



- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az.: BK7-12-262

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Forderung eines Baukostenzuschusses

- 1) KDW Klinkerdachziegelwerk GmbH & Co. KG, [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch Energieried Verwaltungs-GmbH, ebenda, diese gesetzlich ver-
treten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: RITTER GENT COLLEGEN, Rechtsanwalt Dr. Eike Brodt,
Lüerstraße 3, 30175 Hannover -

- 2) SWL Verteilungsnetzgesellschaft mbH, An der Mühlenbreite 4, 49525 Lengerich, diese
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Becker Büttner Held, Rechtsanwalt Dr. Olaf
Däuper und Rechtsanwalt Malte Grundmann, Magazinstraße 15-16, 10179 Berlin -

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation,
Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten
Jochen Homann,

durch ihren Vorsitzenden Christian Mielke,
ihren Beisitzer Dr. Chris Mögelin
und ihre Beisitzerin Diana Harlinghausen

am 13.03.2013 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, von der Antragstellerin den mit Schreiben
vom 25.05.2011 für die Erstellung der Hausanschlussleitung [REDACTED]
[REDACTED] geforderten Baukostenzuschuss in Höhe von [REDACTED]
netto zu erheben.
2. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.
3. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten über die Berechtigung eines von der Antragstellerin geltend gemachten Baukostenzuschusses für die Erstellung eines Netzanschlusses.

1. Bei der Antragstellerin handelt es sich um ein Unternehmen der [REDACTED], die an dem betroffenen Standort, [REDACTED] Klinkerdachziegel herstellt. Die Antragsgegnerin betreibt ein Gasverteilernetz mit Entnahmestellen in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen.

2. Seit dem 01.01.2009 war die ursprünglich ebenfalls der [REDACTED] angehörende [REDACTED], an das Netz der Antragstellerin angeschlossen. Grundlage war ein Netzanschluss- und Anschlussnutzungsvertrag für die Entnahmestelle [REDACTED] mit einer Leistung von [REDACTED] kW. Mit der Entnahmestelle [REDACTED] wurden zwei Betriebsteile (nördlicher und südlicher Betriebsteil) versorgt. Die beiden Betriebsteile wurden im Jahr 2011 gesellschaftsrechtlich getrennt.

3. Veranlasst durch die gesellschaftsrechtliche Trennung beider Klinkerwerke beantragte die Antragstellerin am 20.05.2011 bei der Antragsgegnerin die Herstellung eines Netzanschlusses für die [REDACTED], den südliche Betriebsteil des ursprünglich gemeinsamen Werkes. Dieser sollte eine vorzuhaltende Leistung von [REDACTED] kW haben und der Weiterversorgung der Ziegel- und Dachpfannenproduktion der Antragstellerin mit Erdgas dienen.

4. Die Antragsgegnerin bot ihr mit Schreiben vom 25.05.2011 die Erstellung eines Hochdruck-Erdgasanschlusses [REDACTED] an. Hiervon entfielen [REDACTED] Euro auf die Erstellung der Hausanschlussleitung und die Aufstellung sowie Ab- und Inbetriebnahme der kundenseitigen Gasdruckregel- und Messanlage. Darüber hinaus forderte die Antragsgegnerin die Zahlung eines Baukostenzuschusses für eine Anschlussleistung von [REDACTED] [REDACTED], insgesamt also [REDACTED]

Die Antragsgegnerin berechnet den von ihr geforderten Baukostenzuschuss wie folgt: In einem ersten Schritt werden die durch die Betriebsmittelkapazitäten begründeten Kosten leistungsantilig dem Netzanschluss zugerechnet. Hierbei wird differenziert nach den Ebenen Ortstransportnetz und Ortsverteilernetz. In einem zweiten Schritt werden die Gesamtkosten des Netzes der Antragstellerin auf Basis von Tagesneuwerten auf Ortsverteilernetz und Ortstransportnetz aufgeteilt. Hierzu werden ein Aufteilungsschlüssel von [REDACTED] Ortsverteilernetz zu [REDACTED] Ortstransportnetz und die zeitungleiche Maximalleistung in Höhe von [REDACTED] zu Grunde gelegt. Der auf diese Weise ermittelte Baukostenzuschuss beträgt [REDACTED]. Mit dem Hinweis auf die Förderung von Gasanschlüssen im Wettbewerb zwischen

den verschiedenen Energieträgern wendet die Antragsgegnerin im nächsten Schritt das Anlegbarkeitsprinzip an. Hiernach gelangt die Antragsgegnerin nach einem Vergleich der jährlichen Vollkosten von Heizöl-Brennwertkesseln und Erdgas-Brennwertkesseln zu einer ermittelten Spannbreite für den Baukostenzuschuss in Höhe von 23,09 €/kW bis 39,25 €/kW. Hiervon ausgehend stellt die Antragsgegnerin der Antragstellerin einen reduzierten Baukostenzuschuss in Höhe von [REDACTED] Rechnung.

5. Dieses Angebot nahm die Antragstellerin mit Schreiben vom 13.07.2011 unter dem Vorbehalt einer gerichtlichen und/oder regulierungsbehördlichen Überprüfung an, wobei sie insbesondere auf Rechtmäßigkeitsbedenken im Hinblick auf die Vorgaben zu den Anschlusskosten, dem Baukostenzuschuss, dem ordentlichen Kündigungs- und Vertragsanpassungsrecht des Netzbetreibers sowie zu den Haftungsbeschränkungen hinwies. Der Netzanschluss- und Anschlussnutzungsvertrag für die Entnahmestelle [REDACTED] mit einer vorzuhaltenden Anschlussleistung von [REDACTED] kW wurde unter dem 19.07.2011 geschlossen. Die Baukostenzuschussforderung der Antragsgegnerin wurde bislang nur zum Teil beglichen. [REDACTED]
[REDACTED]

6. Der Netzanschluss wurde zum 01.11.2011 durch die Antragsgegnerin hergestellt.

7. Mit Schreiben vom 09.03.2012, bei der Antragsgegnerin eingegangen am 13.03.2012, verzichtete die [REDACTED] teilweise auf die für sie vorzuhaltende Anschlussleistung aus dem Netzanschluss- und Anschlussnutzungsvertrag vom 01.01.2009 für die Entnahmestelle [REDACTED] (nördlicher Betriebsteil). Der Verzicht umfasste [REDACTED] kW der ursprünglichen Anschlussleistung von [REDACTED] kW.

8. Um ihre Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Forderung eines Baukostenzuschusses einvernehmlich beizulegen, unternahmen die Beteiligten zunächst den Versuch einer durch die Beschlusskammer moderierten gütlichen Einigung. Nachdem Vermittlungsversuche der Beschlusskammer außerhalb eines förmlichen Verfahrens nicht zu einer Beilegung der Streitigkeit geführt hatten, beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 24.10.2012, bei der Beschlusskammer eingegangen am 25.10.2012, die Einleitung eines besonderen Missbrauchsverfahrens.

9. Die Antragstellerin trägt vor:

Der Antragsgegnerin sei stets bekannt gewesen, dass die beiden miteinander gesellschaftsrechtlich verbundenen Unternehmen der [REDACTED]gruppe gemeinsam über den betroffenen Netzanschluss von insgesamt [REDACTED] kW versorgt wurden und dementsprechend die Anschlussleistung von [REDACTED] kW für die Versorgung beider Betriebsteile vorzuhalten war. Auch in einem von der Antragsgegnerin im Jahr 2009 in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachten über den Zustand der Gasverteilungsanlagen auf dem betroffenen Werksgelände werde zwischen den Betriebsgebäuden nördlicher Teil und südlicher Teil unterschieden. Zudem habe die

Antragstellerin über eine eigene, von der Antragsgegnerin betriebene Messung verfügt, bevor der gemeinsam genutzte Anschluss in zwei getrennte Anschlüsse überführt worden sei. Der Antragsgegnerin müsse daher auch das individuelle Verbrauchsverhalten der Antragstellerin bekannt gewesen sein. Die Antragstellerin vertritt daher die Auffassung, dass im Oktober 2011 lediglich eine Aufteilung des ursprünglich gemeinsam genutzten Anschlusses in zwei Netzanschlüsse erfolgt sei. Die rein örtliche Verlegung des Netzanschlusses berechtige die Antragsgegnerin daher bereits dem Grunde nach nicht dazu, einen Baukostenzuschuss zu fordern. Zudem habe sie, die Antragstellerin, die Antragsgegnerin frühzeitig vor erfolgter Aufteilung des Anschlusses darauf hingewiesen, dass die [REDACTED] sich verpflichtet habe, auf die von ihr nicht mehr benötigte Leistung zugunsten der Antragstellerin zu verzichten. Überdies habe die [REDACTED] den Verzicht auch schriftlich gegenüber der Antragsgegnerin bestätigt. Nach alledem sei für die Antragsgegnerin erkennbar gewesen, dass sie nicht verpflichtet gewesen sei, eine Anschlussleistung von [REDACTED] kW ([REDACTED] kW aus dem Netzanschluss- und Anschlussnutzungsvertrag vom 01.01.2009 und [REDACTED] kW aus der Anfrage der Antragstellerin) vorzuhalten. Jedenfalls aber bestehe ein Anspruch auf Zahlung eines Baukostenzuschusses nicht in der geforderten Höhe. Die Antragsgegnerin kalkuliere ihren Baukostenzuschuss auf Basis eines kostenorientierten Berechnungsmodells. Dies sei unzulässig, denn der Baukostenzuschuss habe keine Finanzierungs-, sondern eine Steuerungsfunktion. Die Kosten für die Errichtung, den Ausbau und die Unterhaltung des Netzes seien vielmehr aus den der Anreizregulierung unterfallenden Netznutzungsentgelten zu refinanzieren. Der Baukostenzuschuss sei nach Ansicht der Antragstellerin nach dem Leistungspreismodell zu ermitteln. Bei einem Leistungspreis der Antragsgegnerin zwischen 3,7267 €/kW und 12,0796 €/kW ergebe sich bei einer Leistung von [REDACTED] kW insgesamt ein Baukostenzuschuss in Höhe von [REDACTED].

Die Antragstellerin beantragt.

1. das Verhalten der Antragsgegnerin zu überprüfen und die erforderlichen Anordnungen zu treffen, um der Antragstellerin einen angemessenen, diskriminierungsfreien und transparenten Netzanschluss gemäß § 17 Abs. 1 EnWG sicherzustellen,
2. hilfsweise gemäß § 30 Abs. 2 EnWG die mit der Baukostenzuschussforderung der Antragsgegnerin einhergehende Zuwiderhandlung gegen § 30 Abs. 1 Nr. 1 EnWG abzustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt.

1. den Missbrauchsantrag zurückzuweisen,

2. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Antragsgegnerin aufzuerlegen.

10. Die Antragsgegnerin trägt vor:

Die Forderung eines Baukostenzuschusses sei dem Grunde nach deshalb gerechtfertigt, weil es sich vorliegend um eine Neuherstellung, hilfsweise jedenfalls um eine erhebliche Leistungserhöhung eines Netzanschlusses handle. Hier sei es nicht von Bedeutung, ob sie Kenntnis von einer behaupteten gemeinsamen Nutzung des Anschlusses hatte. Denn der Baukostenzuschuss knüpfe nicht an subjektive Merkmale an, sondern an die objektiven Voraussetzungen der Anschlussneuerstellung bzw. Leistungserhöhung. Aus dem am 01.01.2009 geschlossenen Netzanschluss- und Anschlussnutzungsvertrag mit der [REDACTED] sei sie fortlaufend verpflichtet gewesen, [REDACTED] kW Anschlussleistung vorzuhalten. Die von der Antragstellerin begehrte Anschlussleistung von [REDACTED] kW habe daher neu hergestellt werden müssen.

11. Mit Schreiben vom 07.12.2012 hat die Beschlusskammer von beiden Beteiligten weitere Informationen angefordert. Die Beteiligten haben hierauf mit Schriftsätzen vom 20.12.2012 bzw. 21.12.2012 ergänzend vorgetragen.

Die Antragsgegnerin erläutert in ihrem Schriftsatz vom 21.12.2012 weitere Einzelheiten zu ihrer Berechnung des Baukostenzuschusses. Sie habe sich dazu entschieden, einen reduzierten Baukostenzuschuss zu erheben, um Gasanschlüsse im Substitutionswettbewerb mit anderen Energieträgern im Wärmemarkt zu fördern. Konkret gehe es ihr darum, der Erdgasbeheizung Wettbewerbsvorteile gegenüber der Erdölbeheizung zu verschaffen und damit die Gesamtheit der Netzkunden zu entlasten (vgl. Schriftsatz vom 21.12.12, S. 4, letzter Absatz). Der nach ihrem Berechnungsmodell maximale Betrag von [REDACTED] werde insoweit bei Anschlüssen oberhalb des Niederdrucks auf [REDACTED] reduziert. Bei der Ermittlung des Baukostenzuschusses, der einerseits eine Steuerungsfunktion gegenüber der angefragten Anschlussleistung ausüben solle, andererseits aber zugleich die Wettbewerbsfähigkeit von Gasnetzanschlüssen zu anderen Energieträgern sichere und eine netzentgeltsenkende Wirkung habe, habe sie sich am Anlegbarkeitsprinzip orientiert. Für diese Betrachtung habe sie die Differenz zwischen den jährlichen Vollkosten eines Heizöl-Brennwertkessels und eines Erdgas-Brennwertkessels anhand der Zahlen der Studie „Vollkostenvergleich Heizsysteme 2008“ des Leipziger Instituts für Energie ermittelt. Als eine ihrer Auffassung nach mit Gewerbekunden vergleichbare Kundengruppe habe sie Mehrfamilienhäuser ausgewählt, insbesondere deshalb, weil deren Versorgungsaufgabe (Wärmeerzeugung) vergleichbar sei.

12. Die Antragstellerin hat einer Verlängerung der Entscheidungsfrist auf den 13.03.2013 zugestimmt

13. Mit Schreiben vom 06.03.2013 hat die Beschlusskammer gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG dem Bundeskartellamt sowie den nach Landesrecht zuständigen Behörden durch Übersendung eines Entscheidungsentwurfs Gelegenheit zur Stellungnahme zum Verfahren gegeben. Stellungnahmen wurden nicht abgegeben.

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

II.

Der Antragsgegnerin war der mit Schreiben vom 25.05.2011 gegenüber der Antragstellerin geltend gemachte Baukostenzuschuss zu untersagen. Der von ihr berechnete Baukostenzuschuss verstößt der Höhe nach gegen § 17 Abs. 1 EnWG. Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin zu unangemessenen wirtschaftlichen Bedingungen an ihr Netz angeschlossen und sich insoweit missbräuchlich verhalten. Der Antragsgegnerin wird daher untersagt, von der Antragstellerin den mit Schreiben vom 25.05.2011 für die Erstellung der Hausanschlussleitung [REDACTED] geforderten Baukostenzuschuss in Höhe von [REDACTED] zu erheben.

Im Übrigen steht das zu überprüfende Verhalten der Antragsgegnerin mit den Bestimmungen zum Netzanschluss im Einklang. Die Erhebung eines Baukostenzuschusses ist dem Grunde nach gerechtfertigt. Mit der vorliegenden Entscheidung bleibt es der Antragsgegnerin daher unbenommen, unter Berücksichtigung der Ausführungen der Beschlusskammer einen angemessenen und missbrauchsfrei ermittelten Baukostenzuschuss zu verlangen bzw. bereits vereinnahmte Beträge in diesem Umfang einzubehalten.

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der vorliegenden Entscheidung sind die gesetzlichen Verfahrensvorschriften gewahrt worden.

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die vorliegende auf § 31 EnWG beruhende Entscheidung ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1, Abs. 2 S. 2 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Über die Einleitung des Verfahrens sind die Landesregulierungsbehörden gemäß § 55 Abs. 1 EnWG am 02.11.2012 informiert worden.

Gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG haben sowohl das Bundeskartellamt als auch die Landesregulierungsbehörden Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, in deren Bundesland der Sitz des betroffenen Netzbetreibers bzw. dessen Netzgebiet belegen ist, rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

Der Beschluss ist innerhalb der mit Zustimmung der Antragstellerin verlängerten Entscheidungsfrist des § 31 Abs. 3 EnWG ergangen. Die Verfahrensfrist endet gemäß § 31 Abs. 3 S. 1, 2 und 3 EnWG am 13.03.2013. Diese Frist ist gewahrt.

2. Zulässigkeit

Die auslegungsbedürftigen Anträge der Antragstellerin sind zulässig. Der Kostenantrag der Antragsgegnerin ist unzulässig.

(1) Die Sachanträge der Antragstellerin sind auslegungsbedürftig und unter Berücksichtigung ihres Sachenvortrags auslegungsfähig. Sie begehrt eine dahingehende Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin, ob diese dem Grunde und der Höhe nach dazu berechtigt ist, den geforderten Baukostenzuschuss zu verlangen. Es wird daher sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ der Erhebung eines Baukostenzuschusses zur Überprüfung gestellt. Zugleich begehrt die Antragsgegnerin, im Falle der Feststellung eines nicht mit den Bestimmungen des 2. Abschnitts des EnWG übereinstimmenden Verhaltens die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Zuwiderhandlung und den damit einhergehenden Missbrauch abzustellen.

(2) Der Antrag der Antragsgegnerin, der Antragstellerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen, ist nicht in dem vorliegenden Verfahren zu entscheiden, da die Vergebührung der Entscheidung Gegenstand eines separaten Verwaltungsverfahrens ist.

3. Begründetheit

Die Sachanträge sind nur teilweise begründet. Zwar kann die Antragsgegnerin dem Grunde nach von der Antragstellerin die Zahlung eines Baukostenzuschuss verlangen (siehe folgenden Abschnitt 3.1.). Allerdings ist sie nicht dazu berechtigt, einen Baukostenzuschuss in der geforderten Höhe zu erheben (siehe folgenden Abschnitt 3.2.). Im Einzelnen:

3.1. Anspruch auf Zahlung eines Baukostenzuschusses dem Grunde nach

Die Antragsgegnerin ist auf der Grundlage von § 17 Abs. 1 EnWG dazu berechtigt, von der Antragstellerin für die Herstellung des Netzanschlusses für die [REDACTED] mit einer vorzuhaltenden Leistung von [REDACTED] kW einen Baukostenzuschuss zu verlangen. Hierbei handelt es sich nämlich um einen Neuanschluss, für den ein Baukostenzuschuss erhoben werden kann.

3.1.1. Baukostenzuschuss auch für Anschlüsse in Mitteldruck und Hochdruck zulässig

(1) Zwar findet sich im EnWG keine explizite Regelung, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Betreiber von Energieversorgungsnetzen von dem Anschlussnehmer einen Baukostenzuschuss erheben kann. Die Regelung des § 11 NDAV findet keine Anwendung, da es sich im vorliegenden Fall unstreitig nicht um einen Netzanschluss in Niederdruck handelt, sondern die

Antragstellerin in Hochdruck angeschlossen ist. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Erhebung eines Baukostenzuschusses auch für Anschlüsse in Mitteldruck- und Hochdruck ist jedoch allgemein anerkannt (vgl. nur BGH, Beschluss vom 09.10.2012, Az. EnVZ 14/12 für Anschlüsse in der Mittelspannung) und auch zwischen den Parteien unstrittig.

Allerdings sind bei der Erhebung des Baukostenzuschuss die Vorgaben des § 17 Abs. 1 EnWG zu beachten. Danach müssen Netzanschlussbedingungen grundsätzlich angemessen, transparent und diskriminierungsfrei sein und dürfen nicht ungünstiger sein, als sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen angewendet werden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.11.2006, Az. VI-3 Kart 291/06 (V), Rn. 17, 22, juris).

(2) Vergleichbar mit der Anschlusssituation in Niederdruck setzt die Erhebung eines Baukostenzuschusses in Mitteldruck und Hochdruck voraus, dass es sich um einen Neuanschluss oder ggf. um eine erhebliche Erhöhung der bereits angeschlossen Leistung handelt (vgl. § 11 Abs. 1 und 4 S. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 NDAV). Für bereits bestehende Anschlüsse ist die Erhebung eines Baukostenzuschusses unzulässig. Anders als ein Netzentgelt wird der Baukostenzuschuss nämlich einmalig vom Anschlussnehmer und nicht regelmäßig bei Nutzung des Netzes durch den Netznutzer gezahlt. Gemäß § 9 Abs. 1 GasNEV zählen Erträge aus der Auflösung von Baukostenzuschüssen zu den sonstigen kostenmindernden Erlösen und Erträgen. Somit sind sie von den Netzkosten in Abzug zu bringen. Zwar wird somit durch die Auflösung der Baukostenzuschüsse der Effekt einer netzentgeltensenkenden Wirkung erzielt, die eigentliche Funktion der Baukostenzuschüsse liegt aber in der Lenkungs- oder Steuerungswirkung. Durch eine sachgerechte Kopplung der Höhe des zu zahlenden Baukostenzuschuss an die Anschlussleistung ist der Anschlussnehmer im eigenen Interesse eines möglichst kostengünstigen Anschlusses gehalten, den Netzanschluss seinem tatsächlichen Leistungsbedarf entsprechend zu beantragen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.01.2012, Az. VI-3 Kart 136/10 (V), Bl. 13 des amtl. Umdrucks). Insoweit wirken Baukostenzuschüsse einer Überdimensionierung des Netzes entgegen. Diese Funktion können sie nur erfüllen, wenn sie beim erstmaligen Anschluss bzw. bei einer erheblichen Leistungserhöhung erhoben werden.

Die Forderung eines Baukostenzuschusses setzt daher dem Grunde nach voraus, dass eine Situation des Netzanschlusses vorliegt, also entweder ein Anschluss neu hergestellt wird – was ggf. auch die Aufgabe eines bestehenden Anschlusses mit Anschluss an anderer Stelle sowie den Anschluss an eine andere Druckstufe umfasst – oder eine Leistungserhöhung eines bestehenden Anschlusses vorgenommen wird.

3.1.2. Netzanschluss der Antragsgegnerin ist Neuanschluss, der zur Erhebung eines Baukostenzuschusses berechtigt

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist der zum 01.11.2011 durch die Antragsgegnerin hergestellte Netzanschluss als Neuanschluss zu bewerten.

(1) Insbesondere liegt kein Fall einer Aufteilung eines gemeinsam genutzten Anschlusses vor. Denn es kommt insoweit nicht auf eine tatsächlich erfolgte Nutzung an. Vielmehr ist entsprechend der wechselseitigen Verpflichtungen darauf abzustellen, wem gegenüber der Netzbetreiber vertraglich verpflichtet ist, dauerhaft eine bestimmte Netzkapazität an einem bestimmten Netzanschluss vorzuhalten. Aus dem am 01.01.2009 geschlossenen Netzanschluss- und Anschlussnutzungsvertrag – auf den die Antragstellerin insoweit rekurriert – ist die Antragsgegnerin verpflichtet, der [REDACTED] eine Anschlussleistung in Höhe von [REDACTED] kW vorzuhalten. Zum Zeitpunkt der Herstellung des Anschlusses für die Antragstellerin am 01.11.2011 war die Antragsgegnerin nach wie vor vertraglich verpflichtet, diese Anschlussleistung für die [REDACTED] vorzuhalten.

(2) Deshalb ist es auch unerheblich, ob der Antragsgegnerin bekannt war, dass die Antragstellerin den Anschluss faktisch mitnutzte oder ob sie diesen Umstand hätte erkennen können. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob bzw. dass eine geeichte Messung für die Antragstellerin installiert war und die Antragsgegnerin den Gasbezug der Antragstellerin kannte. Bereits nach dem eigenen Vortrag der Antragstellerin ergibt sich nicht das von ihr gewünschte Ergebnis einer hälftigen Teilung der Anschlussnutzung.

Erstens wurde dies so nicht zwischen der Antragstellerin und der [REDACTED] vertraglich vereinbart, so dass sich die Antragstellerin fragen lassen muss, welche Aufteilung der Antragsgegnerin hätte bekannt sein sollen: In dem hierzu auszugswise übersandten Notarvertrag über die gesellschaftsrechtliche Trennung heißt es dazu auf Seite 77:

„Da durch den Wegfall der Versorgung des [REDACTED] die Leistungen an Gas reduziert werden, erklärt der Erschienene zu 2. für die Firma [REDACTED] Kommanditgesellschaft, dass dieses Unternehmen gegenüber dem zuständigen Netzbetreiber einen Verzicht auf diese nicht mehr benötigte Menge erklärt, sobald die Mindermengen bezifferbar sind [Unterstreichung nur hier].“

Zweitens erfolgte eine der Anschlussherstellung zeitlich nachgehende Verzichtserklärung der [REDACTED] lediglich in Höhe von [REDACTED] kW. Die Antragsgegnerin war weder berechtigt noch verpflichtet, selbst eine Aufteilung des faktisch und rechtlich gemeinsam genutzten Anschlusses vorzunehmen.

(3) All dies zeigt, dass auf die vertraglichen Pflichten aus dem Netzanschluss- und Anschlussnutzungsvertrag abzustellen ist. Es liegt daher im Verhältnis zur Antragstellerin eine Situation der erstmaligen Herstellung eines Netzanschlusses vor, die die Antragsgegnerin dem Grunde nach berechtigt, einen Baukostenzuschuss zu erheben. Dass sich erst nachträglich herausgestellt hat, dass in Summe keine erhöhten Leistungsanforderungen entstanden sind, lässt die Berechtigung, einen Baukostenzuschuss zu verlangen, nicht wieder entfallen.

3.2. Kein Anspruch auf Zahlung eines Baukostenzuschusses in der geforderten Höhe

Allerdings hat sich die Antragsgegnerin insoweit missbräuchlich verhalten, als sie die Antragstellerin zu unangemessenen wirtschaftlichen Bedingungen an ihr Netz angeschlossen hat. Denn der von ihr geforderte Baukostenzuschuss verstößt der Höhe nach gegen § 17 Abs. 1 EnWG.

3.2.1. Prüfungsmaßstab

(1) Zwar gibt es für Anschlüsse im Hochdruck keine expliziten gesetzlichen Vorgaben zur Ermittlung der Höhe des Baukostenzuschusses. Allerdings gelten für den Baukostenzuschuss im Hochdruckbereich als Anschlussbedingung i.S.d. § 17 EnWG dessen allgemeinen Zulässigkeitskriterien. Nach diesen müssen Netzanschlussbedingungen grundsätzlich angemessen, transparent und diskriminierungsfrei sein und dürfen nicht ungünstiger sein, als sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen angewendet werden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.11.2006 VI-3 Kart 291/06 (V) Rn. 17, 22, juris). Dem Netzbetreiber verbleibt insoweit nicht nur ein Spielraum hinsichtlich des „Ob“ der Erhebung eines Baukostenzuschusses, sondern auch hinsichtlich der Ermittlung einer sachgerechten Höhe. Das Verhalten des Netzbetreibers ist in diesem Zusammenhang nur daraufhin zu überprüfen, ob die Grenzen der Ausübung des billigen Ermessens eingehalten wurden (vgl. BGH, Beschluss vom 12.12.2012, Az. VIII ZR 341/11).

(2) Dies gilt zunächst für die Auswahl der Berechnungsmethode. Die Regelung in § 17 EnWG schreibt nicht vor, welche Berechnungsweise anzuwenden ist oder welcher Wert in eine solche Berechnung einzufließen hat. Dabei schließt die Beschlusskammer nicht aus, dass ein kostenorientiert ermittelter Baukostenzuschuss im Gasbereich den oben genannten Kriterien ebenso genügen kann wie ein Baukostenzuschuss auf Basis des Leistungspreises, wie von der Antragstellerin vorgetragen und teilweise im Strombereich praktiziert.

Bei der letztgenannten Ermittlungsart (Leistungspreismodell) sieht die Beschlusskammer die Vorteile insbesondere darin, dass der Leistungspreis aus den von der Bundesnetzagentur bereits geprüften Kosten resultiert, so dass keine weitere Kostenprüfung notwendig ist. Zudem wäre dieser Ansatz einfach von sachkundigen Dritten nachvollziehbar. Bei Anwendung eines Baukostenzuschusses auf Leistungspreisbasis müssten jedoch die gasspezifischen Besonderheiten berücksichtigt werden. So weisen die Leistungspreisfunktionen der Gasverteilernetzbetreiber einen degressiven Verlauf auf. Dies bedeutet, dass mit zunehmender Kapazität die entsprechenden Leistungspreise und somit auch eine etwaige Steuerungswirkung für den so berechneten Baukostenzuschuss abnehmen.

(3) Der Beurteilungsmaßstab für die Angemessenheit der Höhe eines Baukostenzuschusses ist maßgeblich aus den mit der Erhebung eines solchen Zuschusses verfolgten Zwecken zu gewinnen.

Die schlichte Absicht der Einnahmeerzielung ist als Selbstzweck insofern nicht anzuerkennen. Nach § 9 Abs. 1 GasNEV sind Erträge aus der Auflösung von Baukostenzuschüssen von den Netzkosten in Abzug zu bringen, womit der Verordnungsgeber ausgeschlossen hat, Baukostenzuschüsse als Instrument zur Erzielung zusätzlicher Erlöse zu verstehen.

Auch der Finanzierungsfunktion des Baukostenzuschusses kommt normativ kein entscheidendes Gewicht zu. Denn wenn ein Anschlussbegehren zu einer notwendigen Verstärkungsmaßnahme des Netzes führen sollte, so werden diese Kosten grundsätzlich im Rahmen der Kosten- und Entgeltregulierung nach der GasNEV bzw. ARegV berücksichtigt, so dass sie in der Regel über die Netzentgelte refinanziert werden können.

Ein die Angemessenheit begründender anerkannter Zweck ist indes die Lenkungs- oder Steuerungswirkung des Baukostenzuschusses (BGH, Beschluss vom 12.12.2012, Az. VIII ZR 341/11, Bl. 11 Rn. 23 des amtl. Umdrucks; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.01.2012, Az. VI-3 Kart 136/10 (V), Bl. 13 des amtl. Umdrucks). Über den Baukostenzuschuss, der an die nachgefragte Anschlussleistung anknüpft, kann die Nachfrage nach Anschlusskapazität gesteuert werden, damit der Netzbetreiber nicht gezwungen ist, eine völlig überzogene und vom tatsächlichen Verbrauchsverhalten entkoppelte Netzanschlusskapazität herzustellen. Dies könnte je nach Netztopologie zu ineffizienten Netzinvestitionen und somit zu einem überdimensionierten und damit überteuerten Netz führen. Der überdimensionierte Netzanschluss hätte somit negative externe Effekte für alle Netznutzer. Die Zahlung der Anschlussherstellungskosten allein vermag diesem Effekt nicht hinreichend entgegenzuwirken. Da die Anschlussherstellungskosten pro Kapazitätseinheit in der Regel deutlich sinken, sind die zusätzlichen Anschlussherstellungskosten ab einer bestimmten Kapazität nicht mehr entscheidungsrelevant. Die Zahlung eines Baukostenzuschusses dagegen, dessen Höhe z.B. an die Anschlussleistung gekoppelt ist, kann eine sinnvolle Steuerungswirkung erfüllen.

Angemessen ist daher ein Baukostenzuschuss, wenn er hoch genug ist, um seiner Steuerungsfunktion nachzukommen, d.h. durch seine Höhe die richtigen Impulse setzt, um einer Überdimensionierung des Netzanschlusses entgegen zu wirken.

(4) Zugleich darf er auch nicht prohibitiv hoch sein, so dass der Anschlussnehmer von seinem Anschlussbegehren Abstand nimmt. Dies käme einer Verweigerung des Netzanschlusses mittels unangemessener wirtschaftlicher Bedingungen gleich.

Ein geforderter Baukostenzuschuss muss sich also als Anschlussbedingung daran messen lassen, ob eine zulässige Berechnungsmethode zugrunde gelegt wurde, deren wesentlicher Zweck in der Steuerungswirkung liegt. Bei der Steuerungsfunktion hat der Netzbetreiber wiederum das Interesse an der Vermeidung einer Überdimensionierung des Netzes mit den Interessen des betroffenen Anschlussnehmers abzuwägen (BGH, Beschluss vom 12.12.2012, Az. VIII ZR 341/11, Bl. 11, Rn. 23 des amtl. Umdrucks).

3.2.2. Berechnung des Baukostenzuschusses nicht angemessen

Der von der Antragsgegnerin erhobene Baukostenzuschuss hält einer Überprüfung anhand dieser Kriterien nicht stand. Der Berechnungssystematik für den Baukostenzuschuss liegen sachwidrige Erwägungen der Antragsgegnerin zugrunde, die den Baukostenzuschuss entgegen § 17 EnWG als unangemessen erscheinen lassen. Bereits die Herleitung des Baukostenzuschusses, die nach Auffassung der Antragsgegnerin maßgeblich in einer netzentgeltsenkenden Wirkung besteht, begegnet durchgreifenden Bedenken (siehe folgenden Abschnitt 3.2.2.1.). Auch der von der Antragsgegnerin angestrebte Zweck, der Erdgasbeheizung Wettbewerbsvorteile zu verschaffen, stellt keine sachgerechte Erwägung dar, die der Berechnung des Baukostenzuschusses zugrunde gelegt werden darf (siehe folgenden Abschnitt 3.2.2.2.). Darüber hinaus stellt sich selbst unter den von der Antragsgegnerin herangezogenen Prämissen die Berechnungsweise in doppelter Hinsicht als fehlerhaft dar. Zum einen zieht die Antragsgegnerin eine veraltete Version der Studie „Vollkostenvergleich Heizsysteme“ heran, zum anderen stellt sie als Referenz auf Heizsysteme von Mehrfamilienhäusern ab, obwohl die Antragstellerin Gas für den Betrieb ihres Unternehmens bezieht (siehe folgenden Abschnitt 3.2.2.3.).

3.2.2.1. Netzentgeltsenkende Wirkung kein Zweck des Baukostenzuschusses. Faktisch liegt tatsächlich Gewinnerhöhung vor

Es ist bereits unangemessen, wenn die Antragsgegnerin mit dem von ihr erhobenen Baukostenzuschuss das Ziel verfolgt, die Netzentgelte zu senken. Eine solche netzentgeltsenkende Wirkung kann nicht Hauptzweck, sondern lediglich Nebeneffekt eines Baukostenzuschusses sein. Im vorliegenden Fall wird selbst diese von der Antragstellerin geltend gemachte Wirkung nicht erreicht. Im Gegenteil, der Baukostenzuschuss kommt bis zur nächsten Regulierungsperiode allein ihrem Gewinn zugute.

(1) Obwohl durch die lineare Auflösung des Baukostenzuschusses gemäß § 9 Abs. 1 GasNEV eine netzentgeltsenkende Wirkung erzielt wird, stellt diese nicht die primäre Funktion des Baukostenzuschusses dar. Die netzentgeltsenkende Wirkung, die ihm für die anderen Netzkunden zukommt, kann als mittelbare Auswirkung in die Betrachtung einzubeziehen sein, nicht aber den eigentlichen und vorrangigen Zweck der Erhebung des Baukostenzuschusses darstellen.

Dies ließe sich zwar auch hinsichtlich der Steuerungsfunktion des Baukostenzuschusses einwenden, die der Vermeidung negativer externer Effekte dient, die durch eine Überdimensionierung des Netzanschlusses eintreten würden. Insoweit richtet sich aber die Anreizwirkung des Baukostenzuschusses vorrangig an den Netzanschlusspetenten, der dazu angehalten werden soll, nur die von ihm tatsächlich benötigte Anschlusskapazität zu bestellen. Soweit dadurch auch die übrigen Netzkunden vor wirtschaftlichen Belastungen geschützt werden, ist dies ein erwünschter, aber mittelbarer Reflex der Steuerungswirkung im unmittelbaren Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Anschlusspetent.

Vergleichbar mit der Erhebung einer sogenannten Pigou-Steuer, bei der zusätzliche Staatseinnahmen erzielt werden, die aber hauptsächlich zur gezielten Lenkung eines negativen Verhaltens dient, treten auch bei der Auflösung von Baukostenzuschüssen zusätzliche Erträge auf, die eine gewisse netzentgeltsenkende Wirkung haben. Die zusätzlichen Erträge stellen lediglich einen positiven Zusatzeffekt, nicht aber die Hauptfunktion des Baukostenzuschusses dar.

(2) Überdies ist zu bedenken, dass die Antragsgegnerin am vereinfachten Verfahren gemäß § 24 ARegV teilnimmt, wobei der Baukostenzuschuss nicht im Basisjahr anfällt. Damit setzt eine gewisse netzentgeltsenkende Wirkung der Auflösung des Baukostenzuschusses erst mit einem erheblichen Zeitversatz ein. Im Gegensatz zum regulären Verfahren wird die Auflösung der Baukostenzuschüsse nicht jährlich vorgenommen. Stattdessen wird die Auflösung des Baukostenzuschusses lediglich im Basisjahr bei der Ermittlung der Gesamtkosten berücksichtigt. Sodann gelten gemäß § 24 Abs. 2 ARegV pauschal 45 % der nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 ARegV ermittelten Gesamtkosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile für die gesamte Regulierungsperiode. Eine jährliche Anpassung der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile nach § 11 ARegV wird somit innerhalb der laufenden Regulierungsperiode nicht vorgenommen.

Der Netzanschlussvertrag zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin wurde am 19.07.2011 und somit außerhalb des Basisjahres 2010 der neuen Regulierungsperiode ab 2013 geschlossen. Die Antragsgegnerin stellte der Antragstellerin mit Schreiben vom 25.05.2011 den Baukostenzuschuss in Höhe von [REDACTED] in Rechnung. Die Auflösung des Baukostenzuschusses wird somit erst im neuen Basisjahr 2015 berücksichtigt und erst ab der nächsten Regulierungsperiode ab 2018 wirksam. Bis dahin wird der von der Antragsgegnerin in Rechnung gestellte Baukostenzuschuss keine senkende Wirkung auf die Erlösobergrenze der Antragsgegnerin und somit auf die Netzentgelte haben. Aufgrund des eingenommen Baukostenzuschusses erhöht sich stattdessen für die Antragsgegnerin das Jahresergebnis vor Steuern. Tatsächlich hat der Baukostenzuschuss daher zunächst eine gewinnerhöhende Wirkung für die Antragsgegnerin, nicht aber eine netzentgeltsenkende Wirkung für ihre Kunden. Die positive Auswirkung der Erhebung eines Baukostenzuschusses auf das Jahresergebnis vor Steuern ist auch in der Branche bekannt (vgl. ICG-Seminar Netzanschlusskosten und Baukostenzuschüsse Strom und Gas 25.04.2012, Foliensatz BBH: Sachgerechte Ermittlung von Anschlusskosten und Kalkulation von BKZ). Folglich besteht für die Antragsgegnerin ein unmittelbarer Anreiz dafür, einen überhöhten Baukostenzuschuss – wie hier – vom Anschlusspetenten zu verlangen.

Jedenfalls aufgrund einer derart zeitverzögerten und auch nicht in vollem Umfang eintretenden Wirkung kann die Senkung der Netzentgelte nicht als Hauptzweck der Erhebung eines Baukostenzuschusses betrachtet werden. Die Antragsgegnerin hat diesen Zeitverzug in keiner Weise berücksichtigt, so dass ihr Berechnungsansatz bereits dem Grunde nach durchgreifenden Bedenken begegnet.

3.2.2.2. Wettbewerbsvorteile für die Erdgasbeheizung kein Zweck des Baukostenzuschusses

Auch die von der Antragsgegnerin genannte Funktion des Baukostenzuschusses, der Erdgasbeheizung Wettbewerbsvorteile gegenüber der Erdölbeheizung zu verschaffen, stellt eine sachwidrige Erwägung dar.

(1) Es ist bereits äußerst fraglich, ob ein Netzbetreiber, der im Rahmen der Anreizregulierung durch regulatorische Instrumente wie beispielsweise dem Regulierungskonto gemäß § 5 ARegV von den anfallenden Mengenrisiken unabhängig gestellt wird, einem Substitutionswettbewerb mit anderen Energieträgern untersteht.

(2) Ebenso fraglich ist, ob aufgrund der Veränderungen der Rahmenbedingungen auf dem Gasmarkt, wie z.B. der steigenden Liquidität an den Virtuellen Handelspunkten die Anwendung des Anlegbarkeitsprinzips an den Ölpreisen weiterhin anzuerkennen ist. Vielmehr ist immer deutlicher zu beobachten, dass Angebot und Nachfrage nach Gas zunehmend preisdeterminierende Größen darstellen, während die traditionelle Ölpreisbindung, wenn nicht bereits vollständig überholt, weitestgehend an Bedeutung verloren hat. Jedenfalls aber ist die Relation zwischen den Preisen für Heizöl und Heizgas bzw. noch weitergehender für Öl- und Gasheizungssysteme im Verhältnis zur Antragstellerin ein offensichtlich sachwidriger Abwägungsgesichtspunkt.

Die Antragstellerin benötigt das über den Netzanschluss bezogene Erdgas, wie für die Antragsgegnerin ohne Weiteres erkennbar ist, vorrangig für ihren Produktionsbetrieb, d.h. für die Herstellung von Ziegeln und sonstiger Baukeramik. Ob möglicherweise ein Substitutionswettbewerb zwischen Öl- und Gasheizungen besteht (vgl. insofern für Hausanschlüsse in Niederdruck: Begründung zur NDAV, BR Drs. 367/06, S. 68), ist insoweit ohne jede Bedeutung. Im Übrigen wären, sofern dieser Aspekt grundsätzlich berücksichtigungsfähig wäre, auch die Preise für andere Heizsysteme (z.B. strombetriebene Wärmepumpen) oder für Dämmmaterialien zur energetischen Gebäudesanierung als Substitute in die Abwägung einzubeziehen. Allein dies zeigt, dass die dahingehenden Erwägungen der Antragsgegnerin nicht maßgeblich sein können.

3.2.2.3. Ermessensfehlerhafte Tatsachengrundlage und Vergleichsgruppe

Es kann letztlich offen bleiben, ob die Berechnung des Baukostenzuschusses durch die Antragsgegnerin schon allein aus den zuvor genannten Punkten als unangemessen einzustufen ist. Jedenfalls hat die Antragsgegnerin den von ihr geforderten Baukostenzuschuss aufgrund weiterer fehlerhafter Annahmen berechnet, indem sie auf eine veraltete Studie zurückgegriffen und bei der Berechnung eines Baukostenzuschusses für einen Anschluss zum Betrieb eines Unternehmens Werte für Heizgas eines Mehrfamilienhauses als Referenz- bzw. Vergleichsgröße herangezogen hat. Im Einzelnen:

(1) Nach Ermittlung einer ihrer Ansicht nach kostenorientierten Baukostenzuschusses in Höhe von [REDACTED] legt die Antragsgegnerin das Anlegbarkeitsprinzip zu Grunde, um zu einem reduzierten Baukostenzuschuss zu gelangen. Hierzu legt die Antragsgegnerin den Vergleich der jährlichen Vollkosten von Heizöl-Brennwertkesseln und Erdgas-Brennwertkesseln auf Basis der Studie „Vollkostenvergleich Heizsysteme 2008“ des Leipziger Instituts für Energie zu Grunde. Daraus ermittelt sie eine Spannbreite für die Baukostenzuschüsse in Höhe von 23,09 €/kW bis 39,25 €/kW (vgl. Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 21.12.2012).

Diese Studie ist indes veraltet. Eine aktualisierte Durchführung der von der Antragsgegnerin herangezogenen Untersuchung hat 2009 stattgefunden. In der Studie „Vollkostenvergleich Heizsysteme 2009“ des Leipziger Instituts erfolgte insbesondere eine Aktualisierung im Hinblick auf die geänderten Energiepreise (vgl. „Vollkostenvergleich Heizsysteme 2009“ des Leipziger Instituts, S. 1). Ausgehend von den Werten der aktualisierten Studie ergibt sich – bei Anwendung des Ermittlungsansatzes der Antragsgegnerin – eine Spannbreite für Baukostenzuschüsse in Höhe von 6,85 €/kW bis 11,65 €/kW anstelle einer Spannbreite in Höhe von 23,09 €/kW bis 39,25 €/kW auf Basis der gleichen Studie aus dem Jahr 2008. [REDACTED]

[REDACTED] – ihrer eigenen Ermittlungslogik folgend – bei Anwendung öffentlich verfügbarer aktuellerer Werte gelegen hätte. Dies ist nicht nur ein nachdrücklicher Beleg für die generelle Fragwürdigkeit des Anlegbarkeitsprinzips bei der Ermittlung von Baukostenzuschüssen, sondern stellt jedenfalls im konkreten Fall eine Inkonsistenz innerhalb des von der Antragsgegnerin gewählten Ansatzes dar, die sachlich nicht gerechtfertigt ist und damit zu einem unangemessenen und überhöhten Baukostenzuschuss führt.

(2) Fehlerhaft ist auch die Heranziehung der Vergleichsgruppe „Mehrfamilienhäuser“, die Gasanschlüsse für Heizzwecke benötigen. Die Antragstellerin hat einen Netzanschluss mit einer Leistung von [REDACTED] kW, der von der Antragsgegnerin hergestellt wurde. Unter Heranziehung der von ihr zu Grunde gelegten Studie vergleicht die Antragsgegnerin die Vollkosten zwischen einem Erdgas-Brennwert-Kessel und einem Heizöl-Brennwert-Kessel für ein Mehrfamilienhaus mit einer Normheizlast von 20 kW (vgl. Studie „Vollkostenvergleich Heizsysteme 2008“, S. 3). Mehrfamilienhäuser stellen jedoch keine sachgerechte Vergleichsgruppe mit Industriekunden dar, die wie die Antragstellerin einen Anschluss an das Gasnetz zum Betrieb ihres Unternehmens und die Fertigung ihrer Produkte begehren. Dies gilt nicht nur aufgrund der eklatant unterschiedlichen Anschlussleistung, sondern auch hinsichtlich der unterschiedlichen Versorgungsaufgaben (Wärmeerzeugung vs. Produktion), so dass die in der Studie ermittelten Werte entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht als Vergleichsgrößen herangezogen werden können.

3.2.3. Diskriminierungsfreiheit und Transparenz

Da der von der Antragsgegnerin geforderte Baukostenzuschuss bereits entgegen § 17 Abs. 1 EnWG unangemessen und damit rechtswidrig überhöht ist, bedarf es im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung dazu, ob die Erhebung dieses Baukostenzuschusses, wie darüber hinaus erforderlich, auch diskriminierungsfrei und in einer transparenten Art und Weise erfolgt ist.

3.3. Auswahlermessen und Verhältnismäßigkeit

Die Beschlusskammer hat das ihr zustehende Auswahlermessen rechtmäßig ausgeübt. Die Entscheidung ist verhältnismäßig.

(1) Die Beschlusskammer kann bei Feststellung eines missbräuchlichen Verhaltens sämtliche Anordnungen entsprechend § 30 Abs. 2 EnWG treffen, die das missbräuchliche Verhalten abstellen und verhältnismäßig sind. Eine Abweichung vom Wortlaut der gestellten Anträge ist insoweit unschädlich.

(2) Nach diesen Grundsätzen ist die Anordnung zur Abstellung des Missbrauchs zu beanstanden. Insbesondere ist sie inhaltlich hinreichend bestimmt. Grundsätzlich wird dem Bestimmtheitsgebot dann Genüge getan, wenn der Adressat aus dem verfügenden Teil in Zusammenhang mit den Gründen vollständig, klar und unzweideutig erkennen kann, was von ihm gefordert wird. Kern einer Missbrauchsverfügung ist es, die Zuwiderhandlung abzustellen. Dazu muss die Regulierungsbehörde das missbräuchliche Verhalten konkret beschreiben und verbieten. Dies kann durch eine Untersagung der Zuwiderhandlung, aber auch in Form eines Gebots, sie nicht mehr fortzusetzen, erfolgen. Missbrauchsverfügungen dürfen die grundsätzliche Vertragsfreiheit, die dem Adressaten und seinem Vertragspartner zusteht, nicht stärker als erforderlich einschränken, um den Missbrauch zu beseitigen oder einen Verstoß zu verhindern (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.11.2006, Az. VI-3 Kart 291/06 (V), Rn. 15 f., juris).

Vor diesem Hintergrund konnte die Beschlusskammer der Antragsgegnerin nur insgesamt untersagen, von der Antragstellerin den mit Schreiben vom 25.05.2011 für die Erstellung der Hausanschlussleitung [REDACTED] geforderten Baukostenzuschuss in Höhe von [REDACTED] zu erheben, da ihr dieser zwar dem Grunde nach, aber nicht in der geforderten Höhe zusteht. Von weiteren inhaltlichen Konkretisierungen sieht die Beschlusskammer ab, um nicht mit konkreten Berechnungsvorgaben in den Entscheidungsspielraum der Antragsgegnerin einzugreifen. Eine Verpflichtung zur Neuberechnung statt der tenorierten Untersagung der Erhebung des geforderten Baukostenzuschuss kam nicht in Betracht. Denn die Antragsgegnerin ist frei zu entscheiden, ob sie überhaupt einen Baukostenzuschuss erhebt. Im Übrigen hindert der vorliegende Beschluss die Antragsgegnerin nicht daran, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Beschlusskammer einen angemessenen, diskriminierungsfreien und transparenten Baukostenzuschuss zu erheben bzw. den von ihr geltend gemachten Baukostenzuschuss auf ein zulässiges Maß zu beschränken.

4. Hinweise

Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 EnWG.

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).

Christian Mielke
Vorsitzender

Dr. Chris Mögelin
Beisitzer

Diana Harlinghausen
Beisitzerin