



– Beschlusskammer 4 –

BK4-16-001

Beschluss

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren
auf Grund des Antrags

der Saint-Gobain Isover G+H AG, Bürgermeister-Grünzweig-Straße 1, 67059 vertreten durch
den Vorstand,

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte: Corinius LLP, Hohe Bleichen 11, 20354 Hamburg,

auf Überprüfung des Verhaltens

der Rheinischen Netzgesellschaft mbH, Parkgürtel 24, 50823 Köln, vertreten durch die Ge-
schäftsführung,

– Antragsgegnerin –

im Wege der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 31 Abs. 1 EnWG

hat die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation,
Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch ihren Vorsitzenden Alexander Lüdtke-Handjery,
ihren Beisitzer Rainer Busch und
und ihre Beisitzerin Dr. Janine Haller

am 11.07.2016 beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin begehrt die Unterbreitung eines Angebots zum Abschluss einer Vereinbarung von individuellen Netzentgelten, welches bei der Bestimmung der Kosten des physikalischen Pfades weder Kosten für vorgelagerte Netzebenen noch Kosten für vermiedene Netzentgelte beinhaltet.

Die Antragsgegnerin betreibt ein Elektrizitätsversorgungsnetz, das sich unter anderem auf die Städte Köln, Bergisch Gladbach, Dormagen und Leverkusen erstreckt und die Netzebenen Hoch-, Mittel- und Niederspannung sowie die Umspannebenen Umspannung Hoch- in Mittelspannung und Mittel- in Niederspannung umfasst.

Die Antragstellerin ist als Herstellerin von Mineralwolldämmstoffen mit ihrer Abnahmestelle Jakobstraße 47, 51465 Bergisch Gladbach an das Mittelspannungsnetz der Antragsgegnerin angeschlossen, wobei sie sämtliche Betriebsmittel in dieser Netzebene ausschließlich selbst nutzt (§ 19 Abs. 3 StromNEV). Diese singulär genutzten Betriebsmittel führen zur Umspannanlage Gronauer Wald (Umspannung Hoch- in Mittelspannung).

Die Umspannanlage Gronauer Wald ist vom Umspannwerk Mole (Umspannebene Höchst- auf Hochspannung) [REDACTED] entfernt. In das Umspannwerk Mole speist das Heizkraftwerk Niehl Elektrizität in das Übertragungsnetz ein. Das Heizkraftwerk Niehl führt mit einer [REDACTED] langen Kabelstrecke mit dazugehörigem Leitungsschaltfeld zum Umspannwerk Mole.

Die Anschlusssituation über den physikalischen Pfad stellt sich wie folgt dar:

Schematische Darstellung des physikalischen Pfades. Start: 10 kV-Sammelschiene in der Umspannanlage Gronauer Wald, Ziel: Heizkraftwerk Niehl.



Im Jahr 2014 erreichte die Stromabnahme der Antragstellerin für ihren eigenen Verbrauch mehr als zehn Gigawattstunden bei einer Benutzungszahl von über 7.000 Stunden. Für das Jahr 2015 überstieg die Stromabnahme der Antragstellerin die genannten Schwellenwerte des § 19 Abs. 2 S. 3 StromNEV allerdings nicht. Für das Jahr 2016 und die Folgejahre prognostiziert die Antragstellerin jedoch wieder eine Überschreitung der Schwellenwerte.

Auf Basis dieser Prognose forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin am 16. Juli 2014 zur Unterbreitung eines Angebots für ein individuelles Netzentgelt i.S.d. § 19 Abs. 2 S. 2 bis 4 StromNEV auf. Am 16. September 2016 unterbreitete die Antragsgegnerin der Antragstellerin ein erstes Angebot zum Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung, welches die Antrag-

stellerin mit Unterschrift vom 18. September 2014 annahm und zeigte die Vereinbarung mit Schreiben vom 25. September 2014 unter gewährter Fristverlängerung bis zum 29. Dezember 2014 bei der Bundesnetzagentur an.

Das in der angezeigten Vereinbarung bestimmte individuelle Netzentgelt liegt ca. ■■■% unterhalb des (allgemeinen) Netzentgelts. Die Vereinbarung enthielt als Anlage eine Berechnung der Kosten des physikalischen Pfads mit dem Startpunkt 10-kV-Sammelschiene in der Umspannanlage Gronauer Wald und dem Zielpunkt Heizkraftwerk Niehl. Die in der Anlage enthaltenen Berechnungen zum physikalischen Pfad waren zunächst geschwärzt. Nach Eröffnung eines auf Offenlegung der ungeschwärzten Unterlagen gerichteten Missbrauchsverfahrens, welches bei der zuständigen Beschlusskammer 4 unter dem Aktenzeichen BK4-15-001 geführt wurde, überreichte die Antragsgegnerin der Antragstellerin die ungeschwärzten Berechnungsunterlagen, worauf die Antragstellerin ihren Missbrauchsantrag im Verfahren BK4-15-001 zurücknahm.

Nach Prüfung der betriebsmittelscharfen Berechnung der Kosten des physikalischen Pfades durch die Antragstellerin ergaben sich im Rahmen anschließender Erörterungen zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin über die Wahl des physikalischen Pfades sowie die Höhe der Betriebsmittelkosten dahingehend Differenzen, als dass die Antragsgegnerin bei der Berechnung der Kosten des physikalischen Pfades auch vorgelagerte Netzkosten und Kosten für vermiedene Netzentgelte eingerechnet hat.

Mit Schreiben vom 04.01.2016, bei der Bundesnetzagentur eingegangen am 11.01.2016, hat die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur einen Antrag auf Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin im Rahmen der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 31 Abs. 1 EnWG gestellt.

Sie beantragt im Einzelnen

- 1.) die Antragsgegnerin zu verpflichten, hinsichtlich der Abnahmestelle „Jakobstraße 47“ in 51465 Bergisch Gladbach ein Angebot zum Abschluss einer Vereinbarung von individuellen Netzentgelten mit der Maßgabe vorzulegen, dass bei der Bestimmung der Kosten des physikalischen Pfades weder Kosten für vorgelagerte Netzebenen noch Kosten für vermiedene Netzentgelte angesetzt werden;
- 2.) (hilfsweise zu 1., d.h. für den Fall des Unterliegens:) festzustellen, dass die Antragsgegnerin hinsichtlich der Abnahmestelle „Jakobstraße 47“ in 51465 Bergisch Gladbach gegen Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes, gegen eine auf dessen Grundlage erlassene Rechtsverordnung sowie gegen nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegte Bedingungen und Methoden, insbesondere gegen § 21 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 19 Abs. 2 S. 4 StromNEV sowie gegen die Festlegung der Bundesnetzagentur vom 11. Dezember 2013 (Az.: BK 4-13-739) verstößt, indem sie gegenüber der Antragstellerin bei der Bestimmung der Kosten des physikalischen Pfades sowohl Kosten für vorgelagerte Netzebenen als auch Kosten für vermiedene Netzentgelte ansetzt;
- 3.) die Antragsgegnerin zu verpflichten, die von der Regulierungsbehörde festzustellende Differenz zwischen den tatsächlich seit dem 1. Januar 2014 gegenüber der Antragstellerin verlangten individuellen Netzentgelten und den nach Maßgabe in Ziffer 1. bzw. nach Maßgabe in Ziffer 2. Zu bestimmenden individuellen Netzentgelten zzgl. Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2014 sowie Umsatzsteuer in gesetzlicher Höhe zurückzuerstatten;
- 4.) eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die von ihr gestellten Anträge begründet die Antragstellerin im Wesentlichen wie folgt:

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, das Verhalten der Antragsgegnerin bei der Berechnung der Kosten für den physikalischen Pfad sei missbräuchlich. Es verstoße gegen die Vorgaben des § 19 Abs. 2 S. 4 StromNEV und die Vorgaben der Festlegung BK4-13-739. Die von der Antragsgegnerin verlangten individuellen Netzentgelte würden den Entlastungsbeitrag

der Antragstellerin nicht widerspiegeln. Die Bemessung des individuellen Netzentgelts i.S.d. § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV habe gemäß § 19 Abs. 2 S. 4 StromNEV den Beitrag des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder zu einer Vermeidung der Erhöhung der Kosten der Netz- und Umspannebene, an die der Letztverbraucher angeschlossen ist, widerzuspiegeln. Nach § 19 Abs. 2 S. 4 StromNEV sei das individuelle Netzentgelt dem Nutzungs- und Entnahmeverhalten der Antragstellerin entsprechend verursachungsgerecht zu bilden. Bei der Bemessung eines individuellen Netzentgelts seien von einem stromintensiven Letztverbraucher in Ausnahme zu den allgemeinen Netzentgelten lediglich Netzentgelte in der Höhe der Kosten zu zahlen, die anfallen würden, wenn diese sich direkt an eine große Erzeugungsanlage anschließen würden. Maßstab für die Berechnung des physikalischen Pfads seien damit diejenigen Kosten, die entstünden, wenn sich der Letztverbraucher über eine Direktleitung an eine geeignete Erzeugungsanlage anschließen würde („als-ob-Betrachtung“). Die Einbeziehung der Kostenposition der vorgelagerten Netzkosten sei weder mit dem Grundsatz einer verursachungsgerechten Entgeltbildung noch mit dem Kostenmaßstab des physikalischen Pfads vereinbar. Diese Kosten würden Netzentgelte umfassen, die von einem nachgelagerten Netzbetreiber an den vorgelagerten Netzbetreiber im Rahmen der von § 14 StromNEV vorgesehenen Kostenwälzung zu zahlen und im allgemeinen Netzentgelt anteilig enthalten seien. Bei der Ermittlung des individuellen Netzentgelts seien dagegen nur diejenigen Netzkosten anzusetzen, die für die Nutzung der Betriebsmittel für eine fiktive Direktleitung zum Heizkraftwerk Niehl tatsächlich entstünden. Die Kosten bestünden daher allein in den unmittelbaren Kosten der für eine Direktleitung benötigten Betriebsmittel. Auch eine Einbeziehung der Kosten für vermiedene Netzentgelte wegen dezentraler Einspeisung sei missbräuchlich. Auch hierbei sei das System der Kostenwälzung Grundlage für derartige Entgelte. Bei einer fiktiven Direktleitung zum Heizkraftwerk Niehl entstünden jedoch keine Kosten für dezentrale Einspeisung, da die Versorgung der Antragstellerin ausschließlich aus der Erzeugungsanlage erfolgen würde.

Eine Einbeziehung dieser Positionen verstoße auch gegen die Festlegung BK4-13-739, wonach weder vorgelagerte Netzkosten noch Kosten für vermiedene Netzentgelte einzurechnen seien. Die Festlegung bestimme die Kosten, die bei der Bildung der physikalischen Pfade zu einer geeigneten Erzeugungsanlage oder einem geeigneten Netzknotenpunkt anzusetzen sind, abschließend. Kosten für die Netzentgelte der vorgelagerten Netzebenen könnten danach lediglich im Fall der Bildung eines physikalischen Pfads zum nächstgelegenen Netzknotenpunkt angesetzt werden. Aus einem Umkehrschluss ergebe sich, dass vorgelagerte Netzkosten dann nicht angesetzt werden dürften, wenn der physikalische Pfad wie vorliegend zu einer geeigneten Erzeugungsanlage führt. Auch enthalte die Festlegung in ihrer nach Ansicht der Antragstellerin abschließenden Aufzählung keine Kosten für vermiedene Netzentgelte. Vermiedene Netzentgelte könnten auch deshalb kein verursachungsgerechtes Entgelt darstellen, weil sie ein Substitut für die Kosten der Inanspruchnahme vorgelagerter Netze seien und es bei der Bildung des physikalischen Pfads zur Erzeugungsanlage einer Inanspruchnahme eines vorgelagerten Netzes nicht bedürfe. Ferner ergebe sich dies auch aus einem Vergleich mit der Entgeltbildung nach § 19 Abs. 3 StromNEV, dass sich das individuelle Netzentgelt vergleichbar wie singuläre Netzentgelte nach § 19 Abs. 3 StromNEV an den individuell zurechenbaren Kosten der zum physikalischen Pfad zählenden Betriebsmittel zu orientieren habe. Danach müsse der singuläre Netznutzer nur die Kosten der singulär genutzten Betriebsmittel in dem Umfang tragen, in dem er diese auch tatsächlich nutze. Gleiches müsse auch für das individuelle Netzentgelt gelten, so dass vorliegend die in Frage stehenden Kostenpositionen nicht einzubeziehen seien.

Die Antragsgegnerin hat mit Schreiben vom 21.03.2016 zu den Anträgen Stellung genommen.

Sie trägt vor, dass sich die Kosten des physikalischen Pfades aus den Annuitäten der Betriebsmittel zusammensetzen würden, welche sowohl Kapital- als auch Betriebskosten enthielten. Die Berechnung der Annuitäten habe sich dabei an der Berechnung der allgemeinen Netzkosten zu orientieren. Die Kapital- und Betriebskosten der fiktiv genutzten Betriebsmittel habe die Antragsgegnerin auf Basis der jeweils genehmigten Netzkosten der 2. Regulierungsperiode Strom berechnet. Die Kosten je Netz- bzw. Umspannebene habe sie gemäß

den Kostenstellen des Betriebsabrechnungsbogens (Kostenarten- und Kostenstellenrechnung) auf die Anzahl der Betriebsmittel im Stromnetz der Antragsgegnerin in der jeweiligen Ebene aufgeteilt. Darüber hinaus seien Kosten des vorgelagerten Netzes bei der Berechnung des physikalischen Pfades lediglich in Form von allgemeinen Netzentgelten der vorgelagerten Netz- und Umspannebene auf die Berechnung eines physikalischen Pfades zu einem Netzknotenpunkt reduziert. Diese seien jedoch den Betriebsmittelkosten hinzuzurechnen.

Die Bundesnetzagentur hat die Regulierungsbehörden des Landes Nordrhein-Westfalen und des Landes Rheinland Pfalz gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG über die Einleitung des Verfahrens informiert.

Mit Schreiben vom 09.06.2016 hat die Beschlusskammer 4 die Verfahrensbeteiligten unter Darlegung ihrer derzeitigen Rechtsauffassung schriftlich angehört, § 67 Abs. 1 EnWG. Sie hat den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt, dass sie beabsichtige den Missbrauchsantrag als unbegründet zurückzuweisen. Sie hat den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 27.06.2016 gewährt.

Mit Schreiben vom 27.06.2016 nahm die Antragstellerin zur beabsichtigten Antragsablehnung Stellung. Hierbei trägt sie insbesondere vor, dass sich die Annuitäten der Betriebsmittel nach Ziffer 3. C) v. des Tenors der Festlegung BK4-13-739 aus den Kapitalkosten und den dem Betriebsmittel direkt zuzuordnenden Betriebskosten berechnen würden. Aus dem Wortlaut der Festlegung folge, dass nur solche Betriebskosten bei der Berechnung berücksichtigt werden sollten, die den Betriebsmitteln direkt zuzuordnen sind. Kosten der vorgelagerten Netzebene und vermiedene Netzentgelte seien den Betriebsmitteln nicht direkt sondern allenfalls indirekt (über eine weitere Schlüsselung allgemeiner Netzkosten) zuzuordnen. Eine indirekte Zuordnung, verstoße gegen die Vorgaben der Festlegung. Dies folge auch daraus, dass die Festlegung eine unterschiedliche Behandlung des physikalischen Pfades zu einer Erzeugungsanlage einerseits und des physikalischen Pfades zu einem Netzknotenpunkt andererseits fordere. Die in Frage stehenden Kostenpositionen seien lediglich bei einem physikalischen Pfad zu einem Netzknotenpunkt einzubeziehen. Hierfür spreche auch das von der Bundesnetzagentur bereitgestellte Berechnungstool, welches im Falle eines physikalischen Pfades zum Netzknotenpunkt eine Berechnung der Kosten für das vorgelagerte Netz fordere. Aus einem Umkehrschluss ergebe sich, dass Kosten für das vorgelagerte Netz im Falle eines physikalischen Pfades zu einer Erzeugungsanlage nicht zu berücksichtigen seien. Anderenfalls liefe der in der Festlegung enthaltene Verweis auf die Kosten der vorgelagerten Netzebene im Fall der Bildung eines physikalischen Pfades zu einem Netzknotenpunkt leer oder würde zu einer Doppelberücksichtigung der Positionen führen, sofern sie in den Annuitäten der Betriebsmittel bereits enthalten wären. Die Vorgaben der §§ 4 ff. StromNEV seien darüber hinaus nicht strikt einzuhalten, sondern dienten lediglich einer Orientierung.

Dem Bundeskartellamt sowie der Regulierungsbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen wurde gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG jeweils am 30.06.2016 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

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

II.

Die Anträge sind zulässig, aber unbegründet.

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit

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

2. Statthaftigkeit

Der von der Antragstellerin gestellte Missbrauchsantrag ist statthaft. Die Antragstellerin begehrt die Überprüfung der Übereinstimmung des Verhaltens des Betreibers eines Energieversorgungsnetzes mit den Vorgaben einer auf der Grundlage der Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des EnWG erlassenen Rechtsverordnung. Die StromNEV und damit auch die hier streitgegenständlichen Regelung des § 19 Abs. 2 StromNEV wurde auf der Grundlage des § 24 Abs. 1 Nr. 3 EnWG erlassen. Es handelt sich somit um eine Rechtsverordnung, die auf Grundlage einer im Abschnitt 3 des EnWG enthaltenen Ermächtigungsgrundlage erlassen worden ist. Darüber hinaus begehrt sie die Überprüfung der Übereinstimmung des Verhaltens des Betreibers eines Energieversorgungsnetzes mit den Vorgaben der Festlegung BK4-13-739. Diese gibt nach § 29 Abs. 1 EnWG Bedingungen und Methoden i.S.d. § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG hinsichtlich der sachgerechten Ermittlung individueller Entgelte nach § 29 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 EnWG i.V.m. § 19 Abs. 2 StromNEV und § 30 Abs. 2 Nummer 7 StromNEV vor.

Das zu überprüfende Verhalten geht auch von einem Betreiber von Energieversorgungsnetzen aus. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um ein Unternehmen, das die Aufgabe der Verteilung von Elektrizität wahrnimmt und zu diesem Zwecke ein Elektrizitätsverteilernetz i.S.v. § 3 Nr. 3 EnWG betreibt. Sie ist damit zugleich auch Betreiberin eines Energieversorgungsnetzes im i.S.d. § 3 Nr. 2 EnWG.

Soweit die von der Antragstellerin gestellten Anträge zu 1.) und 3.) darauf gerichtet sind, über bloße Feststellungen der Regulierungsbehörde hinaus die Antragsgegnerin zu einem bestimmten Verhalten zu verpflichten, sind sie grundsätzlich auch statthaft. Nach Auffassung der Beschlusskammer schließt die sich aus § 31 Abs. 1 Satz 2 EnWG ergebene Befugnis zur Überprüfung der Übereinstimmung eines bestimmten Verhaltens des Netzbetreibers mit den Vorgaben der Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 oder der auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen auch die Möglichkeit ein, das betroffene Unternehmen gemäß § 30 Abs. 2 Satz 1 und 2 EnWG dazu zu verpflichten, ein etwaiges missbräuchliches Verhalten abzustellen und dabei insbesondere auch sich aus dem Missbrauch ergebende und noch andauernde Beeinträchtigungen zu beseitigen. Dies ergibt sich insoweit aus dem systematischen und inhaltlichen Zusammenhang der beiden Rechtsnormen (Robert, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 31 Rn. 25). Hierfür sprechen zum einen der identische Prüfungsumfang von § 31 Abs. 1 Satz 2 und § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EnWG und der Umstand, dass eine als besonderes Missbrauchsverfahren bezeichnete Prüfung zumindest die gleichen Befugnisse beinhalten sollte, wie sie der Behörde im allgemeinen Missbrauchsverfahren nach § 30 EnWG bereits zur Verfügung stehen. Zum anderen muss die Behörde jedenfalls dort, wo dies unter den Gesichtspunkten der Praktikabilität und Verfahrensökonomie sinnvoll erscheint, in der Lage sein, Maßnahmen anzuordnen, die geeignet und erforderlich sind, um eine effektive Streitschlichtung herbeizuführen.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Behörde in jedem Fall gezwungen ist, bei Streitigkeiten über die Höhe bestimmter Netzentgelte entsprechende Rückforderungen zu ermitteln und durchzusetzen. Entscheidend ist hier neben den bereits angesprochenen Fragen der Praktikabilität und Verfahrensökonomie auch der Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Streiten sich die Netznutzer und Netzbetreiber etwa, wie vorliegend der Fall, im Wesentlichen um den richtigen Ansatz zur Berechnung der Netzentgelte, so wird zumindest im Regelfall die Feststellung der Behörde, dass die Berechnung durch den Netzbetreiber nicht korrekt erfolgt ist, ausreichend sein, um den bestehenden Streit zu beseitigen und den Netzbetreiber zu einer Neuberechnung zu veranlassen.

3. Antragsbefugnis

Die Antragstellerin ist als juristische Person antragsbefugt. Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch das Verhalten eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen erheblich berührt werden, können bei der Regulierungsbehörde einen Antrag auf Überprüfung dieses Verhaltens stellen, § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Die als missbräuchlich gerügte Abrechnungspraxis der Antragsgegnerin berührt die Antragstellerin als Nutzerin der streitgegenständlichen Betriebsmittel erheblich in ihren wirtschaftlichen Interessen. Aus der von der Antragstellerin seit dem 01.01.2014 praktizierten Berechnungsmethodik bezüglich der Berechnung der Kosten für den physikalischen Pfad ergibt sich für die Antragstellerin im Vergleich zu der von ihr vorgetragenen Berechnungsmethodik eine jährliche Kostendifferenz i.H.v. [REDACTED] €.

Zumindest hinsichtlich der noch andauernden Abrechnungspraxis ab dem Jahr 2016 liegt darüber hinaus auch eine für die Antragsbefugnis erforderliche Gegenwärtigkeit der Interessenberührung vor. Erhebliche Bedenken bestehen dagegen im Hinblick auf eine Antragsbefugnis bezüglich der gerügten Abrechnungspraxis für den bereits abgeschlossenen Zeitraum des Jahres 2014. Zweck des Besonderen Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 EnWG ist die Herbeiführung einer zügigen Streitschlichtung für noch nicht abgeschlossene Lebenssachverhalte.¹ Aufgrund der Konzeption als Streitschlichtungsverfahren ist Voraussetzung einer Entscheidung nach § 31 EnWG daher das Vorliegen einer gegenwärtigen erheblichen Interessenberührung des Antragstellers im Entscheidungszeitpunkt.² Die Feststellung einer etwaigen beendeten Zuwiderhandlung ist der Regulierungsbehörde im Rahmen des Verfahrens nach § 31 EnWG nicht möglich.³ Dem Zweck als Streitschlichtungsverfahren entsprechend kann ein Verfahren nach § 31 EnWG nicht allein deshalb angestrengt werden, um in quasi gutachterlicher Funktion die Einschätzung der Regulierungsbehörde zu unterschiedlichen denkbaren Rechtsauffassungen einzuholen, über die zwischen den Parteien keine Klarheit herrscht.⁴ Die Aufgabe der Klärung abstrakter Rechtsfragen bleibt vielmehr den Gerichten vorbehalten. Auch wirkt der gerügte Verstoß bezüglich des Jahres 2014 nicht dadurch fort, dass sich die Antragsgegnerin unverändert weigert die entsprechenden Positionen bei der Berechnung des individuellen Netzentgeltes außer Betracht zu lassen. Ansonsten führte dies zu dem Ergebnis, dass ein Verhalten eines Netzbetreibers auch noch Jahre später im Wege eines besonderen Missbrauchsverfahrens gerügt werden könnte. Dies würde den Anwendungsbereich des besonderen Missbrauchsverfahrens übermäßig ausdehnen und dazu führen, dass das Kriterium der Gegenwärtigkeit in derartigen Entgeltkonstellationen kein einschränkendes Korrektiv mehr darstellen würde. Dies wäre mit dem Charakter des besonderen

¹ BT-Drs. 15/3917, S. 63.

² Vgl. BNetzA, Beschluss vom 22.4.2010, BK6-09-141, S. 8 m.w.N.; Weyer, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Aufl. 2014, § 31 EnWG Rn. 9; Robert, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 31 Rn. 8.

³ Vgl. BNetzA, Beschluss vom 05.05.2006, BK7-06-008, S. 5; Weyer, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Aufl. 2014, § 31 EnWG Rn. 9 m.w.N..

⁴ So auch Weyer, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Aufl. 2014, § 31 EnWG Rn. 10.

Missbrauchsverfahrens als Ausnahmetatbestand nicht zu vereinbaren.⁵ Ob aus diesem Grund bereits eine Antragsbefugnis bezüglich der für das Jahr 2014 abschließend angewandten Abrechnungsmethodik abzulehnen ist, kann hier jedoch dahin stehen, da die Anträge der Antragstellerin jedenfalls unbegründet sind.

4. Antragsform

Der Antrag der Antragstellerin vom 15.05.2014, bei der Bundesnetzagentur eingegangen am 20.05.2014, erfüllt die formalen Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 Satz 1 EnWG.

6. Mündliche Verhandlung, Anhörung

Von der seitens der Antragstellerin beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Rahmen des Missbrauchsverfahrens wurde vorliegend abgesehen. Gemäß § 67 Abs. 3 S. 1 EnWG steht die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Ermessen der Beschlusskammer. Im vorliegenden Fall war die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nach Einschätzung der Kammer nicht geboten. Der Sachverhalt und die Rechtsauffassungen der Beteiligten sind im Rahmen der schriftsätzlich ausgetauschten Positionen hinreichend geklärt. Die Antragstellerin begründet ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit der grundsätzlichen Bedeutung des Verfahrens. Diese ist vorliegend nicht erkennbar. Insbesondere sind der Beschlusskammer bislang keine gleichgelagerten Beschwerden von anderen Letztverbrauchern bekannt geworden. Davon abgesehen wird einem möglichen Interesse der Allgemeinheit an der Entscheidung ausreichend dadurch Rechnung getragen, dass der Beschluss nach Abschluss des Verfahrens im Amtsblatt sowie auf der Internetseite der Bundesnetzagentur zu veröffentlichen ist.

7. Beteiligung von Bundeskartellamt und Landesregulierungsbehörden

Die hier zuständigen Regulierungsbehörden des Landes Nordrhein Westfalen und des Landes Rheinland Pfalz wurden gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG von der Einleitung des Verfahrens benachrichtigt. Dem Bundeskartellamt sowie der Regulierungsbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen wurde gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG jeweils am 30.06.2016 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

II. Begründetheit

Die Anträge zu 1.) bis 3.) sind unbegründet. Die Beschlusskammer hat kein missbräuchliches Verhalten im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG festgestellt. Das von der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren gerügte Einbeziehung der Kostenpositionen „Kosten für vorgelagerte Netzebenen“ und „Kosten für vermiedene Netzentgelte“ in die Berechnung der Kosten des physikalischen Pfads für die Ermittlung eines individuellen Netzentgelts seitens der Antragsgegnerin stimmt mit den gesetzlichen Vorgaben sowie den Vorgaben aus der Festlegung BK4-13-739 überein.

1. Antrag zu 1.)

Der Antrag zu 1.) ist unbegründet. Die Antragstellerin hat als Netznutzerin im Sinne von § 3 Nr. 28 EnWG gegenüber der Antragsgegnerin keinen Anspruch auf Unterbreitung eines Angebots zum Abschluss einer individuellen Netzentgeltvereinbarung unter der Maßgabe, dass

⁵ Vgl. Weyer in BerlKommEnR, 3. Auflage 2014, § 31 EnWG Rn. 4.

bei der Berechnung der Kosten des physikalischen Pfads die Kostenpositionen „Kosten für vorgelagerte Netzebenen“ und „Kosten für vermiedene Netzentgelte“ außer Betracht gelassen werden. Die Einbeziehung dieser Kostenpositionen stellt kein missbräuchliches Verhalten der Antragstellerin dar.

Grundsätzlich besteht ein Anspruch der Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin auf Unterbreitung eines Angebots einer individuellen Netzentgeltvereinbarung aus § 19 Abs. 1 S. 2 StromNEV. Danach haben Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen einem Letztverbraucher, dessen vorliegende oder prognostizierte Stromabnahme aus dem Netz der allgemeinen Versorgung für den eigenen Verbrauch an einer Abnahmestelle pro Kalenderjahr sowohl die Benutzungsstundenzahl von mindestens 7000 Stunden im Jahr erreicht als auch der Stromverbrauch an dieser Abnahmestelle pro Kalenderjahr zehn Gigawattstunden übersteigt, ein individuelles Netzentgelt unter Beachtung der Deckelungsgrenzen aus § 19 Abs. 2 S. 3 StromNEV anzubieten. Nach dem vorliegend prognostizierten Abnahmeverhalten der Antragstellerin besteht dem Grunde nach ein solcher Anspruch gegen die Antragsgegnerin.

Die Bemessung des individuellen Netzentgelts hat gemäß § 19 Abs. 2 S. 4 StromNEV den Beitrag des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder zu einer Vermeidung der Erhöhung der Kosten der Netz- und Umspannebene, an die der Letztverbraucher angeschlossen ist widerzuspiegeln. Zwingende Vorgaben zu einer entsprechenden Berechnungsmethodik für das individuelle Netzentgelt finden sich im § 19 Abs. 2 StromNEV nicht. Jedoch wird der Beitrag zur Kostendämpfung in ständiger Verwaltungspraxis mittels des Modells des physikalischen Pfads quantifiziert, der insoweit auch Eingang in die Verordnungsbegründung⁶ gefunden hat. Die Regelung des § 19 Abs. 2 StromNEV stellt eine Ausnahmeregelung zu den grundsätzlich zu zahlenden allgemeinen Netzentgelten dar und ist als solche restriktiv auszulegen. Bei der Bemessung der verursachungsgemäßen individuellen Netzentgelte sind die zu Grunde liegenden allgemeinen Grundsätze der Entgeltbildung zu berücksichtigen. Diese sind nur insoweit zu modifizieren, als es für die Durchführbarkeit der Ausnahmeregelung zwingend erforderlich ist, gelten jedoch als auch im Rahmen der Anwendung des § 19 StromNEV als weiterhin zu beachtende allgemeine Grundsätze fort. Grundsätzlich sieht die Bildung der Netzentgelte aus den Netzkosten gem. §§ 4 ff StromNEV jedenfalls die Berücksichtigung von vorgelagerten Netzkosten und vermiedenen Netzentgelten vor. So sind gemäß § 4 Abs. 4 StromNEV alle Kosten dem Netz zuzuordnen, die entweder als Einzelkosten direkt dem Netz zugeordnet werden können oder als Gemeinkosten geeignet dem Netz zugeschlüsselt werden. Die Kosten sind hierbei gemäß § 12 StromNEV soweit wie möglich den Hauptkostenstellen – somit insbesondere den jeweiligen Netz- oder Umspannebenen – zuzuordnen. Hierbei sind die Netzkosten gem. § 13 StromNEV möglichst vollständig auf die entsprechenden Kostenstellen aus Anlage 2 der StromNEV zu allokiieren. Insoweit ist zu beachten, dass der Mechanismus der Kostenwälzung aus § 14 Abs. 1 StromNEV im Ergebnis dazu führt, dass Kosten der vorgelagerten Netz- oder Umspannebene anteilig auf die jeweils betrachtete Netz- oder Umspannebene allokiert und damit Netzkosten dieser Netzebene werden. Diese so gebildeten Netzkosten der Netzebene sind dann auch diejenigen Kosten, die gem. § 16 StromNEV mittels der Gleichzeitigkeitsgrade in die allgemeinen Netzentgelte gem. § 17 StromNEV überführt (und anteilig auf die nachgelagerte Netzebene verteilt) werden. D.h. mit Ausnahme der Höchstspannungsebene umfasst jede Netz- oder Umspannebene dem Grunde nach anteilige Kosten der vorgelagerten Netze. In dem gewälzten Umfang sind diese dann Kosten der betrachteten Netz- oder Umspannebene. Gleichfalls sind auch die Auszahlungen für vermiedene Netzentgelte gem. § 18 StromNEV an dezentrale Erzeuger gem. § 5 Abs. 3 StromNEV (aufwandsgleiche) Kostenposition der betrachteten Netz- oder Umspannebene.

Insoweit ergibt sich in Hinblick auf § 19 Abs. 2 S. 4 StromNEV zunächst lediglich, dass der individuelle Beitrag zur Senkung oder Vermeidung der Erhöhung der Kosten der Netz- oder Umspannebene ermittelt werden muss, an die der Letztverbraucher angeschlossen ist. Be-

⁶ BT-Drs 447/13, S. 17.

standteil dieser Kosten sind dem Grunde nach sowohl die anteiligen Kosten vorgelagerter Netz- oder Umspannebenen als auch die Kosten für vermiedene Netzentgelte. Es finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Kostenpositionen nicht ebenfalls in angemessenem Umfang Bestandteil der individuellen Netzentgelte sein können. Mit der vorgenommenen Berechnung verhält sich die Antragsgegnerin mit Blick auf die Vorgaben der StromNEV nicht missbräuchlich. Ein Anspruch auf Unterbreitung eines Angebots zum Abschluss einer individuellen Netzentgeltvereinbarung unter der Maßgabe, dass bei der Berechnung der Kosten des physikalischen Pfads die Kostenpositionen „Kosten für vorgelagerte Netzebenen“ und „Kosten für vermiedene Netzentgelte“ außer Betracht gelassen werden, ergibt sich nicht aus den Vorgaben der StromNEV.

Vor dem oben dargelegten Hintergrund wurden die Vorgaben des § 19 Abs. 2 StromNEV und damit insbesondere die Kriterien zur Berechnung der Kosten des physikalischen Pfads mit der Festlegung BK4-13-739 vom 11.12.2013 konkretisiert. Auch vor dem Hintergrund der in der Festlegung niedergelegten Grundsätze erscheint das Berechnungsverhalten der Antragsgegnerin nicht missbräuchlich, so dass auch unter diesem Aspekt kein Anspruch der Antragstellerin auf eine Berechnung eines individuellen Netzentgelts ohne die beiden in Frage stehenden Kostenpositionen in Betracht kommt. Für die Berechnung des physikalischen Pfades kommt es auf eine fiktive Betrachtung eines Anschlusses an eine geeignete Erzeugungsanlage an („als-ob-Betrachtung“). Maßgeblich muss hierbei jedoch die fiktive Betrachtung einer Mitnutzung einer bereits bestehenden Leitung zu einer geeigneten Erzeugungsanlage sein. Es ist insoweit zu berücksichtigen, dass die Methode des physikalischen Pfades gerade nicht das Modell eines fiktiven Direktleitungsbaus ist, bei dem es im Kern um die Ermittlung von vermiedenen Kosten eines Leitungsneubaus zu einer geeigneten Erzeugungsanlage ginge, sondern um das Modell einer fiktiven Leitungsmitnutzung auf Basis einer bestehenden Trasse.⁷ Es sollen folglich gerade nicht die Kosten eines fiktiven Direktleitungsbaus simuliert werden. Denn dies würde die hypothetische Planung einer neuen Trasse inklusive Planungskosten, Erschließung von Bauland, etc. erfordern. Ein derartiger Ansatz wäre völlig unpraktikabel und könnte ggf. zu dem Ergebnis führen, dass eine Begünstigung allein aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten ausscheiden müsste. Im Rahmen einer als-ob-Betrachtung sind daher die Kostenpositionen anzusetzen, die bei einer tatsächlichen Leitungsmitnutzung zu zahlen wären. Nur hierdurch ist eine sachgerechte Umwälzung dieser Kostenpositionen möglich. Eine Abweichung von diesem Grundsatz würde aus Sicht der BK4 auf erhebliche Bedenken insbesondere im Hinblick auf das in Art. 3 GG verankerte Gleichbehandlungsgebot stoßen.

Die Berechnung einer fiktiven Leitungsmitnutzung stellt somit auf die anteilige Nutzung der Betriebsmittel bestehender Trassen ab. Hierbei kommt der privilegierte Letztverbraucher im Rahmen des individuellen Netzentgeltes in den Genuss, die Vorzüge der bestehenden Bündelungseffekte zu nutzen, indem keine tatsächlichen oder fiktiven Kosten für einen Direktleitungsbau anfallen. Jedoch hat der privilegierte Letztverbraucher auch die aus der Bündelungsgemeinschaft resultierenden Gemeinkosten in dem Umfang mitzutragen, in dem er die Leitung fiktiv mitnutzt. Im Einzelnen sind hierfür die Netzkosten der jeweils betrachteten Netzebene angemessen auf die Betriebsmittel dieser Netzebene (Trafos, Leitungskilometer, etc.) zu allokierten. Wie oben dargelegt, sind auch die anteilig gewälzten Kosten gem. § 14 StromNEV sowie die (aufwandsgleichen) Kosten für vermiedene Netzentgelte gem. § 18 i.V.m. § 5 Abs. 3 StromNEV Bestandteil der Kosten der betrachteten Netz- oder Umspannebene. Es ist daher grundsätzlich nicht missbräuchlich, diese Kosten denjenigen Betriebsmitteln zuzuordnen, die für die Bestimmung des physikalischen Pfades erforderlich sind. Diese Zuordnung erfolgt anhand der Nutzungsanteile, die bei der Bestimmung des physikalischen Pfades ermittelt werden. Hierbei sind nicht nur solche Kosten zu allokierten, die im Sinne von Einzelkosten den Betriebsmitteln direkt zuzuordnen sind. Vielmehr sind auch solche Betriebsmittelkosten direkt i.S.d. Festlegung BK4-13-739 zuzuordnen, die sich über eine sachgerechte Schlüsselung den jeweiligen Betriebsmitteln zuordnen lassen. Hierfür spricht bereits der auch in § 4

⁷ vgl. hierzu S. 42 f. der Festlegung BK4-13-739.

Abs. 4 S. 2, 3 StromNEV für die Allokation der Netzkosten dargelegte Grundsatz der Gemeinkostenallokation.

Die Beschlusskammer hat mit der Festlegung BK4-13-739 ausdrücklich konkretisiert, dass sich die Ermittlung der Betriebsmittelkosten im Rahmen des Ausnahmetatbestandes des § 19 Abs. 2 StromNEV an den grundsätzlichen Vorgaben der §§ 4 ff. StromNEV zu orientieren hat.⁸ Für die Berechnung der Betriebsmittelannuitäten sind dabei grundsätzlich die gleichen Maßstäbe anzulegen, wie für die nach den Vorgaben der §§ 4 ff. StromNEV zu ermittelnden allgemeinen Netzentgelte.⁹ So erscheint es vorliegend sachgerecht, wenn sämtliche in den allgemeinen Netzentgelten enthaltenen Kostenpositionen nach einem nachvollziehbaren Schlüssel auf die für den physikalischen Pfad anzusetzenden Betriebsmittel verteilt und dadurch den Betriebsmitteln direkt zugeordnet werden. In Anlehnung an die Grundsätze der Netzkostenermittlung, welche als allgemeine Grundsätze auch als Basis der Ermittlung der individuellen Netzentgelte dienen, setzen sich die Kostenbestandteile aus den Einzelkosten und geeignet geschlüsselten Gemeinkosten der betreffenden Netzebene zusammen, vgl. § 4 Abs. 4 StromNEV.

Bei den Kosten für vorgelagerte Netze handelt es sich um eine Kostenposition der betrachteten Netzebene, die aufgrund der Kostenwälzung von allen Nutzern dieser Netzebene über die allgemeinen Netzentgelte getragen werden müssten. Nichts anderes ergibt sich aus Sicht der Beschlusskammer für die anteilige fiktive Leitungsmitnutzung zum Zweck der Berechnung des individuellen Entgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV. Auch in diesem Fall erscheint es nicht missbräuchlich, wenn der betreffende Letztverbraucher in Anlehnung an die allgemeinen Grundsätze der Netzkostenermittlung einen angemessenen Anteil der Kosten der mitgenutzten Betriebsmittel zu tragen hat.

Gleichfalls gilt dies auch für die Kosten für vermiedene Netzentgelte.

Einer Einbeziehung von Kosten für vorgelagerte Netze und vermiedene Netzentgelte steht auch nicht entgegen, dass die Festlegung den Ansatz von Entgelten der vorgelagerten Netzebene für die Berechnung des physikalischen Pfades zu einem geeigneten Netzknotenpunkt anordnet. Die gewälzten Kosten für vorgelagerte Netze sind keineswegs identisch zu den Entgelten der vorgelagerten Netzebene. Bei letzterem handelt es sich schlicht um das veröffentlichte Preisblatt für die betreffende Netzebene. Denn bei der Kalkulation zum nächstgelegenen Netzknotenpunkt wird der Letztverbraucher so behandelt, als sei er fiktiv an einer höheren Netz- oder Umspannebene angeschlossen. Für diese Netzebene hat er – zusätzlich zu den Betriebsmittelkosten des Pfades – das volle Netzentgelt zu entrichten. Bei der Kalkulation zu einer geeigneten Erzeugungsanlage fallen keine allgemeinen Netzentgelte einer höheren Anschlussnetzebene an.

Nach alledem lässt sich auch mit Blick auf die Vorgaben der Festlegung BK4-13-739 kein missbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerin erkennen. Ein Anspruch auf Unterbreitung eines Angebots zum Abschluss einer individuellen Netzentgeltvereinbarung unter der Maßgabe, dass bei der Berechnung der Kosten des physikalischen Pfades die Kostenpositionen „Kosten für vorgelagerte Netzebenen“ und „Kosten für vermiedene Netzentgelte“ außer Betracht gelassen werden ergibt sich daher weder aus den Vorgaben der StromNEV noch aus den Regelungen der Festlegung BK4-13-739.

2. Anträge zu 2.) und 3.)

Da aus vorgenannten Gründen kein missbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerin festzustellen ist, ist auch der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag zu der Antragsgegnerin 2.) sowie der Verpflichtungsantrag zu 3.) unbegründet.

⁸ vgl. hierzu S. 39, 42 f. der Festlegung BK4-13-739.

⁹ vgl. hierzu S. 43 der Festlegung BK4-13-739.

III.

Hinsichtlich der Kosten bleibt ein gesonderter Bescheid gemäß § 91 EnWG vorbehalten.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit der Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn (Postanschrift: Postfach 80 01, 53105 Bonn) einzureichen. Zur Fristwahrung genügt jedoch, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, 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 enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Ferner muss sie die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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


Alexander Lütke-Handjery
- Vorsitzender -


Rainer Busch
- Beisitzer -


Dr. Janine Haller
- Beisitzerin -