



Aktenzeichen: III 3 – 75 s40#011

RKH 170/2016

Wiesbaden, 18. Oktober 2016

In dem Verfahren nach § 31 des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energie-
wirtschaftsgesetz)

auf Antrag der

der M

- Antragstellerin zu 1 -

und

der N

- Antragstellerin zu 2 –

Verfahrensbevollmächtigt : Rechtsanwälte Fritze Wicke Seelig, Rechtsanwalt Dr. Hans-
Christoph Thomale, Eschersheimer Landstr. 25-27, 60322 Frankfurt/Main

gegen

E

- Betroffene und Antragsgegenerin -

Verfahrensbevollmächtigt: Rechtsanwälte Becker Büttner Held, Rechtsanwalt Dr. Markus
Kachel, Magazinstraße 15-16, 10179 Berlin

verfahrensbeteiligt: Bundesnetzagentur, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn

hat die Regulierungskammer Hessen

durch den Vorsitzenden Gert Schäfer
die Beisitzerin Angelika Schwarz-Härtter und
die Beisitzerin Antje Bleydorn

am 29. August 2016 beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.

2. Es wird festgestellt, dass die im Eigentum der S [REDACTED] [REDACTED] stehenden elektrischen Anlagen zur Stromversorgung der Liegenschaft „F [REDACTED] (sogen. „H [REDACTED]“) in Einklang mit den Voraussetzungen des § 3 Nr. 24a EnWG als Kundenanlage betrieben werden.

3. Die Entscheidung ist kostenpflichtig. Die Kosten in Höhe von 3.800,- € (in Worten: dreitausendachthundert Euro) werden den Antragstellerinnen als Gesamtschuldnern auferlegt.

Der vorstehend genannte Betrag ist bis zum 15.11.2016
unter Angabe der Referenznummer 2600045820160380
an die Landesbank Hessen-Thüringen (HELABA)
Kontoinhaber: HCC-HMWEVL Ministerium IBAN DE62 5005 0000 0001 0057 43
Swift Code: HELADEFXXX zu überweisen.

Wird der Betrag nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages entrichtet, ist nach § 15 Abs. 1 Hessisches Verwaltungskostengesetz (HVwKostG) für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins vom Hundert des auf hundert Euro nach unten abgerundeten Kostenbetrages zu entrichten.

Gründe

I.

Die Antragstellerinnen haben mit Schreiben vom 15.2.2016 beantragt, im Wege des besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG das Verhalten der Betroffenen auf dessen Übereinstimmung mit den Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des dritten Teils des EnWG und der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen zu überprüfen. Sie sind der Auffassung, dass die Betroffene Betreiberin eines Energieversorgungsnetzes sei. Sie beantragen, die erforderlichen Anordnungen zu treffen, damit die Betroffene ihren gesetzlichen Pflichten als Betreiberin eines Energieversorgungsnetzes nachkomme.

Die Betroffene hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie ist der Auffassung, die von ihr betriebene Energieanlage zur Stromversorgung der H [REDACTED] stelle eine Kundenanlage i.S. des § 3 Nr. 24a EnWG dar; sie unterliege deshalb nicht den Pflichten, die Betreiber eines Energieversorgungsnetzes treffen.

Die Antragstellerin zu 1 ist der [REDACTED]versorger in F [REDACTED]. Größte Anteilseigner der [REDACTED] sind die [REDACTED] (über die „S [REDACTED] GmbH“) mit [REDACTED] % und die Beteiligungsgesellschaft [REDACTED] mit [REDACTED]%. Die übrigen Anteile ([REDACTED]) befinden sich im Streubesitz. Das – im Energievertrieb auch außerhalb des Stadtgebiets F [REDACTED] tätige – Unternehmen erzielte nach Angaben im Geschäftsbericht 2014 einen Konzernumsatz von [REDACTED] € und ein Ergebnis vor Steuern von [REDACTED] Mio. €.

Der Geschäftsbericht weist einen Stromabsatz von [REDACTED] kWh aus. Das Unternehmen ist Grundversorger für Strom i.S. des § 36 EnWG in F [REDACTED] mit Ausnahme der westlichen [REDACTED].

Die Antragstellerin zu 1 ist Grundversorger i.S. des § 36 Abs. 2 EnWG in F [REDACTED] mit Ausnahme [REDACTED].

Die Antragstellerin zu 2 ist Betreiberin des Stromverteilernetzes in F [REDACTED] (mit Ausnahme der [REDACTED]). Sie steht zu 100 % im Eigentum der [REDACTED] ist jedoch als nach den Vorschriften der §§ 6 bis 7a EnWG rechtlich entflochtener Netzbetreiber tätig. Der Internetauftritt des Unternehmens nennt folgende Strukturdaten:

Netzlängen am 31.12.2015:

Hochspannung (>72,5kV und <=125kV)	[REDACTED] km
Mittelspannung (>1kV und <=72,5kV)	[REDACTED] km
Niederspannung (<=1kV)	[REDACTED] km

Entnahme aus dem Netz im Jahr 2015:

Netzebene Hochspannung (>72,5kV und <=125kV)	[REDACTED] kWh
Netzebene Umspannung Hochspannung/Mittelspannung	[REDACTED] kWh
Netzebene Mittelspannung (>1kV und <=72,5kV)	[REDACTED] kWh
Netzebene Umspannung Mittelspannung/Niederspannung	[REDACTED] kWh
Netzebene Niederspannung (<=1kV)	[REDACTED] kWh

Anzahl der Entnahmestellen:

Netzebene Hochspannung

Netzebene Umspannung Hochspannung/Mittelspannung

Netzebene Mittelspannung

Netzebene Umspannung Mittelspannung/Niederspannung

Netzebene Niederspannung



Das Unternehmen ist Betreiberin der Netzes der allgemeinen Versorgung (§ 3 Nr. 17 EnWG) in F [REDACTED] (mit Ausnahme der [REDACTED]).

Die Betroffene und Antragsgegnerin ist ein Energieversorgungsunternehmen, das Mieter in der Liegenschaft „H [REDACTED]“ der Muttergesellschaft S [REDACTED] [REDACTED] mit Strom beliefert.

Sie hat mit den Mietern der 397 Wohneinheiten Stromlieferverträge abgeschlossen und rechnet den über Verbrauchszähler des Herstellers Landis+Gyr AG, Modell E 350 erfassten Verbrauch i.d.R. jährlich ab. Es wird pro Abnahmestelle ein Jahresgrundpreis erhoben; der Verbrauch wird mit einem Arbeitspreis (Ct/kWh) abgerechnet.

Die Stromverteilungsanlage der H [REDACTED] ist an das Mittelspannungsnetz der Antragstellerin zu 2 angeschlossen. In der Liegenschaft befindet sich eine Umspanneinrichtung zur Abspannung von Mittel- auf Niederspannung. Die Umspanneinrichtung und die dieser nachgelagerten elektrotechnischen Anlagen einschl. der Verbrauchszähler sind im Eigentum der S [REDACTED] [REDACTED] und werden der Betroffenen zur kostenlosen Nutzung überlassen.

Der jährliche Gesamtverbrauch der Liegenschaft H [REDACTED] wird auf knapp [REDACTED] Mio. kWh beziffert.

Die Antragstellerinnen begründen ihren Antrag im Wesentlichen wie folgt: Die Betroffene habe im Jahre 2012 mit der Antragstellerin zu 2 einen Netzanschlussrahmenvertrag für nachgelagerte Netzbetreiber abgeschlossen. Die Netzbetreibereigenschaft der Betroffenen sei deshalb damals unumstritten gewesen. Allerdings habe die Betroffene die einem Netzbetreiber obliegenden Pflichten nicht erfüllt, habe insbesondere keine Zugehörigkeit zu einem gültigen Bilanzkreis benannt und auch nicht bestätigt, dass sie beim zuständigen Übertragungsnetzbetreiber Tennet gelistet sei. Sie habe stattdessen 2014 ohne weitere Erläuterungen mitgeteilt, dass sie die elektrischen Anlagen im Bereich [REDACTED] und [REDACTED] nun doch nicht als Energienetz, sondern als Kundenanlage betreibe.

Die Antragstellerinnen machen im Wesentlichen geltend, die elektrischen Anlagen der Betroffenen erfüllten nicht die Anforderungen des § 3 Nr. 24a EnWG, seien mithin nicht als Kundenanlage einzustufen sondern als Energienetz. Das Gebiet, auf dem sich die Anlagen befänden, sei auch deswegen nicht räumlich zusammengehörig, weil es durch eine öffentliche Straße durchschnitten werde, die von der Leitungsinfrastruktur auch gequert werden müsse. Die Energieanlage sei auch nicht für die Sicherung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Strom unbedeutend. Dagegen spreche die Zahl der angeschlossenen Letzverbraucher und die insgesamt abgegebene Menge elektrischer Energie. Zur Bekräftigung dieser Auffassung verweisen die Antragstellerinnen auf ein Schreiben der Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur vom 17.11.2014 (Anlage AS 11), mit dem der Antragstellerin zu 1 mitgeteilt wird, „nach derzeitiger Einschätzung“ gehe die zuständige Beschlusskammer davon aus, dass es sich bei der infrage stehenden Energieanlage „eher um ein Energieversorgungsnetz“ handle. Die Antragstellerinnen sind ferner der Auffassung, die Anlage werde auch nicht ohne Erhebung eines Netznutzungsentgeltes zur Verfügung gestellt, die vom Gesetzgeber geforderte diskriminierungsfreie und unentgeltliche Zurverfügungstellung liege nicht vor, denn die den Verbrauchern in Rechnung gestellten Strompreise seien so hoch angesetzt, dass die Kalkulation Kostenbestandteile enthalte, die üblicherweise für die Nutzung des Niederspannungsnetzes anzusetzen seien.

Die Betroffene ist der Auffassung, dass sie nicht Netzbetreiberin sei, sondern sich zur Stromlieferung an die Mieter der H [REDACTED] der ihr von der Muttergesellschaft S [REDACTED] unentgeltlich überlassenen Energieanlagen bediene, die sie als Kundenanlage i.S. des § 3 Nr. 24a EnWG betreibe. Dass sie 2012 zunächst einen Anschlussvertrag für nachgelagerte Netzbetreiber abgeschlossen habe, sei der damaligen Unkenntnis der Rechtslage geschuldet gewesen. Man habe der Antragstellerin zu 2 inzwischen zweifelsfrei erklärt, dass man die Anlage als Kundenanlage betreibe und alle vom Gesetzgeber dazu genannten Voraussetzungen erfülle.

Der Betroffenen ist Gelegenheit gegeben worden, zum Antrag und zu Schriftsätzerwiderungen der Antragstellerinnen schriftlich Stellung zu nehmen. Sie hat davon mit Schriftsätzen ihres anwaltlichen Vertreters vom 15.4., 15.7. und 26.8.2016 Gebrauch gemacht. Die Antragstellerinnen haben mit Schreiben ihres anwaltlichen Vertreters mit Schriftsätzen vom 24.5. und 16.8.2016 entgegnet. Die verfahrensbeteiligte Bundesnetzagentur hat keine Stellungnahme abgegeben.

Die Regulierungskammer hat die Beteiligten ferner im Rahmen eines Gesprächs am 2.8.2016 in Wiesbaden angehört. An diesem Gespräch hat auch ein Vertreter der bei der Bundesnetzagentur zuständigen Beschlusskammer teilgenommen.

Im übrigen wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

II.

Der Antrag ist zulässig.

Die Regulierungskammer Hessen ist die für die Durchführung des Missbrauchsverfahrens zuständige Regulierungsbehörde. An die infrage stehende Energieanlage der Betroffenen sind weniger als 100.000 Kunden angeschlossen und die Anlage reicht nicht über das Gebiet des Landes Hessen hinaus. (§ 54 Abs. 2 EnWG)

Der Antrag zielt auf die Klärung der Frage, ob die von der Betroffenen in der Liegenschaft „F [REDACTED], H [REDACTED] betriebenen elektrischen Anlagen ein Stromverteilernetz nach § 3 Nr. 16 EnWG darstellen, die Betroffene hinsichtlich des Betriebes dieser Anlagen insoweit den Verpflichtungen des 2. und 3. Teiles des EnWG unterliegt, oder ob sie als Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a EnWG einzuordnen ist. Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch das Verhalten eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen erheblich berührt sind, können nach § 31 Abs. 1 EnWG einen Antrag auf Überprüfung dieses Verhaltens auf Übereinstimmung mit den energierechtlichen Vorschriften stellen. Dies setzt denknotwendig voraus, dass in einem Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG auch darüber entschieden werden kann, ob eine Energieanlage als Energieversorgungsnetz oder zulässigerweise als Kundenanlage betrieben wird.

Der Antrag ist jedoch unbegründet. Die Betroffene betreibt die elektrischen Anlagen in den „H [REDACTED]“ in Einklang mit den gesetzlichen Voraussetzungen als Kundenanlage.

Zunächst ist es nach Auffassung der Regulierungskammer unbeachtlich, dass die Betroffene sich im Zuge der Vereinbarungen über einen Anschluss an das Netz der Antragstellerin zu 2 im Jahre 2012 als nachgelagerter Netzbetreiber verstanden haben mag. Sie hat diesbezügliche Erklärungen inzwischen korrigiert. Es kann nach Auffassung der Regulierungskammer dahinstehen, ob der Betreiber einer Energieanlage wie der zur Versorgung der H [REDACTED] diese nach eigener Wahl auch als Energieversorgungsnetz betreiben könnte. Für die Frage, ob eine Energieanlage als Kundenanlage betrieben wird, kommt es allein auf die nunmehr vorgefunde-

nen, in einem wesentlichen Punkt (Unentgeltlichkeit und Nichtdiskriminierung in der Benutzung) vom Verhalten des Betreibers bestimmten Eigenschaften der Anlage an.

Kundenanlagen sind nach § 3 Nr. 24a EnWG Energieanlagen zur Abgabe von Energie,

- a) die sich auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet befinden
- b) mit einem Energieversorgungsnetz oder einer Energieerzeugungsanlage verbunden sind,
- c) für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität unbedeutend sind und
- d) jedermann zum Zwecke der Belieferung der an sie angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Die Energieanlagen dienen der Abgabe von elektrischer Energie.

zu a) Die Anlagen befinden sich auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet. Der Gesetzeswortlaut enthält keine nähere Definition dieses Begriffs.

Die Gesetzesbegründung erläutert, dass sich eine Kundenanlage auch außerhalb von Gebäuden über ein größeres Grundstück erstrecken könne. Auch Niederspannungserdkabel, die Gebäude verbinden, stehen der Einordnung einer Energieanlage als Kundenanlage demnach nicht entgegen. Die Wortwahl „auf einem größeren Grundstück“ darf dabei nicht überbewertet werden. Auf die Parzellierung eines mehrere Grundstücke eines Eigentümers umfassenden Areals kann es in energiewirtschaftlicher und –technischer Sicht nicht ankommen. Der Gesetzeswortlaut stellt ausdrücklich nicht auf ein Grundstück, sondern ein Gebiet ab.

Die Begriffsdefinition des räumlich zusammengehörenden Gebietes war bereits Gegenstand der Auslegung des § 110 EnWG. Das OLG Stuttgart (Beschluss vom 27.5.2010, EnWG 1/10) sieht ein solches, „wenn auf Grund einer gewissen räumlichen Nähe und Verbindung zwischen den Grundstücken das Gebiet aus Sicht eines objektiven Betrachters als einheitlich wahrgenommen wird“ (Hervorhebung hinzugefügt). Das Positionspapier der Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder zu § 110 EnWG setzt sich mit der in § 110 Abs. 2 Satz 1 geforderten Beschränkung eines privilegierten „geschlossenen Verteilernetzes“ auf ein „geografisch begrenztes Gebiet“ auseinander und lässt zu, dass es mehrere Grundstücke umfasst.

Die durch die Energieanlagen erschlossenen Wohngebäude stehen in engem räumlichen Zusammenhang. Das belegen sowohl das von den Antragstellerinnen und von der Betroffenen vorgelegte Kartenmaterial als auch Luftbilder, die im Internet allgemein zugänglich sind. Das Gebiet wird ausschließlich durch die infrage stehenden Anlagen mit elektrischer Energie versorgt. Zwar wird das Gebiet im vorliegenden Fall durch eine öffentliche Straße (Verkehrsfläche) durchquert. Auch dies sehen die Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder aber als der Einstufung eines Netzes als geschlossenes Verteilernetz nicht entgegenstehend an. Nach Auffassung der Regulierungskammer gibt es keine Gesichtspunkte dafür, dass mit Blick auf die Voraussetzungen für eine Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a EnWG andere Grundsätze gelten würden. Auch die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur geht in ihrem Beschluss BK6-10-208 vom 7.11.2011 davon aus, dass die Querung eines Gebietes durch eine öffentliche Straße der Zusammenfassung der auf diesem Gebiet befindlichen Energieanlagen zu einer Kundenanlage nicht entgegen stehe (a.a.O., Seite 11).

Die streitbefangene Benutzung eines im Eigentum der Antragstellerin zu 2 stehenden Kabelschutzrohres ist hier unbeachtlich. Sollte die Antragstellerin zu 2 rechtskräftig verpflichtet werden, diese Nutzung zu beenden, so bestünde die Möglichkeit, eine eigene Straßenquerung zu verlegen oder das vorhandene Rohr zu erwerben. In beiden Fällen wäre die Stadt F aufgrund § 46 Abs. 1 EnWG verpflichtet, der Betroffenen entsprechende Wegerechte diskriminierungsfrei einzuräumen.

zu b) Es ist unstrittig, dass die Energieanlagen mit einem Energieversorgungsnetz oder einer Energieerzeugungsanlage verbunden sind. Die elektrischen Anlagen sind über nur einen Anschlusspunkt auf der Mittelspannungsebene mit dem von der Antragstellerin zu 2 betriebenen Netz der öffentlichen Versorgung verbunden.

zu c) Die Anlagen sind für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität unbedeutend. Die Gesetzesbegründung nennt 5 Kriterien, anhand deren die Wettbewerbsrelevanz beurteilt werden kann; die Heranziehung weiterer Gesichtspunkte ist nicht ausgeschlossen:

- Anzahl der angeschlossenen Letztverbraucher
- enge geografische Begrenzung
- Menge der gelieferten Energie
- vertragliche Vereinbarungen zwischen Netzbetreibern und Letztverbrauchern
- Zahl der weiteren angeschlossenen Kundenanlagen

Die von der Gesetzesbegründung beispielhaft genannten Kriterien stellen überwiegend auf eine quantitative Abwägung ab. Die Regulierungskammer hält es für angemessen, dabei auf das Verhältnis der genannten Parameter in der Energieanlage H [REDACTED] zum F [REDACTED] Stadtgebiet resp. zu den Verhältnissen im Netz der Antragstellerin zu 2 abzustellen.

An das Netz der Antragstellerin zu 2, der [REDACTED] GmbH, sind (Internetauftritt des Unternehmens im Zeitpunkt dieser Entscheidung) über [REDACTED] Entnahmestellen angeschlossen. Dem stehen in der Liegenschaft H [REDACTED] rd. 400 angeschlossene Haushalte, also weniger als [REDACTED] der Entnahmestellen der [REDACTED] GmbH, gegenüber. Die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur hat in ihrem Schreiben an die Antragstellerin zu 1 nicht die Auffassung vertreten, mehr als 100 angeschlossene Letztverbraucher stünden der Einordnung einer Energieanlage als Kundenanlage per se entgegen. Die Kammer vertritt vielmehr die Auffassung, dass bei einer Überschreitung dieses Wertes „nicht mehr ohne Weiteres“ davon ausgegangen werden könne, dass dies unbedeutend für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität sei. Sie schließt deshalb keineswegs aus, dass Anlagen, an die mehr Abnehmer angeschlossen sind, als Kundenanlagen betrieben werden können. Sie ordnet die Zahl der angeschlossenen Letztverbraucher vielmehr als einen Gesichtspunkt zur Beurteilung der Wettbewerbsbeeinflussung ein, der gegen andere abzuwägen ist; sie befindet sich damit in Einklang mit der Gesetzesbegründung.

Aus dem Netz der Antragstellerin zu 2 werden insgesamt etwa [REDACTED] Kilowattstunden jährlich entnommen, aus ihrem Niederspannungsnetz etwa [REDACTED]. Die Entnahme aus der Energieanlage H [REDACTED] wird auf etwa [REDACTED] Kilowattstunden jährlich beziffert, das sind weniger als 1 Promille der Entnahme aus dem Niederspannungsnetz und nur rund 0,3 Promille der Gesamtlieferung über das Stromverteilernetz der [REDACTED]. Ähnlich dürften sich die Verhältnisse zum Stromabsatz der [REDACTED] verhalten.

Diese Zahlen sprechen nicht für einen nennenswerten wettbewerblichen Einfluss auf die Elektrizitätsversorgung im Netzgebiet der Antragstellerin zu 2. Die Regulierungskammer sieht aber auch, wie nachstehend ausgeführt, den Wettbewerb um die Abnehmer in den H [REDACTED] nicht wesentlich berührt, so dass sie keinen wirtschaftlichen Nachteil dieser Abnehmer zu erkennen vermag.

Durch die Qualifizierung einer Energieanlage als Kundenanlage wird der Betrieb der verbauten Technik den Anforderungen des 2. Teils der EnWG, insbesondere der Netzregulierung, entzogen. Netzregulierung erfolgt mit dem Ziel, die Anlagen allen angeschlossenen Abnehmern und auch allen potentiellen Lieferanten diskriminierungsfrei und zu Konditionen zur Nutzung zur

Verfügung zu stellen, die frei von in der Marktmacht des Betreibers begründetem Ausbeutungsmissbrauch (monopolistische Preisüberhöhung) sind. Da der Gesetzgeber für Kundenanlagen ausdrücklich Unentgeltlichkeit der Benutzung und diskriminierungsfreie Zurverfügungstellung voraussetzt (nachfolgend, Buchstabe d) kann das Kriterium „Wettbewerbsrelevanz“ nach Auffassung der Regulierungskammer nur dahingehend verstanden werden, dass – mit der Dimension der Anlage, der Zahl der angeschlossenen Letztverbraucher, der Menge der gelieferten Energie und der Zahl der angeschlossenen weiteren Kundenanlagen ansteigend – eine Marktstellung des Anlagenbetreibers gegenüber den Anschlussnehmern und potentiellen Lieferanten entsteht, die wettbewerbsbeeinträchtigend wirken kann und die damit insbesondere die effiziente und kostengünstige Belieferung der angeschlossenen Verbraucher behindert.

Das könnte der Fall sein, wenn eine Energieanlage in hohem Maße technische Bauteile umfasst, die typischerweise in regulierten Netzen verbaut sind und deren Kosten der Anlagenbetreiber etwa verdeckt durch überhöhte Mietpreise oder über sonstige Leistungsumlagen erheben würde. Die Regulierungsbedürftigkeit einer Energieanlage als Netz kann nach Auffassung der Regulierungskammer vorliegen, wenn damit der Wettbewerb um die angeschlossenen Verbraucher intensiviert würde, diese danach mutmaßlich niedrigere Energiepreise zu zahlen hätten.

Für keinen dieser Gesichtspunkte gibt es im vorliegenden Fall Anhaltspunkte. Nichts ist vorge tragen oder ersichtlich, das dafür spräche, dass die Eigentümerin der Betroffenen, die S [REDACTED] überhöhte Mietpreise von ihren Mietern fordern würde, mit denen verdeckt und in spürbarem Umfang Netzkosten finanziert wären, die sonst typischerweise über Netzentgelte gedeckt werden. S [REDACTED] steht im Wettbewerb im F [REDACTED] Wohnungsmarkt, der eine solche Umwegfinanzierung kaum zulassen würde. Da es sich bei den Wohnungen in der Anlage H [REDACTED] überdies um öffentlich geförderten Wohnraum handelt, gelten ferner die dafür erlassenen Mietpreisregeln. Die in der Energieanlage H [REDACTED] verbaute Energietechnik ist weit überwiegend Hausinstallation, deren Errichtungs- und Betriebskosten auch in anderen Liegenschaften über die Miete resp. über die Kaufpreise der Wohnungen finanziert wird.

Üblicherweise wird in Kundenanlagen (etwa in Mehrfamilienhäusern mit Anschluss an das Niederspannungsnetz) vom Netzbetreiber mindestens ein Zähler für jede Wohnung gesetzt; diese Abnahmestellen erhalten eine Zählpunktbezeichnung, die den weitgehend automatisierten Wechsel des Abnehmers von einem zum anderen Lieferanten ermöglicht. Ist eine Liegenschaft, wie im vorliegenden Fall, an das Mittelspannungsnetz angeschlossen, und der Anlagenbetreiber verteilt die Energie im Gebäude selbst, so wird, wie der vorliegende Fall belegt, offensichtlich von dieser Praxis abgewichen, soweit keiner der Abnehmer in der Liegenschaft einen Liefe-

rantenwechsel fordert. Entscheidet ein Abnehmer sich für einen Lieferantenwechsel, so muss freilich die erforderliche organisatorische Vorsorge getroffen werden. Nach Kenntnis der Regulierungskammer erlaubt noch nicht alle von den Netzbetreibern eingesetzte Bilanzierungs- und Abrechnungssoftware die vollautomatische Abrechnung der Netznutzung, so dass auch einzelfallbezogene Berechnungen („manuelle Abrechnung“) erforderlich werden können. Auch in diesen Fällen ist nach Auffassung der Regulierungskammer aber der Netzbetreiber verpflichtet, dies zu leisten; § 20 Abs. 1d Satz 2 EnWG stellt ausdrücklich klar, dass „erforderlichenfalls eine Verrechnung der Zählwerte über Unterzähler“ stattfindet.

Die Regulierungskammer vermag nach alledem nicht zu erkennen, dass dem Betrieb der Energieanlagen zur Stromverteilung in den H[REDACTED] als Kundenanlage nennenswerte Wettbewerbsrelevanz zukäme. Die von der Betroffenen durchgeführte Stromversorgung der H[REDACTED] kann als eine einfache Variante des sogen. „Mieterstrommodells“ ohne eigene Stromerzeugung in der Liegenschaft verstanden werden. Es entspricht energiewirtschaftlicher Erfahrung, dass die Stromverteilung in Verbrauchseinrichtungen mit hoher Verbrauchsdichte vergleichsweise günstig ist. Dieser Kostenvorteil wird im vorliegenden Fall zugunsten der Liegenschaft abgeschöpft, indem keine Entgelte für das Niederspannungsnetz entrichtet werden müssen. Man mag das als Element einer Entsolidarisierung in der großstädtischen Elektrizitätsversorgung bewerten. Die Regulierungskammer sieht jedoch keine gesetzliche Handhabe, derartige Entwicklungen zu unterbinden. Anschlussnehmern steht es im Rahmen der von der Leistungsfähigkeit des Netzes und anderen technisch bedingten Grenzen frei, die Netzebene für ihren Anschluss selbst zu wählen. Das gilt unabhängig davon, ob über die angeschlossene Anlage ein oder mehrere Abnehmer versorgt werden. Entschließt sich ein Anschlussnehmer für die nächsthöhere (in den Netzentgelten kostengünstigere) Netzebene, so hat er selbst die Technik für Umspannung und Fortleitung zu stellen. Es entspricht kaufmännischer Logik, dass in allen Fällen, in denen praktisch alternative Anschlussmöglichkeiten eröffnet sind, ein wirtschaftlicher Vergleich der Handlungsalternativen vorgenommen wird. Dass in Liegenschaften und Betrieben mit hoher Absatzdichte die Umspanneinrichtung vom Betreiber der Anlage errichtet und betrieben wird, ist nicht ungewöhnlich.

Nach Einschätzung der Regulierungskammer wäre deshalb zu erwarten, dass mit einer Einbeziehung der H[REDACTED] in die Energieregulierung die Strompreise für die Mieter bereits mit Blick auf die Verfahrenskosten der Regulierung steigen würden, weil der Anlagenbetreiber gezwungen wäre, diese auf die Nutzer umzulegen. Die Regulierungskammer schätzt den Gesamtumsatz der Energie Direkt mit den Mietern der H[REDACTED] anhand der Absatzmenge und des (siehe unten, zu d) modellhaft ermittelten Durchschnittspreises von [REDACTED] Ct/kWh und des geschätzten Gesamtabsatzes von [REDACTED] Mio. kWh/a auf etwa [REDACTED] €/a. Mit der

Verpflichtung, die Energieanlage der H [REDACTED] der energierechtlichen Regulierung zu unterwerfen, kämen Kosten für Verwaltungspersonal und Beratung bei der Erstellung von Unterlagen für die Regulierung sowie für Gebühren der Regulierungstätigkeit auf die Betroffene zu, die die Regulierungskammer auf mindestens 50.000 €/a schätzt, und die die Betroffene mutmaßlich über Netzentgelte auf die Abnehmer wälzen würde. Das entspricht einer zusätzlichen Belastung der Energiepreise in den H [REDACTED] infolge steigender Belastung mit Netzentgelten um mehr als [REDACTED] Ct/kWh. Es wäre auch zu erwarten, dass der bisher praktizierte Verzicht auf die Verrechnung von Anlagenkosten des Transformators und der zwischen den Häusern liegenden Niederspannungskabel dann – zum Nachteil der Energieverbraucher in den H [REDACTED] – aufgegeben würde.

zu d) Die Anlagen werden jedermann zum Zwecke der Belieferung der an sie angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt.

Die Ermittlungen der Regulierungskammer haben keine Gesichtspunkte dafür erbracht, dass die Betroffene Durchleitungsbegehren nicht stattgeben wird. Auch die Antragstellerinnen haben nicht nachweisen können, dass die Betroffene Durchleitungsbegehren abgelehnt hätte oder abzulehnen gedächte. Auf die Tatsache, dass bisher weder von einer Mietpartei noch von einem Stromlieferanten ein Durchleitungsbegehren gestellt wurde, kommt es nicht an. Entscheidend ist allein, ob im Falle eines Durchleitungsbegehrens diskriminierungsfrei und unentgeltlich Zugang gewährt würde. Die Betroffene hat versichert, Durchleitungsbegehren stattzugeben. Sie hat auch angeboten, der Antragstellerin zu 2 die den Wohnungen zugeordneten Zähler zur Nutzung zu überlassen, die – von den Antragstellerinnen unwidersprochen – die technischen Voraussetzungen erfüllen, die die Antragstellerin zu 2 an die von ihr im eigenen Netz eingesetzten Geräte stellt.

Zwar sind in der Kundenanlage bisher keine Zählpunkte eingerichtet, die Entnahmestellen sind auch nicht einzeln einem Bilanzkreis i.S. des § 20 Abs. 1a Satz 4 EnWG zugeordnet. Es fehlt insoweit an den organisatorischen Voraussetzungen zum heute üblichen automatisierten Lieferantenwechsel. Zur Einrichtung von Zählpunkten in einer Kundenanlage wäre aber weder der Betreiber der Kundenanlage noch der (mit diesem identische) Energielieferant, sondern nach § 20 Abs. 1d EnWG der Betreiber des Energieversorgungsnetzes verpflichtet, an das die Kundenanlage angeschlossen ist. Dies ist im vorliegenden Falle die Antragstellerin zu 2.

Die Betroffene stellt die Energieanlage auch unentgeltlich zur Verfügung. Unentgeltlichkeit bedeutet, dass für die konkrete Inanspruchnahme der Energieanlage zur Belieferung eines Abnehmers weder ein zeitraumbezogenes noch ein fallweise bestimmtes Entgelt zu zahlen ist. Auf die Frage, ob der von den Endverbrauchern geforderte Strompreis der Betroffenen so hoch angesetzt ist, dass er einen Deckungsbeitrag zur Deckung der Kosten der Energieanlage erwirtschaften könnte, kommt es nicht an. Potentiellen Wettbewerbern der Betroffenen als Energielieferanten steht die Energieanlage zur Durchleitung unentgeltlich zur Verfügung. Zur Offenlegung ihrer Strompreiskalkulation sieht die Regulierungskammer die Betroffene nicht verpflichtet.

Die Regulierungskammer hat, nach den vorstehenden Ausführungen rechtlich zwar unbeachtlich, gleichwohl einen Vergleich der Strompreise der Betroffenen und der Antragstellerin zu 1 nachvollzogen und sähe, ließe man sich auf die Sichtweise der Antragstellerinnen ein, durchaus Gesichtspunkte dafür, dass die Kalkulation der Betroffenen eben keinen Kostenansatz für die Nutzung des Niederspannungsnetzes enthält, also auch insoweit keine versteckte Finanzierung der Netzebene Niederspannung vorliegt: Die Betroffene stellt ihren Abnehmern einen Jahresgrundpreis von [REDACTED] € und einen Arbeitspreis von [REDACTED] Ct/kWh in Rechnung. Daraus errechnet sich bei einem haushaltsüblichen Durchschnittsverbrauch von 3.000 Kilowattstunden im Jahr ein Durchschnittspreis von [REDACTED] Ct/kWh (o. MWSt). Der vergleichbare Sondertarif der Antragstellerin zu 1, [REDACTED], sieht einen Jahresgrundpreis von [REDACTED] und einen Arbeitspreis von [REDACTED] Ct/kWh vor. Daraus errechnet sich bei einer Jahresabnahme von 3.000 Kilowattstunden ein Durchschnittspreis von [REDACTED] Ct/kWh. Der Strompreis der Betroffenen für die Mieter der H [REDACTED] liegt beim angenommenen Jahresverbrauch also um [REDACTED] Ct/kWh unter der der Antragstellerin zu 1 für Haushalte im Stadtgebiet [REDACTED]. Dieser Preisunterschied ist sogar größer als die Differenz der Netznutzungsentgelte für Mittel- und Niederspannung, bezogen auf das Netz der Antragstellerin zu 2. Letztere berechnet für die Stromentnahme aus Mittelspannung in einem hier angenommenen Abnahmefall (100 kW, 2.500 Jahresbenutzungsstunden) durchschnittlich [REDACTED] Ct/kWh, für den vergleichbaren Abnahmefall in Niederspannung [REDACTED] Ct/kWh und für die Stromabnahme ohne Leistungsmessung (sogen. Standardlastprofil-Abnahmen) [REDACTED] Ct/kWh. Der errechnete Preisabstand von [REDACTED] Ct/kWh bzw. [REDACTED] Ct/kWh spiegelt die Kosten des Niederspannungsnetzes einschl. der Kosten der Umspannung von Mittel- auf Niederspannung wider. Dieser Preisvergleich spricht dafür, dass die Betroffene den Mietern der H [REDACTED] über den Strompreis keine Netzkosten der Umspannung und der Niederspannung in Rechnung stellt. Dass, wie die Antragstellerinnen meinen, in einem solchen Vergleich die von der Betroffenen an die Antragstellerin zu 2 abzuführende Konzessionsabgabe nur in der Höhe berücksichtigt werden dürfe, in der sie aktuell tatsächlich gezahlt wird, nicht in der für Lieferungen an Tarifkunden in [REDACTED] zulässigen und zwischen Netzbetreiber und Stadt vereinbarten Höhe, scheint der Regulierungskammer keine angemessene Sichtweise. Die Höhe der zu zahlenden Konzessionsabgabe ist in

einem Zivilrechtsverfahren streitig. Es ist nach Auffassung der Regulierungskammer keineswegs auszuschließen, dass die zuständigen Zivilgerichte schlussendlich zu der Auffassung gelangen, es sei die für Tarifkundenlieferungen höchstzulässige Abgabe zu zahlen. Auf die Betroffene kämen dann möglicherweise erhebliche Nachzahlungen zu. Es erschiene kaufmännisch unangemessen und mit den Regeln des Bilanzierungsrechts nicht vereinbar, für diesen Fall keine Vorsorge zu treffen, die sich auch in konkreten Kostenansätzen in der Preiskalkulation niederschlagen müsste.

Nach alledem liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Einordnung der von der Betroffenen in der Liegenschaft H [REDACTED] betriebenen Energieanlage als Kundenanlage i.S. des § 3 Nr. 24 EnWG vor. Der Antrag war demgemäß abzulehnen.

Die Regulierungskammer ist, wie bereits ausgeführt, der Auffassung, dass die Antragstellerin zu 2 aufgrund § 20 Abs. 1d EnWG verpflichtet ist, jedenfalls auf Wunsch von Mietern, die ihren Stromlieferanten wechseln möchten, Zählpunkte in der Kundenanlage H [REDACTED] einzurichten. Ein solcher Wunsch liegt derzeit offenbar nicht vor. Rein vorsorglich weist die Regulierungskammer deshalb darauf hin, dass sie die Antragstellerin zu 2 dazu jedoch nicht verpflichten könnte, weil sie nicht die nach § 54 EnWG zuständige Regulierungsbehörde ist. An das Netz der Antragstellerin zu 2 sind mehr als [REDACTED] Kunden angeschlossen; dafür ggf. zuständige Regulierungsbehörde ist deshalb die Bundesnetzagentur.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 8a EnWG i.V.m. § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1, § 3 des Hessischen Verwaltungskostengesetzes in der Fassung vom 12. Januar 2004 (GVBl. I S. 36), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Dezember 2012 (GVBl. S. 622) i.V.m. Ziff. 16125 der Anlage 1 der Verwaltungskostenordnung für den Geschäftsbereich des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung vom 19. November 2012 (GVBl. S. 484, 2013 S. 44), zuletzt geändert durch Verordnung vom 8. September 2016 (GVBl. S. 138). Die Gebühr wird auf 3.800,- € festgesetzt. Die Gebührenhöhe ist erforderlich, um den mit der Amtshandlung entstandenen Verwaltungsaufwand zu decken.

Kostenschuldner ist nach § 91 Abs. 6 Nr. 2a EnWG der Antragsteller, wenn der Antrag abgelehnt wird. Da die Anträge der Antragstellerinnen zu 1 und zu 2 dasselbe Anliegen verfolgen und dieses abgelehnt wurde, tragen sie die Kosten gesamtschuldnerisch (§ 159 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde bei der Regulierungskammer Hessen, Kaiser-Friedrich-Ring 75, 65185 Wiesbaden, eingereicht werden. Zur Fristwahrung genügt jedoch, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist bei dem zuständigen Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Frankfurt, Zeil 42, 60313 Frankfurt am Main, eingeht (§§ 75 Abs. 4, 78 Abs. 1 EnWG).

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 die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, sowie 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

Beisitzerin

für die durch Urlaub ver-
hinderte Beisitzerin Antje Bleydorn

Gert Schäfer

Angelika Schwarz-Härtter

Gert Schäfer