



- Beschlusskammer 6 -

Az.: BK6-10-208

Beschluss

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren

der EVZA Energie- und Verwertungszentrale GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung,
Butterwecker Weg 6, 39418 Staßfurt

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schnutenhaus & Kollegen, Reinhardtstrasse 29B, 10117 Berlin

zur Überprüfung des Verhaltens

1. der VASA Kraftwerke-Pool GmbH & Co. KG, Altenslebener Weg 57,
39418 Staßfurt

- Antragsgegnerin zu 1) -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Stock Aders + Partner, Effnerstraße 44-46, 81925 München,

2. der HSN Magdeburg GmbH, Am Alten Theater 1, 39104 Magdeburg

- Antragsgegnerin zu 2) -

Verfahrensbevollmächtigte:

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Graf-Adolf-Platz 15, 40213 Düsseldorf

wegen: Gewährung von Netzzugang

hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Matthias Kurth,

durch den Vorsitzenden Matthias Otte,

den Beisitzer Andreas Faxel

und den Beisitzer Jens Lück

am 07.11.2011 beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin zu 2) wird verpflichtet, unverzüglich alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um der Antragstellerin Netzzugang gem. § 20 EnWG zu gewähren, insbesondere der Antragstellerin unverzüglich
 - a) einen Netznutzungsvertrag gem. § 20 Abs. 1a EnWG vorzulegen sowie
 - b) einen abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkt gem. § 20 Abs. 1d EnWG zuzuweisen, über den die Antragstellerin den Bezug von Reservestrom aus dem öffentlichen Netz abwickeln kann.
2. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.
3. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

A.

I.

1. Die Antragsgegnerin zu 1) ist Eigentümerin des im Industriegebiet Staßfurt ansässigen Industriekraftwerks Staßfurt (IKW). Hierbei handelt es sich um eine Erzeugungsanlage, die mittels Kraft-Wärme-Kopplung Prozessdampf sowie Strom erzeugt. Sie verfügt über eine Leistung von 110 MW elektrisch und ist an das örtliche 110kV-Netz der Antragsgegnerin zu 2) angeschlossen.

Betriebsführerin des IKW ist die KWG-Kraftwerksgesellschaft Staßfurt mbH (KWG). Sie ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der in unmittelbarer Nachbarschaft ansässigen Sodawerk Staßfurt GmbH & Co. KG (SWS). Letztere benötigt für die laufende Produktion ständig in erheblichem Umfang Prozesswärme sowie Strom. Aus diesem Grund arbeiten SWS und KWG lieferseitig im Rahmen eines Strom- und Wärmeverbundes zusammen. Die KWG liefert danach die beim Kraftwerksbetrieb anfallende Wärme vollständig sowie rund 10 % des im IKW produzierten Stroms an das Sodawerk. Die Übergabe des Stroms ist dadurch realisiert, dass die SWS die benötigte Energie mit einer eigenen 6 kV-Leitung innerhalb des IKW auf der dortigen 6 kV-Sammelschiene abgreift und auf die dem IKW gegenüber liegende Straßenseite ins Sodawerk transportiert.

2. In den Jahren 2002/2003 errichtete die Antragstellerin eine thermische Abfallverwertungsanlage im vorgenannten Industriegebiet. Da sich zugleich abzeichnete, dass das Sodawerk aufgrund gesteigerter Produktionskapazitäten zukünftig einen Mehrbedarf an Prozesswärme haben würde, wurde auch die Anlage der Antragstellerin in den Strom- und Wärmeverbund integriert. Diese liefert seitdem Prozessdampf an SWS. Den in der Anlage der Antragstellerin erzeugten Strom verkauft sie an die KWG, die ihrerseits den Strom an Dritte weitervermarktet.

Der Anschluss der Verwertungsanlage der Antragstellerin an das Stromnetz erfolgte dabei nicht über einen eigenen unmittelbaren Anschluss an das örtliche 110kV-Netz der damaligen Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin zu 2), sondern mittels einer Anbindung an die interne 10,5 kV-Sammelschiene auf dem Betriebsgelände der Antragsgegnerin zu 1). Hierzu schlossen die Antragstellerin sowie die Antragsgegnerin zu 1) unter dem 14.11.2003 eine als „*Netzanschlussvertrag*“ betitelte Vereinbarung, die unter anderem folgende Passagen enthält:

„Präambel

[...] Die Parteien planen, die Reststoffverwertungsanlage derart an das Hochspannungsnetz der Avacon anzuschließen, dass der in der Reststoffverwertungsanlage erzeugte Strom über die Netzanbindungsvorrichtungen in das Hochspannungsnetz eingespeist wird. Die hierzu erforderlichen technischen Umbaumaßnahmen an den Netzanbindungsvorrichtungen stehen noch nicht fest. Die Parteien erwarten jedoch insgesamt deutlich geringere Kosten gegenüber dem direkten Anschluss der Reststoffverwertungsanlage an das Hochspannungsnetz.

[...]

1. Nutzungsrecht

Der Kraftwerke-Pool räumt der EVZA das Recht ein, die Netzanbindungsvorrichtungen nach deren erfolgreichem Umbau zur Durchleitung in der Reststoffverwertungsanlage erzeugten Stroms in das Hochspannungsnetz zu nutzen.

[...]

2. Anschlussbedingungen

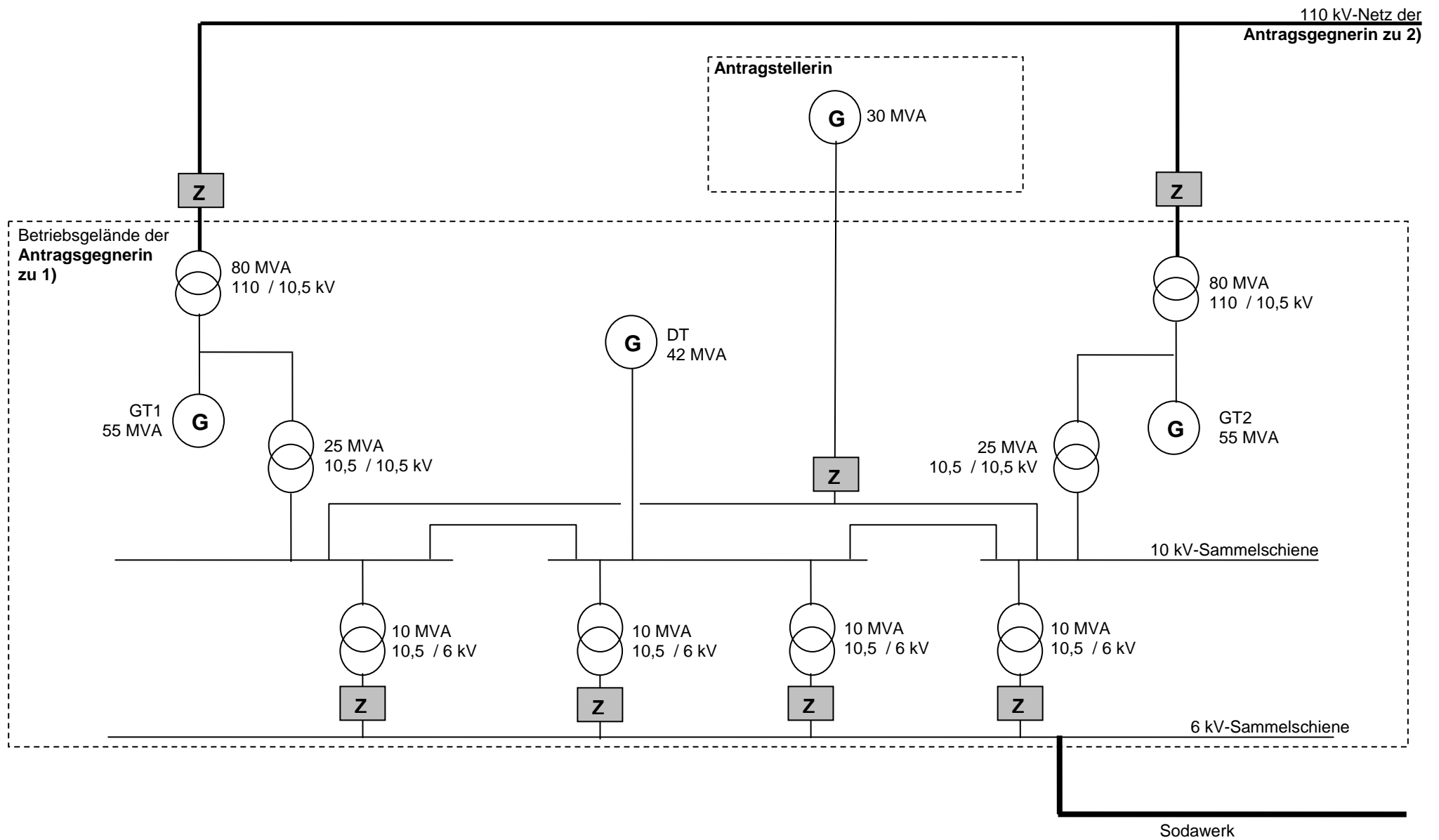
[...]

EVZA sind die Verpflichtungen, die der KWG gegenüber Avacon aus dem Netzanschlussvertrag obliegen, bekannt. EVZA wird diese Verpflichtungen, soweit sie sich sinngemäß auf die Reststoffverwertungsanlage beziehen, einhalten. Sollten sich diese Verpflichtungen ändern, sind diese Änderungen der EVZA bekannt zu geben und gelten nach ihrer Bekanntgabe auch in geänderter Form gegenüber EVZA.

[...]“

Der Anschluss der Abfallverwertungsanlage der Antragstellerin erfolgt technisch über eine im Eigentum der Antragsgegnerin zu 1) stehende 10,5 kV-Leitung, welche von der 10,5 kV-Sammelschiene des IKW über eine Strecke von ca. 800 m über Grundstücke der Antragsgegnerin zu 1), des Sodawerks sowie der Antragstellerin und mittels Querung einer Straße in die Abfallverwertungsanlage der Antragstellerin läuft. Die Messung des von der Anlage der Antragstellerin erzeugten bzw. erforderlichenfalls auch bezogenen Stroms erfolgt über eine Messeinrichtung, die sich am Verknüpfungspunkt der vorstehend genannten Anbindungsleitung mit der 10,5 kV-Sammelschiene der Antragsgegnerin zu 1) befindet.

3. Die Gesamtanschlusssituation sowie die Anordnung der Messstellen (z) stellt sich wie folgt dar (Schemazeichnung, nicht maßstabsgetreu):



4. Für Situationen, in denen die Erzeugungsanlagen der Antragstellerin keinen eigenen Strom produzieren (etwa bei Störungen oder Revisionen) benötigt die Antragstellerin einen Reservestromlieferanten. Hierzu hat sich die Antragstellerin bislang der KWG bedient, die ihrerseits ein Belieferungsverhältnis mit der E.ON Avacon Vertrieb unterhält und den insgesamt aus dem öffentlichen Netz bezogenen Reservestrom an diese anteilig unterverrechnet hat.

Die Antragstellerin begehrt nun, Netzzugang in der Weise zu erhalten, dass sie in die Lage versetzt wird, selbst einen eigenen Reservestromlieferanten zu kontrahieren. Sie beabsichtigt ferner, für die von ihr erzeugten Energiemengen die Zahlung vermiedener Netzentgelte wegen dezentraler Einspeisung gem. § 18 Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV) geltend zu machen.

Hierzu ist die Antragstellerin im Jahr 2010 sowohl auf die Antragsgegnerin zu 1) als auch auf die Antragsgegnerin zu 2) zugegangen und hat den Abschluss eines Netznutzungsvertrages angefragt, um auf diese Weise einen abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkt für ihr Vorhaben zu erhalten. Die Antragstellerin erhielt hierbei von allen Angefragten die Antwort, für die Gewährung von Netzzugang jeweils nicht zuständig zu sein.

Mit am 05.11.2010 bei der Beschlusskammer eingegangenen Schreiben hat die Antragstellerin einen Antrag auf Durchführung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens gem. § 31 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) gegen die Antragsgegnerinnen gestellt.

II.

1. Die Antragstellerin ist der Auffassung, durch das Verhalten der Antragsgegnerinnen in ihrem Recht auf diskriminierungsfreien Netzzugang gem. § 20 EnWG verletzt zu werden.

Sie beantragt,

das Verhalten der Antragsgegnerinnen auf dessen Übereinstimmung mit den Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des dritten Teils des EnWG oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen zu überprüfen.

Wörtlich beantragte die Antragstellerin ursprünglich,

„1. Die Antragsgegnerin zu 1) wird verpflichtet, der Antragstellerin ohne weitere Verzögerung Netzzugang zu dem regionalen Stromverteilnetz des Netzbetreibers HSN Magdeburg GmbH auf der 110 kV-Hochspannungsebene zu gewähren.“

Hilfsweise zu 1.: Die Antragsgegnerin zu 2) wird verpflichtet, der Antragstellerin Netzzugang zu ihrem Stromverteilnetz zu gewähren.

2. *Die Antragsgegnerinnen zu 1) und zu 2) werden verpflichtet, der Antragstellerin ohne weitere Verzögerung die Zählpunktbezeichnung im Industriekraftwerk Staßfurt konkret zu benennen, über die bisher die Reservestromlieferung an die Antragstellerin seit 2008 bis Ende 2010 erfolgt und über einen neuen Reservestromlieferanten der Antragstellerin ab 1. Januar 2011 weiterhin erfolgen kann.*
3. *Die Antragsgegnerin zu 1) wird verpflichtet, der Antragstellerin ohne weitere Verzögerung eine transparente Abrechnung über die vermiedenen Netzentgelte zu erteilen, die sie vom Verteilnetzbetreiber HSN Magdeburg GmbH seit 2008 erhalten hat und die der anteiligen Stromeinspeisung aus der Stromeigenerzeugungsanlage der Antragstellerin im Verhältnis zur Stromeinspeisung aus dem Industriekraftwerk Staßfurt der Antragsgegnerin zu 1) entspricht.*

Hilfsweise zu 3.: Die Antragsgegnerin zu 2) wird verpflichtet, der Antragstellerin eine transparente Abrechnung über die vermiedenen Netzentgelte zu erteilen, die der anteiligen Stromeinspeisung aus der Stromeigenerzeugungsanlage der Antragstellerin im Verhältnis zur Stromeinspeisung aus dem Industriekraftwerk Staßfurt der Antragsgegnerin zu 1) entspricht.

4. *Nach erteilter Auskunft über die vermiedenen Netzentgelte wird die Antragsgegnerin zu 1) verpflichtet, den auf die Stromeigenerzeugung durch die Antragstellerin entfallenden Anteil der vermiedenen Netzentgelte der Antragstellerin gemäß § 18 StromNEV zu vergüten.*
5. *Die E.ON Avacon AG, Taubenstraße 7, 38106 Braunschweig, in dem besonderen Missbrauchsverfahren gemäß § 31 EnWG beizuladen.*
6. *Die envia Mitteldeutsche Energie AG, Chemnitztalstraße 13, 09114 Chemnitz, in dem besonderen Missbrauchsverfahren gemäß § 31 EnWG ebenfalls beizuladen.“*

Mit Schreiben vom 13.05.2011 hat die Antragstellerin den vorgenannten Antrag zu 4.), soweit sich dieser auf die Vergütung der vermiedenen Netzentgelte gemäß § 18 StromNEV durch die Antragsgegnerin zu 1) bezieht, zurückgenommen.

2. Die Antragsgegnerin zu 1) beantragt die Zurückweisung des Missbrauchsantrags.

Sie ist der Auffassung, keine Betreiberin eines Energieversorgungsnetzes im Sinne des Energiewirtschaftsrechts und aus diesem Grund nicht tauglicher Adressat eines Netzzugangsanspruchs gem. § 20 EnWG oder eines Anspruchs auf Auszahlung vermiedener Netzentgelte gem. § 18 StromNEV zu sein. Die im Eigentum der Antragsgegnerin zu 1) stehende Elektrizitätsinfrastruktur beschränke sich ganz überwiegend auf das Betriebsgelände des IKW.

Außerhalb des IKW stehe allein die Anbindungsleitung bis zur Abfallverwertungsanlage der Antragstellerin im Eigentum der Antragsgegnerin zu 1). Diese Leitung sei bei Errichtung von der Antragstellerin bezahlt worden, stehe aber im Eigentum der Antragsgegnerin zu 1), da sie zu großen Teilen durch das Kraftwerksgelände der Antragsgegnerin zu 1) verlaufe und für den Fall etwaig notwendiger Wartungsarbeiten auf diese Weise der Zutritt Dritter im Kraftwerk vermieden werden sollte.

Weitere Elektroanlagen betreibe die Antragsgegnerin zu 1) nicht. Ihr Geschäftsbetrieb bestehe ausschließlich in der Erzeugung von Nutzwärme und Strom im Wege der Kraft-Wärme-Kopplung.

Soweit der zwischen der Antragsgegnerin zu 1) und der Antragstellerin abgeschlossene Vertrag mit „Netzanschlussvertrag“ überschrieben sei, so sei dies irreführend. Es handele sich nicht um einen Anschlussvertrag im Sinne des § 17 EnWG, sondern vielmehr um eine Vereinbarung zur Ermöglichung der Durchleitung der durch die Antragstellerin erzeugten Energiemengen durch die Anlagen der Antragsgegnerin zu 1) in das öffentliche Netz der Antragsgegnerin zu 2).

Die Nutzung der Anlagen der Antragsgegnerin zu 1) erfolge gegenüber allen Beteiligten entgeltfrei. Die Antragsgegnerin zu 1) biete zugleich an, für die Realisierung des Netzzugangs der Antragstellerin die innerhalb des Betriebsgeländes der Antragsgegnerin zu 1) erhobenen Messwerte, soweit sie die Anlagen der Antragstellerin betreffen, zur Verfügung zu stellen.

3. Auch die Antragsgegnerin zu 2) beantragt die Zurückweisung des Missbrauchsantrags.

Sie hält die Anträge der Antragstellerin zu Ziffer 1 und 2 bereits deshalb für unzulässig, weil dort alternative Missbrauchsanträge gestellt würden.

Inhaltlich ist sie der Ansicht, die Antragstellerin sei an die als Netz zu qualifizierenden Anlagen der Antragsgegnerin zu 1) angeschlossen, wobei es sich um ein der Antragsgegnerin zu 2) nachgelagertes Netz handele. Hierfür spreche auch die Bezeichnung „Netzanschlussvertrag“ der zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zu 1) getroffenen Vereinbarung. Der von der Antragstellerin bei der Antragsgegnerin zu 2) nachgefragte Netznutzungsvertrag und die Forderung nach Benennung eines abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkts widerspreche damit der Systematik des EnWG. Netznutzungsverträge mit anderen (vorgelagerten) Netzbetreibern als demjenigen, an dessen Netz die betreffende Anlage unmittelbar physikalisch angeschlossen sei, seien danach nicht vorgesehen. Aus diesen Gründen scheidet auch ein Anspruch nach § 18 StromNEV gegen die Antragsgegnerin zu 2) aus.

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

B.

Der Missbrauchsantrag ist zulässig und – in Bezug auf die Antragsgegnerin zu 2) – auch begründet.

I.

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.

2. Der Missbrauchsantrag ist auch zulässig. Insbesondere fehlt es ihm nicht – wie die Antragsgegnerin zu 2) meint – an der erforderlichen Bestimmtheit, weil sich die Antragstellerin gleichzeitig an zwei Antragsgegnerinnen mit demselben Begehren – Gewährung von Netzzugang – wendet.

Soweit sich dies in der Formulierung der Wortlautanträge niederschlägt, ist zu beachten, dass konkrete und inhaltlich über § 31 Abs. 1 EnWG hinausgehende Anträge ohnehin grundsätzlich als unselbständige – aber zur Bestimmung des Überprüfungsgegenstandes regelmäßig förderliche – Anregungen an die Beschlusskammer zu verstehen sind, über die gemäß § 31 Abs. 1 EnWG antragspflichtige Überprüfung hinaus auch weitere im Ermessen der Beschlusskammer stehende Maßnahmen nach § 30 Abs. 2 EnWG zur wirksamen Abstellung der Zuwiderhandlung in Erwägung zu ziehen (vgl. BNetzA, Beschluss vom 23.08.2007, BK6-07-013, S. 10; Beschluss vom 05.09.2007, BK6-07-022, S. 13; Beschluss vom 22.04.2010, BK6-09-141, S. 9). Aufgrund seiner Unselbständigkeit vermag ein solcher Antrag aber selbst bei unterstellter Unbestimmtheit den eigentlichen Missbrauchsantrag nicht unzulässig werden zu lassen, soweit Letzterer im Übrigen die Verfahrensvoraussetzungen des § 31 EnWG erfüllt.

Aber auch in Bezug auf den Hauptantrag greifen die Einwände der Antragsgegnerin zu 2) nicht durch. Die in § 31 Abs. 1 EnWG niedergelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen schließen es keineswegs aus, dass sich der Antragsteller eines Missbrauchsverfahrens gegen mehrere Netzbetreiber kumulativ oder – wie hier – im Alternativverhältnis wendet. Sinn und Zweck des Missbrauchsverfahrens ist eine möglichst baldige Klärung energiewirtschaftsrechtlicher Streitfragen. Diesem Ziel und auch der Verfahrensökonomie liefe es evident zuwider, müsste sich der Antragsteller auf die parallele Stellung gesonderter Missbrauchsanträge unter Vortrag des jeweils identischen Sachverhaltes beschränken oder dürfte er die Anträge gar nur zeitlich gestuft verfolgen. Insbesondere in Fallkonstellation wie der Vorliegenden, bei denen die Identifizierung des nach § 20 EnWG korrekten Anspruchsverpflichteten unter mehreren Beteiligten eine der rechtlichen Kernfragen des Streits darstellt, wird dies deutlich.

II.

Soweit sich die Antragstellerin mit ihrem Antrag gegen das Verhalten der Antragsgegnerin zu 1) richtet, ist ein missbräuchliches Verhalten nicht festzustellen und der Antrag daher unbegründet.

1. Bei der Antragsgegnerin zu 1) handelt es sich nicht um eine zur Gewährung von Netzzugang verpflichtete Betreiberin eines Energieversorgungsnetzes. Vielmehr handelt es sich bei den von der Antragsgegnerin zu 1) betriebenen Anlagen um eine Kundenanlage (§ 3 Nr. 24a i.V.m. § 3 Nr. 16 EnWG).

Der Begriff der Kundenanlage und seine definitorische Abgrenzung zum Energieversorgungsnetz wurden durch die jüngste Änderung des EnWG mit Wirkung zum 05.08.2011 eingeführt. Für die Entscheidung des bereits am 05.11.2010 von der Antragstellerin anhängig gemachten Missbrauchsverfahrens ist diese Rechtsänderung indes zu berücksichtigen, da für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer behördlichen Entscheidung grundsätzlich auf die Rechtslage bei ihrem Erlass abzustellen ist (vgl. speziell für Entscheidungen der Regulierungsbehörden nach dem EnWG: BGH, Beschluss vom 28.06.2011, EnVR 48/10, Juris-Rn. 28 m.w.N.).

a) Die Anlagen der Antragsgegnerin zu 1) befinden sich auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet. Dieses kann – wie sich aus der Begründung zum Entwurf der Norm entnehmen lässt (BT-Drs. 17/6072 vom 06.06.2011, S. 51) – nicht nur dann angenommen werden, wenn die betreffende Infrastruktur sich hinsichtlich ihrer räumlichen Ausdehnung auf ein Gebäude beschränkt, sondern auch dann, wenn sie sich außerhalb von Gebäuden über ein größeres Grundstück erstreckt. Dabei ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen, dass alle betroffenen Grundstücke auch im Eigentum derselben Person stehen müssen. Denn es ist nicht vom Begriff „Grundstück“, sondern von dem inhaltlich weiter reichenden Begriff „Gebiet“ die Rede. Entscheidend und eine Mindestvoraussetzung ist nach der Definition eine gewisse räumliche Zusammengehörigkeit. Diese ist hier gegeben. Mit Ausnahme einer Straße grenzen die Grundstücke der Antragstellerin, der Antragsgegnerin zu 1) sowie des Sodawerks unmittelbar aneinander an, wodurch sich auch räumlich der von den drei Beteiligten bewusst angestrebte Produktionsverbund ausdrückt.

b) Die Anlagen der Antragsgegnerin zu 1) sind mit dem Hochspannungsnetz der Antragsgegnerin zu 2) als ihrem vorgelagerten örtlichen Netzbetreiber verbunden und erfüllen damit auch die Voraussetzungen der Ziffer b) des § 3 Nr. 24a EnWG.

c) Die Anlagen der Antragsgegnerin zu 1) sind im Hinblick auf die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität auch als unbedeutend einzustufen.

Der vom Gesetzgeber hier verwendete unbestimmte Rechtsbegriff stellt auf eine vorzunehmende Gesamtschau verschiedener Indikatoren wie insbesondere Anzahl angeschlossener Letztverbraucher, geografische Ausdehnung und Menge der durchgeleiteten Energie ab (vgl. BT-Drs. 17/6072 a.a.O.). Hier mag aufgrund der für eine reine Industrieanwendung geplanten und errichteten Infrastruktur absolut betrachtet eine verhältnismäßig große Energiemenge in Rede stehen, die durch die Anlagen der Antragsgegnerin zu 1) durchgeleitet wird. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass diese Mengen insgesamt nur drei Anlagennutzer betreffen (Antragstellerin, Sodawerk sowie KWG), von denen wiederum zwei Nutzer (Antragstellerin sowie KWG) zu ganz überwiegenden Anteilen eine Erzeugerfunktion innehaben und ihr Eigenverbrauch (bei Wartung oder Revision) nahezu völlig in den Hintergrund tritt.

Wertend betrachtet stellen sich die Nutzer der Anlagen der Antragsgegnerin zu 1) daher eher als Erzeugungs- und Selbstversorgungsgemeinschaft dar, für die ein Regulierungsbedürfnis nicht besteht. Dies gilt umso mehr, als die elektrische Verbindung zwischen den Anlagen der Antragsgegnerin zu 1) und dem Sodawerk bei der hier anzustellenden Gesamtbetrachtung möglicherweise völlig außer Betracht bleiben kann. Denn isoliert betrachtet erfüllt sie die Merkmale einer Direktleitung im Sinne des § 3 Nr. 12 EnWG, denn sie verbindet einen einzelnen Produktionsstandort (IKW) mit einem einzelnen Kunden (Sodawerk). Direktleitungen wiederum sind von Elektrizitätsversorgungsnetzen abzugrenzen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.04.2006, VI-3 Kart 143/06, Juris-Rn. 21). Diese Wertung des Gesetzgebers ist insofern auch in die Gesamtbetrachtung zur Entscheidung über das Vorliegen einer Kundenanlage einzubeziehen.

Weitere Indikatoren, die nahelegen würden, dass die durchgeleitete Energie in netzähnlicher Weise verteilt würde, sind nicht ersichtlich. Wie bereits zuvor ausgeführt beschränkt sich der räumliche Aktionsradius der Anlage auch auf drei Betriebsgrundstücke und eine Straßenquerung. Schließlich gebietet auch die zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zu 1) mit Datum vom 14.11.2003 abgeschlossene und als „Netzanschlussvertrag“ betitelte Vereinbarung kein anderweitiges Ergebnis. Ungeachtet der Benennung ergibt sich bei wertender Betrachtung des Vertrages, dass die Antragsgegnerin zu 1) sich als Netzanschlussnehmerin der Antragsgegnerin zu 2) versteht und mit der getroffenen Vereinbarung (*„Die Parteien planen, die Reststoffverwertungsanlage derart an das Hochspannungsnetz der Avacon anzuschließen, dass der in der Reststoffverwertungsanlage erzeugte Strom über die Netzanbindungsvorrichtungen in das Hochspannungsnetz eingespeist wird.“*) der Antragstellerin lediglich ermöglichen wollte, die bereits vorhandenen Netzanschlussvorrichtungen des IKW mitzubeneutzen und auf diese Weise

die Errichtung eines eigenen Netzanschlusses an das Netz der Antragsgegnerin zu 2) zu ersparen.

d) Die Anlagen der Antragsgegnerin zu 1) werden nach eigenem und unbestritten gebliebenem Vortrag auch allen Nutzern unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Darüber hinaus ist auch die diskriminierungsfreie Durchleitung gewährleistet. Hierbei kann man indes mit Blick auf Sinn und Zweck der Norm, nämlich die Entlastung der Betreiber von Kundenanlagen von den Vorgaben des EnWG, vom Anlagenbetreiber nicht fordern, dass die Gewährleistung der diskriminierungsfreien Durchleitung dadurch zu bewirken ist, dass der Betreiber alle Energiemengen selbst den jeweiligen Bilanzkreisen zuordnet. Denn dies würde eine Ausbilanzierung der Anlage erfordern, wie dies gerade nur von Netzbetreibern im Sinne des EnWG verlangt wird. Denn die Neuregelung des § 20 Abs. 1d EnWG besagt, dass derjenige Netzbetreiber, der einer Kundenanlage vorgelagert ist, die erforderlichen Zählpunkte bereitzustellen hat. Die Verpflichtung des Betreibers einer Kundenanlage kann sich im Rahmen der Ermöglichung der diskriminierungsfreien Durchleitung also nur darauf erstrecken, alle erforderlichen Unterstützungsleistungen zu erbringen, damit der vorgelagerte örtliche Netzbetreiber einen abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkt für den betreffenden Nutzer der Kundenanlage technisch einrichten und betreiben kann. Wird etwa – wie hier – der physikalische Zähler innerhalb der Kundenanlage nicht vom vorgelagerten Netzbetreiber betrieben, so hat der Betreiber der Kundenanlage dafür zu sorgen, dass die erforderlichen Messwerte dem vorgelagerten Netzbetreiber zur Verarbeitung bereitgestellt werden. Diese Mitwirkung hat die Antragsgegnerin zu 1) vorliegend ausdrücklich angeboten.

2. Der Antragsgegnerin zu 1) ist weiterhin auch kein missbräuchliches Verhalten vorzuwerfen, weil sie gegenüber der Antragstellerin die begehrte Abrechnung und Aufschlüsselung über vermiedene Netzentgelte nicht vornimmt. Die Vorschrift des § 18 StromNEV kann hierzu nicht herangezogen werden, da es sich bei der Antragsgegnerin zu 1) – wie aufgezeigt – nicht um die Betreiberin eines Elektrizitätsverteilernetzes handelt. Soweit die Antragstellerin die begehrte Rechenschaftslegung aus ihrem mit der Antragsgegnerin zu 1) geschlossenen Vertrag vom 14.11.2003 ableiten will, so handelt es sich dabei um rein zivilrechtliche Frage, deren Beurteilung nicht der Beschlusskammer obliegt. Eine nach dem Energiewirtschaftsrecht bestehende Verpflichtung, als unmittelbarer Empfänger vermiedener Netzentgelte diese an anderweitige Betreiber von Erzeugungsanlagen in derselben Kundenanlage weiterzureichen oder hierüber Rechenschaft abzulegen, besteht nicht.

III.

Der Nichtabschluss eines Netznutzungsvertrages sowie die Nichtzuweisung eines abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunktes durch die Antragsgegnerin zu 2) gegenüber der Antragstellerin verstößt indessen gegen § 20 EnWG. In diesem Umfang ist der Missbrauchsantrag gegenüber der Antragsgegnerin zu 2) begründet, im Übrigen ist er unbegründet.

1. Die Antragsgegnerin zu 2) hat den Status der Betreiberin eines Energieversorgungsnetzes inne und hat damit gem. § 20 EnWG grundsätzlich gegenüber jedermann Netzzugang zu gewähren.

Etwas anderes würde allenfalls dann gelten, falls die Antragstellerin physikalisch an Anlagen angeschlossen wäre, die denjenigen der Antragsgegnerin zu 2) nachgelagert sind und die ihrerseits den Status eines Energieversorgungsnetzes besäßen. Denn die Regelung des § 20 Abs. 1a Satz 1 EnWG spricht insoweit davon, dass Netznutzer zur Ausgestaltung des Rechts auf Netzzugang mit denjenigen Energieversorgungsunternehmen Netznutzungsverträge abzuschließen haben, aus deren Netzen die Entnahme und in deren Netze die Einspeisung von Elektrizität erfolgen soll. Dies ist so zu verstehen, dass der Anspruchsverpflichtete stets derjenige Netzbetreiber ist, aus dessen Netz unmittelbar die Entnahme von Elektrizität erfolgen soll. Die Vereinbarung von Netznutzungsverträgen mit solchen Netzbetreibern, die dem zuvor genannten Netz vorgelagert sind, ist hingegen nicht vorgesehen und auch nicht erforderlich, da Netznutzungsverträge nach § 20 Abs. 1a Satz 3 EnWG den Zugang zum gesamten Elektrizitätsversorgungsnetz vermitteln (vgl. hierzu auch BNetzA, Beschluss vom 18.11.2008, BK6-08-051, S. 9).

Wie festgestellt handelt es sich bei der Antragsgegnerin zu 1) nicht die Betreiberin eines Energieversorgungsnetzes. Die Antragsgegnerin zu 2) hat daher nach näherer Maßgabe des § 20 Abs. 1a EnWG insbesondere einen Netznutzungsvertrag mit der Antragstellerin abzuschließen. Sie hat ferner gem. § 20 Abs. 1d EnWG der Antragstellerin den zur Realisierung des Netzzugangs für den Bezug von Reservestrom erforderlichen abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkt zur Verfügung zu stellen.

2. Der gegen die Antragsgegnerin zu 2) gerichtete Antrag auf Rechenschaftslegung über den auf die Antragstellerin entfallenden Anteil vermiedener Netzentgelte gem. § 18 StromNEV hat keinen Erfolg. Eine energiewirtschaftsrechtliche Vorschrift, gegen die die Antragsgegnerin zu 2) durch ihre bisherige Weigerung verstoßen hätte, existiert nicht. Als auszahlender Netzbetreiber entspricht es nicht ihrer Aufgabe, solche internen Verhältnisse zu kennen.

Sofern der Wortlautantrag auch zukunftsgerichtet Geltung haben sollte, so kann diesbezüglich eine gegenwärtige Interessensberührung der Antragstellerin nicht festgestellt werden. Die Beschlusskammer geht insoweit davon aus, dass die Antragsgegnerin zu 2) eine korrekte Auszahlung vermiedener Netzentgelte nach den Vorgaben des § 18 StromNEV vornehmen wird, sobald die hierfür erforderlichen bilanziellen Voraussetzungen zukünftig vorliegen sollten und sofern die Antragstellerin eine solche Auszahlung verlangt.

Rechtsmittelbelehrung

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