen Abrechnung nach den Netzentgelten für die Umspannebene Höchstspannung auf Hochspannung zuzüglich eines angemessenen Entgelts nach § 19 Abs. 3 StromNEV für die streitgegenständlichen Betriebsmittel zu. Die streitgegenständlichen 110-kV-Leitungen sowie die beiden Leitungsschaltfelder im Umspannwerk [REDACTED] stellten singular genutzte Betriebsmittel dar.

Läge der Anschlusspunkt der Antragstellerin bereits im Umspannwerk [REDACTED], würde die Antragstellerin direkt in Umspannung 220/110-kV abgerechnet. Somit bestünden bei Verweigerung des Entgelts nach § 19 Abs. 3 StromNEV auch konkrete Planungen der Antragstellerin für einen Paralleleleitungsbau [REDACTED]

Die Antragstellerin nutze an den betroffenen Entnahmestellen keine anderen Betriebsmittel im Hochspannungsnetz der Antragsgegnerin. Selbst wenn das Umspannwerk [REDACTED] in bestimmten Schaltzuständen über das nachgelagerte Netz der Antragsgegnerin gestützt werden sollte, nutze nicht die Antragstellerin, sondern die [REDACTED] das nachgelagerte Netz der Antragsgegnerin. Wie die [REDACTED] die (n-1)-Sicherheit gewährleiste, sei für die Abrechnung zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin irrelevant. Es könne nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen, wenn die [REDACTED] bei Sicherstellung der (n-1)-Sicherheit auch auf das Netz der Antragsgegnerin zurückgreift, ohne dass die Antragstellerin hierauf Einfluss hat.

Bei einem Ausfall des Transformators im Umspannwerk [REDACTED] werde das Umspannwerk [REDACTED] direkt aus dem Umspannwerk [REDACTED] gestützt. Die Sammelschienen der beiden Umspannwerke seien unterspannungsseitig durch eine 110-kV-Leitung der Antragsgegnerin verbunden. Die Antragstellerin nutze auch bei Ausfall des Umspannwerks [REDACTED] nicht das 110-kV-Netz der Antragsgegnerin, da nur die [REDACTED] und nicht die Antragstellerin an das im (n-1)-Fall genutzte 110-kV-Netz angeschlossen seien. Die Umspannwerke der Antragstellerin seien nicht über das Umspannwerk [REDACTED] an das weitere Hochspannungsnetz der Antragsgegnerin angeschlossen. Die Nutzung des Hochspannungsnetzes der Antragsgegnerin über andere Entnahmestellen neben den streitgegenständlichen stehe einer Anwendung von § 19 Abs. 3 StromNEV nicht entgegen, da jede Entnahmestelle für sich zu betrachten sei. Theoretische Transitleistungen vom Netz der [REDACTED] über die 110-kV-Schaltanlagen der Antragstellerin und den Reserveanschluss im Umspannwerk [REDACTED] in das Netz der Antragsgegnerin seien nicht relevant.

Hilfsweise, sollte keine singuläre Nutzung der Betriebsmittel vorliegen, trägt die Antragstellerin vor, sie habe jedenfalls einen Anspruch auf Vereinbarung eines angemessenen Entgelts nach § 14 Abs. 2 S. 2 StromNEV. Die Netze der Antragstellerin und der Antragsgegnerin seien so miteinander vermascht, dass die nur gemeinsam sicher betrieben werden könnten. Die 110-kV-Kabel der Antragsgegnerin gingen ohne die 110-kV-Betriebsmittel der Antragstellerin ins Leere. Bei der Frage der Vermaschung komme es nicht darauf an, ob das übrige Netz der Antragsgegnerin in Hochspannung ohne das Netz der Antragstellerin sicher betrieben werden könne. Zu betrachten seien lediglich die vom Umspannwerk [REDACTED] abgehenden Betriebsmittel. Zur Bestimmung des angemessenen Entgelts liege die Fortführung des bislang vereinbarten individuellen Entgelts nach § 19 Abs. 3 StromNEV nahe. Dieses entspreche der im Pancaking-Leitfaden der Bundesnetzagentur favorisierten virtuellen Miet- und Pachtlösung, nur mit der Besonderheit, dass der nachgelagerte Netzbetreiber die Betriebsmittel des vorgelagerten Netzbetreibers virtuell pachte und nicht umgekehrt.

Im Übrigen liege auch eine unbillige Härte vor. Die Kosten inklusive Pancaking-Effekt lägen laut Berechnungen der Antragstellerin um [REDACTED] Prozent über den fiktiven Kosten ohne Pancaking, womit der von der Bundesnetzagentur vorgegebene Grenzwert von 115 Prozent überschritten sei. Als sachgerechte Sonderregelung käme in Betracht, das bislang vereinbarte Entgelt nach § 19 Abs. 3 StromNEV fortzuführen. Zur Bestimmung des angemessenen Entgelts sei eine virtuelle Verpachtung der 110-kV-Kabel von der Antragsgegnerin an die Antragstellerin zu Grunde zu legen. Ein Vergleich der gegenseitig in Rechnung zu stellenden Beträge für die vom jeweils anderen Netzbetreiber genutzten Betriebsmittel zeige, dass der Kostenanteil der Antragstellerin höher wäre als der der Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin beantragt,

1. **das Verhalten der Antragsgegnerin bei der Abrechnung der Netznutzungsentgelte seit dem 01.01.2014 gegenüber der Antragstellerin auf seine Übereinstimmung mit den gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere § 21 EnWG i.V.m. §§ 19 Abs. 3, 14 Abs. 2 StromNEV, zu überprüfen.**

2.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] und dem [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] (Doppel [REDACTED])
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] inwerk [REDACTED]
[REDACTED] dem 01.01.2014 gemäß § 19 Abs. 3 StromNEV abzurechnen und die Antragstellerin bei der Abrechnung der betroffenen Abnahmestellen im Übrigen so zu stellen, als sei sie an die vorgelagerte Umspannebene (Höchstspannung auf Hochspannung) der [REDACTED] angeschlossen.

3. **hilfswise zu 2.), die Antragsgegnerin zu verpflichten, für die Nutzung der im Antrag zu 2.) genannten Betriebsmittel ab dem 01.01.2014 eine sachgerechte Sonderregelung im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 3 StromNEV nach Maßgabe der Auffassung der Beschlusskammer zu vereinbaren.**

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. **den Antrag zurückzuweisen.**
2. **hilfswise zu 1.), die Vollziehung der Entscheidung nach § 77 Abs. 3 EnWG auszusetzen.**

Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung, dass keine singuläre Netznutzung gemäß § 19 Abs. 3 StromNEV vorliege, da im Umspannwerk [REDACTED] auch noch das nachgelagerte Verteilernetz der Antragsgegnerin angeschlossen sei, welches der Versorgung von weiteren Netznutzern der Antragsgegnerin in den nachgelagerten Netz- oder Umspannebenen diene. Somit würden über die von der Umspannanlage [REDACTED] zum UW [REDACTED] abgehenden 110-kV-Leitungen auch weitere Netznutzer neben der Antragstellerin versorgt. Dies zeigten auch die Entnahmedaten der Jahre 2013 und 2014. Daher nutze die Antragstellerin nicht sämtliche Betriebsmittel der Hochspannungsebene ausschließlich selbst.

Eine singuläre Nutzung sei zudem nicht gegeben, da die Entnahmen der Antragstellerin über die Netzknoten [REDACTED] in das vollständig vermaschte Hochspannungsnetz der Antragsgegnerin eingebunden seien. Auch ohne einen Ausfall der vorgelagerten Ebene erfolgten permanent Stromflüsse aus dem Netz der Antragsgegnerin. Von der Antragstellerin würden ca. [REDACTED] MW aus dem Netz der Antragsgegnerin bezogen, die auch vergütet werden müssten.

Auch aufgrund der fehlenden (n-1)-Sicherheit des Umspannwerks [REDACTED] im Fall des Ausfalls oder der Wartung des einzigen Transformators für die Versorgung würden das vermaschte Hochspannungsnetz der Antragsgegnerin und damit auch die streitgegenständlichen Betriebsmittel genutzt. Die (n-1)-sichere Versorgung der Antragstellerin werde ausschließlich durch das vermaschte öffentliche Hochspannungsnetz der Antragsgegnerin gewährleistet. Im Falle des Ausfalls des Transformators im Umspannwerk [REDACTED] erfolge die Versorgung der Entnahmen der Antragstellerin nicht ausschließlich über die 110-kV-Leitung zwischen den Umspannwerken [REDACTED] und [REDACTED]. Vielmehr würden rund [REDACTED] Prozent der Versorgung vom restlichen Hochspannungsnetz der Antragsgegnerin übernommen.

Die Schaltzustände seien für die Kostenverteilung, Kostenwälzung und Ermittlung der Netzentgelte unerheblich. Für das Vorliegen einer singulären Nutzung nach § 19 Abs. 3 StromNEV genüge die Möglichkeit etwaiger Lastflüsse. Ferner sei nicht das Eigentum an der Sammelschiene für die Abrechnung der Netznutzung entscheidend, sondern die Inanspruchnahme des vermaschten Hochspannungsnetzes. Zudem bestehe kein Unterschied der streitgegenständlichen Entnahmestellen zu der Anschlusssituation im Umspannwerk [REDACTED] das einvernehmlich in Hochspannung abgerechnet werde.

Ein singuläres Betriebsmittel könne nur dann vorliegen, wenn dieses Betriebsmittel bei hypothetischem Wegfall des Netzkunden abgebaut werden könne und wenn zu keinem Zeitpunkt andere Betriebsmittel in derselben Netzebene als die allein genutzten dazu beitragen, den betroffenen Kunden zu versorgen. Dies folge aus dem Begriff der Netzebene (§ 2 Nr. 10 StromNEV). [REDACTED]

[REDACTED] Hierfür spreche auch eine verursachungsgerechte Kostenzuordnung nach § 16 StromNEV.

Eine andere Auslegung führe zu einer uferlos weiten Anwendung des Ausnahmetatbestands § 19 Abs. 3 StromNEV. Hierzu verweist die Antragsgegnerin auf die Beschlüsse BK 8-05/165 (Stora Enso) und BK 8-05/006 (Berliner Verkehrsbetriebe).

Auch die Voraussetzungen für eine Sonderregelung nach § 14 Abs. 2 S. 3 StromNEV seien nicht erfüllt. Es liege keine Vermaschung vor. Hierfür müsse es sich zwingend um Netze der allgemeinen Versorgung in der gleichen Netz- oder Umspannebene handeln. Da sich jedoch lediglich vereinzelte Sammelschienen und Schaltfelder der Hochspannungsebene im Eigentum der Antragstellerin befänden, sei die Antragstellerin nicht als Netzbetreiberin der öffentlichen Versorgung in der Hochspannungsebene einzustufen. Zudem lasse sich das vorgelagerte Netz der Antragsgegnerin ohne das nachgelagerte Netz der Antragstellerin (n-1)-sicher betreiben.

Selbst wenn man die Antragstellerin als Netzbetreiberin der Hochspannungsebene betrachten würde, liege keine unbillige Härte vor. Bezugspunkt hierfür sei nicht die Antragstellerin, sondern die Kunden der Antragstellerin. An das Hochspannungsnetz der Antragstellerin sei jedoch kein Kunde direkt angeschlossen. Die von der Antragstellerin vorgelegten Berechnungen zur Unbilligkeit seien zudem fehlerhaft.

Mit Schreiben vom 15.05.2014 hat die Antragstellerin einen Antrag auf Einleitung des besonderen Missbrauchsverfahrens gegen die Antragsgegnerin gestellt. Dieses Verfahren wurde zunächst vor der Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur unter dem Aktenzeichen BK4-14-147 geführt. Mit Schreiben vom 05.08.2014 hat die Antragsgegnerin zur Antragschrift der Antragstellerin Stellung genommen. Die Beschlusskammer 4 hat der Antragstellerin mit Schreiben vom 14.08.2014 mitgeteilt, dass nach den ihr bislang vorliegenden Informationen kein Fall des § 19 Abs. 3 StromNEV gegeben und damit kein missbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerin festzustellen sei. Auch liege kein Fall des § 14 Abs. 2 S. 3 StromNEV vor. Hierzu hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 04.09.2014 und die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 17.10.2014 Stellung genommen.

Mit Schreiben vom 20.11.2014 hat die Beschlusskammer 4 den Verfahrensbeteiligten einen Beschlussentwurf übermittelt, der die beabsichtigte Antragsablehnung wiederholte. Hierzu hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 11.12.2014 Stellung genommen und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Die Antragsgegnerin hat mit Schreiben vom 17.12.2014 Stellung genommen. Am 10.03.2015 hat eine mündliche Verhandlung vor der Beschlusskammer 4 stattgefunden. Im Nachgang zu diesem Termin haben die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 17.03.2015 und die Antragstellerin mit Schreiben vom 18.03.2015 Stellung genommen.

Im Sommer 2015 ist aufgrund einer Änderung der Geschäftsverteilung in der Bundesnetzagentur das vorliegende Verfahren auf die Beschlusskammer 8 der Bundesnetzagentur übergegangen. Dies hat die Beschlusskammer 4 den Verfahrensbeteiligten mit Schreiben vom 29.07.2015 mitgeteilt. Die Beschlusskammer 8 hat mit Schreiben vom 14.08.2015 den Verfahrensbeteiligten die Übernahme des Verfahrens angezeigt und der Antragsgegnerin sowie der [REDACTED] jeweils einen Fragenkatalog zukommen lassen. Zu diesem hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 31.08.2015 Stellung genommen, die [REDACTED] mit Schreiben vom 27.08.2015. Aufgrund einer im Hinblick auf den bisherigen Vortrag der Parteien von dem zuvor seitens der Beschlusskammer 4 angehörten Beschlussentwurf abweichenden Rechtsauffassung hat die Beschlusskammer 8 mit Schreiben vom 03.11. und 17.11.2015 eine erneute mündliche Verhandlung anberaumt und einen weiteren Beschlussentwurf übersandt. Mit Schreiben vom 09.12. und 11.12.2015 haben die Parteien zum Beschlussentwurf Stellung genommen.

Mit Schreiben vom 09.12.2015 hat die Antragsgegnerin darüber hinaus beantragt, die Vollziehung der Entscheidung in dem Missbrauchsverfahren gemäß § 77 Abs. 3 S. 2 EnWG auszusetzen. Zur Begründung weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass sie im Falle der sofortigen Vollziehung mit einem erheblichen Aufwand neue Entgelte zum 01.01.2016 berechnen müsste.

Am 17.12.2015 hat die erneute mündliche Verhandlung vor der Beschlusskammer 8 stattgefunden. In der mündlichen Verhandlung wurde der Sach- und Streitstand erörtert. Die Beschlusskammer erklärte, dass eine Ablehnung des Antrags nach § 77 EnWG nach Auffassung der Beschlusskammer beabsichtigt sei. Sie gab den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme. Weiterer Vortrag der Antragsgegnerin, inwiefern eine sofortige Vollziehung – über das Erfordernis einer neuen Abrechnung hinaus – zu einer unbilligen Härte führen solle, erfolgte nicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

II.

Dem Antrag war teilweise stattzugeben. Der Antrag auf Durchführung eines besonderen Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG ist, soweit er zulässig ist, begründet. Im Übrigen war der Antrag abzulehnen.

1. **Zuständigkeit (§§ 54 und 59 EnWG)**

Die Bundesnetzagentur ist gemäß § 54 Abs. 1 EnWG zuständige Regulierungsbehörde. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

2. **Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 67 EnWG)**

Die Beschlusskammer 8 hat sowohl der Antragstellerin als auch der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 03.11.2015 den Entscheidungsentwurf übermittelt. Die Antragstellerin hat hierzu mit Schreiben vom 11.12.2015 gemäß § 67 Abs. 1 EnWG Stellung genommen. Die Antragsgegnerin hat zum Entscheidungsentwurf mit Schreiben vom 09.12.2015 gemäß § 67 Abs. 1 EnWG Stellung genommen. Gemäß § 67 Abs. 3 S. 1 EnWG wurde am 17.12.2015 eine erneute mündliche Verhandlung durchgeführt.

3. Behördenbeteiligung (§ 55 Abs. 1 S. 1 und § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG)

Die Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen wurde gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG über die Einleitung des Verfahrens informiert. Dem Bundeskartellamt und der Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen wurde gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

4. Teilweise Unzulässigkeit des Antrags zu 2.

Der Antrag zu 2. ist unzulässig, soweit für das abgeschlossene Kalenderjahr 2014 eine Verpflichtung zur Neuberechnung der Netzentgelte gefordert wird.

Zwingende Voraussetzung einer Überprüfung im Rahmen eines Antragsverfahrens nach § 31 EnWG ist das besondere Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG, mithin die erhebliche Interessenberührung des Antragstellers. Diese muss gegenwärtig sein (vgl. Weyer, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht-Kommentar, 3. Auflage, Band 1, § 31 Rn. 9). An einer solchen fehlt es jedoch in Bezug auf die Betrachtung des Kalenderjahres 2014. Die Gegenwärtigkeit der Interessenberührung ist hinsichtlich des noch nicht abschließend abgerechneten Jahres 2015, nicht aber in Bezug auf das Jahr 2014 gegeben, da bei der Kalkulation und Abrechnung der Netzentgelte eine kalenderjährliche Betrachtung anzustellen ist (§ 17 StromNEV). Insofern ist jedes Abrechnungsjahr gesondert zu betrachten. Daran ändert auch eine spätere Abwicklung des Netzbetreibers über das Regulierungskonto nichts. Der gerügte Verstoß im Hinblick auf das Jahr 2014 betrifft einen abgeschlossenen Zeitraum und ist damit beendet. Eine nur mittelbare Fortwirkung über einen etwaigen der Antragstellerin entstandenen Schaden ist im Rahmen des Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG unbeachtlich (BNetzA, Beschluss vom 03.03.2010, BK7-09-005, S. 9 f.). Die nachträgliche rechtliche Klärung abgeschlossener Abrechnungszeiträume würde dem widersprechen. Durch die vom Gesetzgeber intendierte Beschränkung entsteht auch aufgrund der Eröffnung des Zivilrechtsweges keine unbillige Härte für die Antragstellerin.

Darüber hinaus ist auch eine als Minus im Verpflichtungsantrag enthaltene, rückwirkende Feststellung eines rechtswidrigen Verhaltens – anders als in § 65 Abs. 3 EnWG und § 83 Abs. 2 S. 2 EnWG – in § 31 EnWG nicht vorgesehen (hierzu und zum Folgenden BNetzA, Beschluss vom 03.03.2010, BK7-09-005, S. 9 ff.). Die einzige Folge einer solchen Feststellung wäre die Vorbereitung eines zivilgerichtlichen Verfahrens gegen die Antragsgegnerin. Insoweit fehlt es bereits an der Statthaftigkeit eines solchen Feststellungsantrags. Eine Präjudizierung durch einen Beschluss der Kammer zur Vorbereitung eines Zivilprozesses ist kein anerkanntes berechtigtes öffentliches Interesse (BNetzA, Beschluss vom 03.03.2010, BK7-09-005, S. 10 f.).

Der Beschlusskammer ist auch kein Ermessen hinsichtlich einer rückwirkenden Feststellung nach § 65 Abs. 3 EnWG eröffnet, da insoweit ein berechtigtes Interesse nicht ersichtlich ist. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass in Bezug auf das fort-dauernde Verhalten der Antragsgegnerin mit dem vorliegenden Verfahren ein wirk-sames Abstellen des Missbrauchs ermöglicht wird. Im Falle der Rechtskraft der vor-liegenden Entscheidung ist nicht mit einem Beharren der Antragsgegnerin auf ihrer etwaig überhöhten Entgeltabrechnung für das Jahr 2014 zu rechnen. In Bezug auf die rechtliche Würdigung des fort-dauernden Verhaltens der Antragsgegnerin gilt nämlich für das Jahr 2014 nichts anderes als für das Jahr 2015. Daher waren keine Feststellungen der Beschlusskammer in Bezug auf das Jahr 2014 erforderlich.

5. Missbräuchliches Verhalten

Die streitgegenständlichen Betriebsmittel der Antragsgegnerin werden von der An-tragstellerin singular gemäß § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV genutzt.

Gemäß § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV ist gesondert ein angemessenes Entgelt festzu-legen, sofern ein Netznutzer sämtliche in einer Netz- oder Umspannebene von ihm genutzten Betriebsmittel ausschließlich selbst nutzt (singular genutzte Betriebsmit-tel).

Der Verordnungstext bezieht sich damit ausdrücklich allein auf den Begriff des Netznutzers. Dieser ist in § 3 Nr. 28 EnWG legal definiert als natürliche oder juristische Person, die Energie in ein Elektrizitäts- oder Gasversorgungsnetz einspeist oder daraus bezieht. Der Netznutzer zeichnet sich durch die Nutzung der Netzinfrastruktur auf Grundlage eines Netznutzungsvertrages mit dem Netzbetreiber gem. § 20 Abs. 1a EnWG aus (Schex, In: Kment, EnWG-Kommentar, § 3 Rn. 76). Wenn also an die vorliegend streitgegenständlichen Leitungen weitere Netznutzer mit einer Entnahmestelle angeschlossen wären, wäre die singuläre Nutzung der Antragstellerin zu verneinen. Im Rahmen von § 19 Abs. 3 StromNEV ist nicht auf eine etwaige Anschlusssituation in allen technischen Zusammenhängen des Netzes der Antragstellerin („Gesamtanschlusssituation“), sondern auf die konkrete Anbindung der einzelnen Entnahmestelle abzustellen. Insofern kommt es auf die zufällig entstehenden Lastflüsse nicht an. Aus der Systematik der StromNEV, insbesondere der dortigen Prinzipien der Kostenträgerrechnung (Teil 2 Abschnitt 3 StromNEV), folgt, dass die Netzentgelte grundsätzlich jeweils je Entnahmestelle anzuwenden sind (vgl. § 17 Abs. 1 S. 2 StromNEV). Dies gilt insbesondere auch für § 19 Abs. 3 StromNEV.

Die Antragstellerin nutzt die streitgegenständlichen Leitungen und Schaltfelder ausschließlich selbst i.S.d. § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV. Dass über die Leitungen und Schaltfelder in bestimmten Schaltzuständen indirekt – mittelbar über Betriebsmittel der Antragstellerin – auch das nachgelagerte Netz der Antragsgegnerin versorgt wird, steht einer singulären Nutzung der Betriebsmittel durch die Antragstellerin nach § 19 Abs. 3 S. 1 StromNEV nicht entgegen. Maßgeblich ist für § 19 Abs. 3 StromNEV allein, wie oben aufgezeigt, dass an das bzw. die Betriebsmittel keine weiteren Netznutzer direkt angeschlossen sind. Dies ist hier der Fall.

Dass sich am [REDACTED] wiederum das Mittelspannungsnetz der Antragsgegnerin anschließt, ist für die Frage einer singulären Netznutzung ohne Belang, weil auf dieser Spannungsebene kein weiterer Netzkunde anschließt; dass auf einer nachgelagerten Spannungsebene weitere Netzkunden angeschlossen sind, ist nicht relevant. Die vorliegende Situation, dass zwischen diversen Umspannwerken der Antragstellerin einzelne Betriebsmittel der Antragsgegnerin losgelöst von ihrem übrigen Netz als Verbindungsleitungen „zwischengeschaltet“ sind, kann ebenso wie eine Anbindung in ein vollständig vermaschtes Netz (sog. „110-kV-Ring“) der Antragsgegnerin den Ausschluss einer singulären Nutzung nicht rechtfertigen. Die Vorschrift des § 19 Abs. 3 StromNEV gibt für eine derartige Gesamtbetrachtung nichts her. Dies stünde auch im Widerspruch zu Sinn und Zweck von § 19 StromNEV, also der Gewährleistung der in § 16 StromNEV dargelegten Preisfindungsgrundsätze im Einzelfall (BR-Drs. 245/05, S. 40). Danach hat eine Kostenzuteilung möglichst verursachungsgerecht zu erfolgen. Wenn also beispielsweise ein Netznutzer in einer Netz- oder Umspannebene über vier Entnahmestellen verfügt und nur drei Entnahmestellen über singulär genutzte Betriebsmittel angeschlossen sind; würde eine (unzulässige) "Gesamtbetrachtung" der Netzebene der Antragstellerin dazu führen, dass insgesamt kein § 19 Abs. 3-Fall vorliegt. Dies ist erkennbar nicht intendiert. § 19 Abs. 3 StromNEV würde sonst in zahlreichen Fällen ohne sachliche Begründung leerlaufen und im Ergebnis entwertet. Dies gälte dann nicht nur im – hier streitgegenständlichen - Verhältnis eines vorgelagerten und nachgelagerten Netzbetreibers.

Zufällige physikalische Lastflüsse bleiben folglich bei der Beurteilung eines Sachverhalts nach § 19 Abs. 3 StromNEV außer Betracht. Diese stellen vorliegend eine zwangsläufige physikalische Inanspruchnahme des eigenen Netzes durch den Netzbetreiber selbst dar, ggf. zur Gewährleistung der Systemsicherheit in seinen nachgelagerten Netzen. Um eine vorliegend allein rechtlich relevante Netznutzung Dritter im Sinne von § 20 Abs. 1a EnWG geht es hierbei nicht.

Die Antragsgegnerin verkennt zudem, dass vorliegend nicht eine physikalische, sondern eine abrechnungstechnische Sichtweise erforderlich ist. Nach dem transaktionsunabhängigen Punktmodell der §§ 15 bis 17 StromNEV ist ein Entgelt nur am Ort der Entnahme zu zahlen, unabhängig davon, wo der Strom eingespeist wurde und wie der physikalische Stromfluss erfolgt (vgl. Matz, in: Baur/Salje, Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, Kap. 73, Rn. 157). Auch vor diesem Hintergrund überzeugt die Auffassung der Antragsgegnerin nicht.

Wie die Antragstellerin zutreffend vorgetragen hat, würde die Auffassung der Antragsgegnerin – konsequent weitergedacht – dazu führen, dass die Antragsgegnerin ihrerseits Nutzerin der Netzbestandteile der Antragstellerin und damit netzentgeltspflichtig wäre. Folgte man der Rechtsauffassung der Antragsgegnerin, würde dies zudem bedeuten, dass beispielsweise nicht nur die Antragsgegnerin am Umspannwerk [REDACTED] das Netz der [REDACTED] nutzt, sondern gleichsam auch in die andere Richtung die [REDACTED] das Netz der Antragsgegnerin nutzen würde. Ein derartiger Vertrag besteht jedoch nicht; die [REDACTED] ist nicht Netzkunde der Antragsgegnerin und zahlt an diese keine Netzentgelte, für die Nutzung des nachgelagerten Netzes zur Herstellung der (n-1)-Sicherheit.

Im Übrigen soll mit der Regelung des § 19 Abs. 3 StromNEV ein netz- wie volkswirtschaftlich nicht sinnvoller Doppelbau von Anlagen vermieden werden. Wären die Umspannwerke der Antragstellerin mit eigenen Betriebsmitteln unmittelbar an das Umspannwerk [REDACTED] angeschlossen, so käme eine Preisstellung Höchstspannung mit Umspannung auf Hochspannung zur Anwendung. Wenn die Antragstellerin mit einer eigenen Leitung an die Sammelschiene der [REDACTED] im Umspannwerk [REDACTED] angeschlossen wäre, so wäre sie unmittelbare Netzkundin der [REDACTED] und hätte keinerlei Vertragsverhältnis mit der Antragsgegnerin.

Dass das Umspannwerk [REDACTED] zugleich an das Netz der Antragsgegnerin angeschlossen ist und über Leitungen der Antragsgegnerin ersatzweise Strom zum Umspannwerk fließt, führt nicht dazu, dass ein Kunde der [REDACTED] am Umspannwerk Netzentgelte der Antragsgegnerin zu zahlen hätte, weil er insofern am übrigen Netz der Antragsgegnerin partizipiert. Die Tatsache, dass das Umspannwerk [REDACTED] nicht eigensicher ist, kann nicht einem Dritten (hier der Antragstellerin) zugerechnet werden. Die (n-1)-Sicherheit hat die [REDACTED] zu gewährleisten, ggf. auch unter Inanspruchnahme der Antragsgegnerin. Dabei handelt es sich um eine zwischen diesen beiden Netzbetreibern zu regelnde Frage. Die Zurechnung dieser Netzanschlusssituation scheidet also auch bei einem direkten Anschlussverhältnis zwischen der Antragstellerin und der [REDACTED] aus. Für den vorliegenden Fall kann insofern nichts anderes gelten.

Insgesamt führt die hier gerügte Praxis der Antragsgegnerin zu einer intransparenten, für potentielle Kunden nach § 19 Abs. 3 StromNEV nicht mehr nachvollziehbaren Entgeltbildung, die von netztechnischen Zufällen abhängt. So ist beispielsweise nicht nachvollziehbar, warum etwa der Bau eines zweiten Trafos in einem Umspannwerk dazu führen sollte, dass sich die Beurteilung der Abrechnung nach § 19 Abs. 3 StromNEV im nachgelagerten Netz ändert. Wenn es auf zufällige physikalische Lastflüsse ankäme, wäre es für den betroffenen Netzkunden und alle übrigen Netzkunden nicht erkennbar, ob die Voraussetzungen des § 19 Abs. 3 StromNEV vorliegen oder nicht. Im Übrigen könnten sich die Voraussetzungen von Zeitraum zu Zeitraum unvorhersehbar ändern. Eine solche Interpretation verstieße gegen § 21 Abs. 1 EnWG.

Soweit die Antragsgegnerin vorträgt, die vorliegende Entscheidung der Beschlusskammer beinhalte eine Abkehr von ihrer eigenen Beschlusspraxis im besonders gelagerten Verfahren Stora Enso (BK8-05-165), ist darauf hinzuweisen, dass die Sachverhalte bereits deshalb nicht vergleichbar sind, da die Umspannebene vorliegend von einem Dritten, der [REDACTED] betrieben wird.

Die Antragstellerin hat daher gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch gemäß § 19 Abs. 3 S. 1 bis 3 StromNEV auf Einräumung eines individuellen Netzentgelts für die singuläre Nutzung der streitgegenständlichen Leitungen und Schaltfelder. Im Übrigen hat gemäß § 19 Abs. 3 S. 4 StromNEV eine Abrechnung der betroffenen Entnahmestellen mit der Preisstellung Umspannung von Höchstspannung auf Hochspannung zu erfolgen.

Indem die Antragsgegnerin die Abrechnung nach § 19 Abs. 3 StromNEV verweigert, handelt sie missbräuchlich. Somit übt die Beschlusskammer das ihr zustehende Ermessen neben der Feststellung des Missbrauchs (Tenorziffer 1) dergestalt aus, die Antragsgegnerin gem. § 31 i.V.m. § 30 Abs. 2 S. 2 EnWG zum tenorierten Verhalten zu verpflichten (Tenorziffer 2). Diese konkrete Verpflichtung ist erforderlich, um die festgestellte Zuwiderhandlung wirksam abzustellen und ein verordnungskonformes Verhalten der Antragsgegnerin sicherzustellen. Sie entfaltet Wirkung ab dem noch nicht endabgerechneten Kalenderjahr 2015. Folglich wird die Antragsgegnerin gemäß § 30 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 EnWG verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 01.01.2015 ein individuelles Netzentgelt für die singulär genutzten Betriebsmittel der Antragsgegnerin einzuräumen sowie im Übrigen die betroffenen Entnahmestellen mit der Preisstellung Umspannung von Höchstspannung auf Hochspannung abzurechnen.

Über die hilfsweise aufgeworfene Frage einer Abrechnung nach § 14 Abs. 2 S. 2 StromNEV war aufgrund des Vorliegens einer singulären Netznutzung nicht mehr zu befinden.

III.

Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach § 77 Abs. 3 EnWG war abzulehnen.

Beschwerden gegen Entscheidungen nach §§ 31 ff. EnWG haben gemäß § 76 Abs. 1 EnWG keine aufschiebende Wirkung. Nach § 77 Abs. 3 S. 3 EnWG soll die Vollziehung durch die Regulierungsbehörde ausgesetzt werden, wenn die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte im Sinne des § 77 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 EnWG zur Folge hätte. Eine unbillige Härte liegt nur dann vor, wenn dem Betroffenen durch den Vollzug der Entscheidung schwerwiegende, nicht wieder gut zu machende Nachteile entstehen.

Eine unbillige Härte i.S.d. § 77 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 EnWG ist nicht gegeben. Vorliegend handelt es sich bei der Antragsgegnerin um einen Elektrizitätsverteilernetzbetreiber, der gemäß § 21a EnWG der Anreizregulierung unterworfen ist. Nach § 5 ARegV kann die Antragsgegnerin etwaige Erlösausfälle, die ihr durch die nachträgliche bzw. rückwirkende Gewährung einer Netzentgeltreduzierung nach § 19 Abs. 3 StromNEV entstehen, im Regulierungskonto geltend machen. Der Saldo des Regulierungskontos wird gem. § 5 Abs. 3 ARegV verzinst. Der Antragsgegnerin entsteht somit kein nicht wieder gut zu machender Schaden. Im Übrigen ergeben sich durch eine nachträgliche Korrektur des Sonderentgeltes keine unmittelbaren Nachteile für die übrigen Netzkunden, da das allgemeine Netzentgelt unberührt bleibt. Diese Sichtweise wird insbesondere auch durch § 20 Abs. 1 EnWG gestützt. Danach soll der Netzbetreiber seine zum 15.10. eines Jahres veröffentlichten Netzentgelte auch nach dem 01.01. beibehalten.

Die Beschlusskammer übt das ihr nach § 77 Abs. 3 S. 2 EnWG obliegende Ermessen dahingehend aus, keine Aussetzung der sofortigen Vollziehung anzuordnen. Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung ist einerseits das berechnigte Interesse der Antragstellerin an der sofortigen Vollziehbarkeit der Anordnung zu berücksichtigen. Die Duldung eines rechtswidrigen Zustandes ist zudem generell aufgrund der gesetzgeberischen Grundentscheidung für den Sofortvollzug grundsätzlich nicht hinzunehmen. Die Aussetzung führt überdies nicht zu erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen für die Antragsgegnerin.

Die Beschlusskammer lehnt daher den Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung ab. Zu beachten war im Rahmen dieser Ermessensentscheidung auch, dass die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2015 trotz einer Diskussion über die Zweifel bezüglich des Vorliegens einer unbilligen Härte auf weiteren Vortrag hierzu verzichtet hat.

IV.

Der Tenor zu Ziffer 4.) ordnet an, dass hinsichtlich der Kosten gemäß § 91 EnWG ein gesonderter Bescheid ergeht.

Rechtsmittelbelehrung

WFM

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat nach 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 Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Bonn, den 23.12.2015

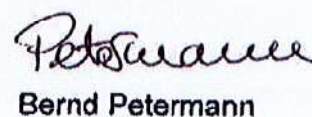
Vorsitzende


Gerlinde Schmitt-Kanthak

Beisitzer


Rainer Bender

Beisitzer


Bernd Petermann