



Beschlusskammer 8

Aktenzeichen: BK8-19/03764-M1

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
auf Grund des Antrags

der Stadtwerke Erkrath GmbH, Gruiter Straße 27, 40699 Erkrath, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Becker Büttner Held, KAP am Südkai, Agrippinawerft 26-30, 50678 Köln

gegen

die Westnetz GmbH, Florianstraße 15-21, 44139 Dortmund, vertreten durch die Geschäftsführung

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Höch und Partner Rechtsanwälte, Wittekindstraße 30, 44139 Dortmund

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

hat die Beschlusskammer 8 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch den Vorsitzenden Karsten Bourwieg,
den Beisitzer Bernd Petermann,
und den Beisitzer Wolfgang Wetzl,

am 03.09.2019 beschlossen:

1. Der Antrag der Antragstellerin wird abgelehnt.
2. Hinsichtlich der Kosten ergeht eine gesonderte Entscheidung

Gründe

I.

Die Antragstellerin ist Betreiberin eines Elektrizitätsverteilernetzes auf dem Gebiet der Stadt Erkrath. Ihrem Verteilernetz ist das Verteilernetz der Antragsgegnerin vorgelagert; der Bezug erfolgt über die Umspannebene Hoch-/Mittelspannung. An das Netz der Antragstellerin ist ein stromgeführtes Blockheizkraftwerk (BHKW am Klinkerweg) mit einer installierten Leistung von 10,5 MW angeschlossen, das ebenfalls von der Antragstellerin betrieben wird.

Die Antragsgegnerin bot der Antragstellerin bis zum 31.12.2018 aufgrund der Zusatzvereinbarung „Netzreserveleistung“ vom 27.12.2016/09.01.2017 an, für störungsbedingte Ausfälle der Erzeugungsanlage Netzreservekapazität zu bestellen. In den Jahren 2014 bis 2018 wurde Netzreservekapazität in einer Größenordnung von 7.000 kW pro Jahr bestellt und in Anspruch genommen, wenn ungeplante Ausfälle auftraten. Die zeitliche Inanspruchnahme war auf maximal 600 Stunden je Abrechnungsjahr begrenzt. Die Antragsgegnerin veröffentlichte auch entsprechende Preise (zuletzt Preisblatt 3 für das Jahr 2018).

Mit Schreiben vom 19.09.2018 kündigte die Antragsgegnerin die Vereinbarung zur Netzreservekapazität gegenüber der Antragstellerin mit Wirkung zum 01.01.2019. Für das Jahr 2019 enthalten die Preisblätter der Antragsgegnerin ein Entgelt für Netzreservekapazität nicht mehr.

Die Verweigerung der Netzreservekapazität ab dem Jahr 2019 kann sich für die Antragstellerin dergestalt auswirken, dass etwaige Lastspitzen bei der Nutzung des vorgelagerten Netzes der Antragsgegnerin, die sich durch den möglichen Ausfall von Erzeugungsanlagen im Netz der Antragstellerin ergeben, mit dem vollen Leistungsentgelt abgerechnet werden (§ 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV). Für dezentrale Erzeugungsanlagen im Netz der Antragstellerin kann dies zu einer Reduzierung der vermiedenen Netzentgelte nach § 18 StromNEV führen.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 02.04.2019 einen Antrag auf Durchführung eines besonderen Missbrauchsverfahrens gestellt. Die Antragstellerin beantragt darin,

- 1. die Weigerung der Antragsgegnerin, der Antragstellerin auch über den 31.12.2018 hinaus die Möglichkeit einzuräumen, bei der Antragsgegnerin Netzreservekapazität zu bestellen, dahingehen zu überprüfen, ob das Verhalten mit den gesetzlichen und regulierungsbehördlichen Vorgaben, insbesondere mit § 20 Abs. 2 EnWG übereinstimmt und**
- 2. die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin auch über den 31.12.2018 hinaus die Bestellung von Netzreservekapazität nach sachlich gerechtfertigten Kriterien anzubieten.**

Sie ist der Auffassung, dass ihre Interessen durch das Verhalten der Antragsgegnerin erheblich berührt seien, da höhere vorgelagerte Netzentgelte zu befürchten seien. Entsprechend würden sich die vermiedenen Netzentgelte gegenüber dem Betreiber des BHKW reduzieren. So verliere der Betreiber des BHKW den Anreiz zu einer netzdienlichen Fahrweise seines BHKW. Als Folge des NeMoG würden die auszahlenden vermiedenen Netzentgelte geringer, als die vorgelagerten Netzkosten stiegen, so dass zulasten der übrigen Netznutzer der Antragstellerin ein Delta verbleibe.

Die Antragstellerin habe gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf weitere Gewährung von Netzreservekapazität.

Der Anspruch auf Bestellung von Netzreservekapazität sei Teil des Netzzugangsanspruchs nach § 20 Abs. 1 EnWG. Es bestehe auch kein Verweigerungsgrund nach § 20 Abs. 2 EnWG.

Ohne die Möglichkeit der Netzreservekapazität sei die Abrechnung der Netznutzung durch die Antragsgegnerin nicht mehr angemessen im Sinne von § 21 EnWG, die Kostenzuteilung sei nicht mehr verursachungsgerecht nach § 16 StromNEV.

Das Instrument sei vor Erlass der StromNEV 2005 aufgrund der Regelungen der VV II plus allgemein anerkannt gewesen; hieran habe der Verordnungsgeber nichts ändern wollen. Diese sei seit jeher praxisüblich und sei stets regulierungsbehördlich als gegeben anerkannt worden. Das Instrument sei für eine verursachungsgerechte Abrechnung der Netzentgelte zwingend. Durch die Bestellung und Zahlung von Netzreservekapazität leiste der nachgelagerte Netzbetreiber einen sachgerechteren Anteil an der Finanzierung der vorgelagerten Netzebene. Es werde sachgerecht berücksichtigt, dass die physikalische Leistungsspitze des nachgelagerten Netzbetreibers in der Regel nicht die Jahreshöchstlast des vorgelagerten Netzbetreibers beeinflusst, da beide Spitzen zu unterschiedlichen Zeiten auftreten. Es sei daher netzwirtschaftlich als Korrektur der Gleichzeitigkeitsfunktion in niedrigen Benutzungsstunden geboten, dass anstelle des vollen Leistungspreises nur das geringere Entgelt für Netzreservekapazität zu entrichten sei.

Mit der Festlegungsermächtigung in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV habe der Verordnungsgeber die Bundesnetzagentur ermächtigt, Netzbetreibern die Berechnung des Entgelts für Netzreservekapazität vorzugeben. Bis zum Erlass einer solchen Festlegung sei es den Netzbetreibern überlassen, die Höhe dieses Entgelts selbst zu bestimmen. Ausgeschlossen sei aber mit Blick auf den Wortlaut, den Netznutzern gar keine Netzreservekapazität anzubieten. Wenn zur sachgerechten Ermittlung von Entgelten ermächtigt werde, habe der Verordnungsgeber bereits entschieden, dass die Entgelte zur Anwendung kommen.

Die mittelbaren Vorteile für dezentrale Erzeugungsanlagen seien zudem energiewirtschaftlich gerechtfertigt. Mit dem Netzentgeltmodernisierungsgesetz habe der Gesetzgeber bewirkt, dass die Bestellung von Netzreservekapazität durch einen

nachgelagerten Netzbetreiber nicht mehr nur den Betreibern dezentraler Erzeugungsanlagen, sondern anteilig auch den entnahmeseitigen Netznutzern zugutekomme. Der mit dem Gesetz gefundene Kompromiss würde erneut in Frage gestellt, wenn die Antragsgegnerin durch die Kündigung der Netzreservekapazität in einer Vielzahl von Fällen den Leistungspreisbestandteil der vermiedenen Netzentgelte faktisch abschaffen könnte. Folge wäre, dass Anlagenbetreiber keinen Anreiz mehr zu einer netzdienlichen Fahrweise ihrer Anlagen hätten, insbesondere keinen Anreiz, auch nach dem erstmaligen Ausfall der Erzeugungsanlage über den Verlauf der verbleibenden Abrechnungsperiode netzdienlich Strom ins Verteilernetz einzuspeisen, Störungen zu vermeiden und geplante Wartungen etc. in lastschwache Zeiten zu verlagern. Es bestünde zusätzlich sogar die Gefahr, dass sich das Optimierungskalkül des Anlagenbetreibers für den Rest der Abrechnungsperiode oder in höherem Maße an den preislichen Bedingungen am Strommarkt oder am lokalen Wärmebedarf orientiert und sich die Netzdienlichkeit ins Gegenteil verkehrt. Netzreservekapazität hingegen schaffe für Anlagenbetreiber zusätzliche Anreize, in Zeiträumen von nicht auskömmlichen Spotmarktpreisen dennoch ausreichend steuerbare konventionelle Erzeugungsleistung bereitzustellen und somit die vorgelagerte Ebene nicht zusätzlich zu belasten.

Auch führe Netzreservekapazität zur Vermeidung von Netzausbau auf der vorgelagerten Netzebene, wenn die Erzeugungsanlagen im nachgelagerten Netz aus mehreren unabhängigen Erzeugungseinheiten bestehen oder wenn in der vorgelagerten Netzebene durch mehrere nachgelagerte Netzbetreiber Netzreservekapazität gebucht werde.

Durch den Wegfall der Netzreservekapazität im Netz der Antragstellerin bestünde keinerlei Anreiz für eine netzdienliche Planung von Revisionen und sonstigen geplanten Stillständen der Erzeugungsanlagen. Dies könne für die Antragsgegnerin sogar ein erschwertes Lastmanagement im eigenen Netz nach sich ziehen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Einzigster Nutznießer der Netzreservekapazität sei die Erzeugungssparte der Antragstellerin gewesen. Die wirtschaftlichen Folgen seien von den übrigen Netzkunden der Antragsgegnerin in Form von höheren allgemeinen Netzentgelten zu tragen gewesen.

Der Kraftwerkseinsatz bei einem im Wettbewerb stehenden Erzeugungsunternehmen erfolge legitimerweise im Rahmen einer Gesamtoptimierung nach den Parametern Strompreis, Wärmeversorgung, Brennstoffpreise, technische Verfügbarkeit, Regelenergiemarkt und vermiedene Netzentgelte. Netzdienlichkeit sei hingegen für das Erzeugungsunternehmen kein relevanter Faktor. Darauf müsse sich ein Verteilernetzbetreiber grundsätzlich jederzeit einstellen.

Sie ist der Auffassung dass der Antrag unzulässig sei, da es der Antragstellerin an einer erheblichen Berührung in eigenen Interessen fehle. Als Antragstellerin trete sie vorliegend allein als nachgelagerter Netzbetreiber im Verhältnis zur Antragsgegnerin auf; im Sinne der Entflechtungsregeln müssten die Interessen der Erzeugungssparte unberücksichtigt bleiben. In Bezug auf die Antragstellerin als Verteilernetzbetreiber stehe fest, dass sie aufgrund der Regelungen in §§ 5 Abs. 1 S. 2, 11 Abs. 2 Nr. 4 ARegV nicht selbst durch etwaig höhere Netzkosten belastet werde.

Es bestehe keine Verpflichtung zum Angebot von Netzreservekapazität aus dem EnWG und den darauf beruhenden Verordnungen.

Aus der Tolerierung und Nennung dieses Instruments in der Vergangenheit folge keine rechtliche Verpflichtung zum Angebot von Netzreservekapazität. Die VV II plus und die gesetzliche Vermutungsregelung des § 6 Abs. 1 S. 5 EnWG 2003 seien bis zum 31.12.2003 befristet gewesen. Sie hätten vor Inkrafttreten des EnWG 2005 also nicht gegolten. Außerdem sei unter der Geltung der VV II plus ein abweichendes Verhalten nicht automatisch rechtswidrig gewesen; eine gesetzliche Verpflichtung habe auch seinerzeit nicht bestanden.

Gegen eine Rechtspflicht spreche auch die bestehende Regelungstiefe und -dichte, die allesamt keine Verpflichtung zum Angebot von Netzreservekapazität vorsähen. Gerade speziell verpflichtende Privilegierungstatbestände seien stets im Detail geregelt (z.B. § 19 StromNEV). Sofern nicht ausdrücklich eine Verpflichtung normiert werde, könnten die Netzbetreiber ihre Preise frei gestalten.

Die Ermächtigungsgrundlage für die Regulierungsbehörde aus § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV spreche ebenfalls nicht für einen Anspruch der Antragstellerin. Eine Ermächtigungsgrundlage zugunsten der Bundesnetzagentur könne nicht aus sich heraus zu einer Verpflichtung der Netzbetreiber führen. Die Norm könne allenfalls als Hinweis darauf herangezogen werden, dass der Verordnungsgeber ungeachtet von § 18 Abs. 8 StromNEV Vereinbarungen zur Netzreservekapazität nicht habe verbieten wollen.

Auch der Grundsatz der Verursachungsgerechtigkeit spreche gegen die Berücksichtigung von Netzreservekapazität. Es sei gerade nicht verursachungsgerecht, wenn ein Netznutzer den vollen Leistungspreis bezahlt, wohingegen der andere trotz identischer Inanspruchnahme des Netzes abrechnungstechnisch besser gestellt werde. Nach einem Wegfall von Netzreservekapazität zahlten alle Netzkunden einen unter Berücksichtigung ihrer individuellen Jahreshöchstlast identischen Leistungspreis. Eine ungerechtfertigte Benachteiligung der Antragstellerin durch diese Gleichbehandlung sei nicht ersichtlich. Eine Abweichung von Jahresleistungspreissystem sei nur in § 19 Abs. 1 StromNEV vorgesehen.

Die Antragstellerin weise selbst darauf hin, dass der Verordnungsgeber mit dem NeMoG die Auskehrung von vermiedenen Netzentgelten stark eingeschränkt habe. Auch vor diesem Hintergrund sei es nicht sachgerecht, die sich aus § 18 StromNEV ergebenden Rechtspflichten über den unmittelbaren Wortlaut der Norm hinaus auszudehnen.

Das Bundeskartellamt und die Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen wurden gemäß § 58 Abs. 1 S.2 EnWG beteiligt.

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

II.

Der Antrag auf Durchführung eines besonderen Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG ist zulässig, aber unbegründet.

1. **Zuständigkeit**

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

2. **Gelegenheit zur Stellungnahme**

Gemäß § 67 Abs. 3 S. 1 EnWG steht die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Ermessen der Beschlusskammer. Die Beteiligten haben keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist überdies auch nicht erforderlich, da der Sachverhalt unstreitig ist. Vorliegend war ausschließlich über eine Rechtsfrage zu entscheiden.

Die Beschlusskammer hat den Verfahrensbeteiligten mit Schreiben vom 21.05.2019 gemäß § 67 Abs. 1 EnWG Gelegenheit gegeben, sich zu der beabsichtigten Entscheidung der Beschlusskammer zu äußern. Die Antragstellerin hat hierzu mit Schreiben vom 07.06.2019 Stellung genommen, die Antragsgegnerin hat auf eine weitere inhaltliche Stellungnahme verzichtet.

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

Die Landesregulierungsbehörde, in deren Gebiet die Antragsgegnerin ihren Sitz hat, wurde gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG über die Einleitung des Verfahrens informiert. Dem Bundeskartellamt und der Landesregulierungsbehörde, in deren Bundesland der Sitz der Antragsgegnerin belegen ist, wurde gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

4. Zulässigkeit

Der Antrag der Antragstellerin ist zulässig.

Zwingende Voraussetzung einer Überprüfung im Rahmen eines Antragsverfahrens nach § 31 EnWG ist das besondere Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers gemäß § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG, mithin die erhebliche Interessenberührung des Antragstellers. Diese muss gegenwärtig sein (vgl. Weyer, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht-Kommentar, 3. Auflage, Band 1, § 31 Rn. 9). Die erhebliche Interessenberührung liegt im Falle der Antragstellerin bereits in den möglicherweise erhöhten vorgelagerten Netzkosten begründet. Insoweit ist isoliert das Vertragsverhältnis zwischen den Netzbetreibern erheblich betroffen. Die Antragsgegnerin die Zusatzvereinbarung zum 01.01.2019 gekündigt und sich entschieden, Netzreservekapazität ab dem Jahr 2019 nicht mehr anzubieten und kein entsprechendes Preisblatt zu veröffentlichen. Zwar wird die Antragstellerin die vom vorgelagerten Netzbetreiber in Rechnung gestellten Entgelte an ihre eigenen Netzkunden weiterreichen. Dieser Umstand allein lässt jedoch die Interessenberührung nicht entfallen, zumal sonst ein nachgelagerter Netzbetreiber niemals im Wege der besonderen Missbrauchsaufsicht bei aus seiner Sicht überhöhten vorgelagerten Netzentgelten antragsbefugt wäre. Dies widerspräche der gefestigten Entscheidungspraxis der Beschlusskammer.

5. Begründetheit

Der Antrag ist unbegründet. Ein missbräuchliches Verhalten der Antragsgegnerin i.S.d. § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG liegt nicht vor.

Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Gewährung und Abrechnung von Netzreservekapazität gegenüber der Antragsgegnerin.

Aus den Vorschriften des EnWG und den nachgelagerten Verordnungen lässt sich kein Rechtsanspruch der Antragstellerin im Sinne eines Kontrahierungszwangs des vorgelagerten Netzbetreibers ableiten. Dies folgt aus Wortlaut (hierzu 5.1.), Historie (hierzu 5.2.) und Systematik (hierzu 5.3.) der einschlägigen Vorschriften.

5.1

Wortlaut

Noch für das Jahr 2018 sah das Preisblatt 3 der Antragsgegnerin ein Jahresleistungspreissystem für Entnahme mit registrierender Lastgangmessung - Netzreserve - vor, in dem nach Dauer der Reserveinanspruchnahme gestaffelt gesonderte Preise für die einzelnen Netz- und Umspannebenen ausgewiesen waren.

Die Netzreservekapazität stellt ein reduziertes Entgelt für die Netznutzung dar, das von Netzkunden genutzt werden kann, um für eine erhöhte Netznutzung in einem kurzen Zeitraum einen Rabatt auf das Leistungsentgelt zu erhalten. Die Netzreservekapazität dient u.a. der Absicherung der Nichtverfügbarkeit einer Erzeugungsanlage und der Korrektur des mit dem Ausfall verbundenen Anstiegs der vorgelagerten Netzkosten bzw. der Leistungsentgelte. Die Entgelte für Netzreservekapazität richten sich nach der Zeitdauer der Inanspruchnahme.

Diese Rabattierung des Leistungsentgelts ist aus der Regelung des § 17 StromNEV nicht ableitbar. Gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 StromNEV ist das Jahresleistungsentgelt das Produkt aus dem jeweiligen Jahresleistungspreis und der Jahreshöchstleistung in Kilowatt der jeweiligen Entnahme im Abrechnungsjahr. Folge der Bestellung von Netzreservekapazität ist es jedoch, im typischen Anwendungsfall der Nichtverfügbarkeit einer Erzeugungsanlage und einer damit verbundenen Leistungsspitze im Verhältnis zum vorgelagerten Netzbetreiber gerade nicht die eigentlich abrechnungsrelevante Jahreshöchstlast der jeweiligen Entnahme zur Anwendung zu bringen, sondern diese explizit für Abrechnungszwecke auszublenken. Dies widerspricht gleichzeitig der Legaldefinition der Jahreshöchstlast in § 2 Nr. 7 StromNEV, wonach die Jahreshöchstlast als der höchste Leistungswert einer oder mehrerer Entnahmen aus einer Netz- oder Umspannebene oder einer oder mehrerer Einspeisungen im Verlauf eines Jahres definiert ist.

Für andere Sonderformen der Netznutzung treffen die §§ 17 und 19 StromNEV besondere Regelungen, so etwa zum Pooling in § 17 Abs. 2a, zum Monatsleistungspreissystem in § 19 Abs. 1, zur atypischen Netznutzung in § 19 Abs. 2 S. 1, zur intensiven Netznutzung in § 19 Abs. 2 S. 2 sowie zu Entgelten für singulär genutzte Betriebsmittel in § 19 Abs. 3 StromNEV. Bei entsprechendem Verlangen des Netznutzers besteht insoweit, bei Vorliegen der jeweils spezifischen Normvo-

raussetzungen, auch ein Anspruch auf besondere Abrechnung. Hier werden die Ansprüche aber auch – im Gegensatz zur Netzreservekapazität – als solche eindeutig gekennzeichnet („haben (...) anzubieten“, „ist (...) festzulegen“, ist (...) durchzuführen“). Ein entsprechendes Gebot fehlt im Falle der Netzreservekapazität.

Auch soweit die Antragstellerin auf § 16 StromNEV und den Grundsatz der Verursachungsgerechtigkeit der Netzentgelte verweist, kann sie hieraus keine Verpflichtung der Antragsgegnerin ableiten. Denn zur Umsetzung der Verursachungsgerechtigkeit sieht § 16 Abs. 2 StromNEV die Ermittlung einer Gleichzeitigkeitsfunktion nach Anlage 4 StromNEV vor. Insbesondere ist bei der Ermittlung der Gleichzeitigkeitsfunktion nach Anlage 4 Nr. 3 die im jeweiligen Abrechnungsjahr in Anspruch genommene Jahreshöchstleistung (s.o.) zu berücksichtigen, und gerade nicht eine um die Netzreservekapazität rechnerisch reduzierte Jahreshöchstleistung. Insoweit kommt bei der Preisbildung kein abweichendes Nutzungsverhalten zur Anwendung.

Die Netzreservekapazität ist in der StromNEV lediglich an einer Stelle namentlich erwähnt, nämlich in der Regelung zu den Festlegungskompetenzen der Regulierungsbehörde gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 7. Danach kann die Regulierungsbehörde Festlegungen treffen über *„die Gewährleistung einer sachgerechten und einheitlichen Ermittlung von Entgelten für Netzreservekapazität“*.

Die Einordnung der Netzreservekapazität in das System der Netzentgelte ist durch die Art der gesetzlichen Regelung nicht eindeutig. Durch die ausdrückliche Nennung in § 30 StromNEV seit der Ursprungsfassung der Verordnung 2005 bringt der Ordnungsgeber jedenfalls zum Ausdruck, dass ihm im Zeitpunkt des Inkrafttretens der StromNEV im Jahr 2005 das Instrument der Netzreservekapazität bekannt war.

Entgeltregulatorisch kam die Beschlusskammer bislang zu folgender Bewertung: Das Produkt Netzreservekapazität wurde in der Vergangenheit von einigen Netzbetreibern transparent und diskriminierungsfrei auf dem Preisblatt ausgewiesen und angeboten. Die Netzreservekapazität wurde in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV erwähnt, so dass kein Verbot im Sinne des § 17 Abs. 8 StromNEV besteht. Streiti-

ge Verfahren sind nicht anhängig geworden, so dass die Behörde von ihrem Aufgreifermessen hinsichtlich der Festlegungskompetenz in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV bislang keinen Gebrauch gemacht hat.

Aus dieser Festlegungsermächtigung folgt jedoch kein Anspruch. Soweit die Antragstellerin davon ausgeht, die StromNEV setze das „Ob“ der Netzreservekapazität zwingend voraus, überdehnt sie unzulässigerweise den Verordnungswortlaut. Von den ausführlichen rechtlichen Geboten des § 17 StromNEV zur Netzentgeltbildung weicht das Instrument der Netzreservekapazität wie oben aufgezeigt ab. Gemäß § 17 Abs. 8 StromNEV sind andere als in dieser Verordnung genannte Entgelte unzulässig. Da jedoch die Netzreservekapazität in § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV genannt wird, ist es einem Netzbetreiber nicht versagt, diese anzubieten und in sein zu veröffentlichendes Preisblatt aufzunehmen. Er ist aber nicht verpflichtet, ein solches Preisblatt vorzuhalten.

Wenn er Netzreservekapazität anbietet, ist er gem. § 21 Abs. 1 EnWG zum diskriminierungsfreien Angebot gegenüber seinen Netzkunden verpflichtet. Zu den genauen Modalitäten dieser Abrechnung kann die Regulierungsbehörde entsprechende Festlegungen treffen, um im Falle eines Angebots von Netzreservekapazität eine sachgerechte und einheitliche Handhabung zu gewährleisten.

5.2 Historie

Die Verbändevereinbarung II plus vom 13.12.2001 enthielt u.a. folgende Aussagen zur Netzreservekapazität:

„Netznutzer mit Stromerzeugung bzw. Netzbetreiber, in deren Netz solche Anlagen einspeisen, bestellen separat zur vorzuhaltenden Netzkapazität beim Netzbetreiber Reservenetzkapazität definierter Maximalleistung mit einer zeitlichen Inanspruchnahme von bis zu 600 Stunden p.a. Der Netznutzer bestimmt die Höhe der bestellten Reservenetzkapazität; diese kann auch Null betragen. Die bestellte Reservenetzkapazität muss unabhängig von ihrer Inanspruchnahme bezahlt werden.

Für die Inanspruchnahme der Reservekapazität wird ein separater Reduktionsfaktor festgelegt. Er beträgt bei einer Inanspruchnahme von

Null bis zu 200 Stunden 0,25, über 200 Stunden bis 400 Stunden 0,30, über 400 Stunden bis 600 Stunden 0,35. Beginn, voraussichtliche Dauer und Ende der Reserveinanspruchnahme müssen dem Netzbetreiber unverzüglich gemeldet und auf Verlangen nachgewiesen werden. Für die Zeit der Reserveinanspruchnahme ist die über die Jahreshöchstleistung des Normalbezugs hinausgehende Leistung maximal bis zur Höhe der bestellten Reservenetzkapazität maßgeblich. Bei einer Inanspruchnahme der bestellten Reservenetzkapazität von mehr als 600 Stunden kommt stattdessen die allgemeine Gleichzeitigkeitskurve des betroffenen Netzbetreibers für den Gesamtbezug zur Anwendung; der Gleichzeitigkeitsgrad beträgt jedoch mindestens 0,35.

Wird die bestellte Reservenetzkapazität um bis zu 10 % überschritten, kommt für die Leistungsüberschreitung der gleiche Preis wie für die bestellte Reservenetzkapazität zur Anwendung. Wird der Bestellwert um mehr als 10 % überschritten, kann für die darüber hinausgehende Überschreitungsleistung der volle Jahres-Leistungspreis (Gleichzeitigkeitsgrad $g = 1$) erhoben werden. In begründeten Einzelfällen (z.B. Inanspruchnahme in lastschwachen Zeiten) können die Netzkunden mit dem Netzbetreiber abweichende Regelungen vereinbaren. Der Netzbetreiber ist nicht verpflichtet, für die Kunden eine höhere Netzkapazität als die bestellte vorzuhalten. Bei erhöhter Netzinanspruchnahme und fehlender Netzkapazität kann der Netzbetreiber zur Aufrechterhaltung eines sicheren Netzbetriebes Abschaltungen bei diesen Netznutzern vornehmen.“ (VV II plus, S. 9 f.)

Der „Kommentarband - Umsetzung der Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie und über Prinzipien der Netznutzung vom 13. Dezember 2001 (VV II +)“ stellt neben weiteren Erläuterungen zur Netzreservekapazität nochmals klar:

„Die Entgelte beziehen sich auf gemessene Leistungs- und Arbeitswerte und nicht auf eine Bestelleistung (Ausnahme: Reservenetzkapazität).“ (Kommentarband, S. 14).

Diese Formulierung bestätigt den oben dargelegten Befund, dass die in § 17 Abs. 2 StromNEV eindeutig vorgegebene Berechnungsweise im Fall der Netzreservekapazität gerade nicht zur Anwendung kommt.

Die Verbändevereinbarung enthielt im Übrigen, wie oben zitiert, sehr detaillierte Vorgaben zur Netzreservekapazität und zu besonderen Fallgestaltungen, in denen die zulässige Inanspruchnahme überschritten wird. Ob hieraus seinerzeit, unter der Geltung der VV II plus, ein Anspruch auf Netzreservekapazität im Sinne eines Kontrahierungszwangs des Netzbetreibers abzuleiten war, kann dahinstehen. Jedenfalls wurden diese klaren Vorgaben zur Berechnungsweise im Jahr 2005 nicht in die StromNEV übernommen. Der Ordnungsgeber hätte ohne weiteres entsprechende Ansprüche, abgeleitet aus den oben beschriebenen Regelungen der VV II plus, statuieren können, wie er dies für andere Sonderformen der Netznutzung umgesetzt hat. Eine entsprechende Regelung hat der Ordnungsgeber für die Netzreservekapazität jedoch nicht getroffen und sich stattdessen mit dem Verweis auf die Festlegungskompetenz in § 30 StromNEV begnügt. Dies führte in der praktischen Ausgestaltung durch die Netzbetreiber nach Erlass der StromNEV dazu, dass manche Netzbetreiber Netzreservekapazität anbieten, andere jedoch nicht. Ein flächendeckendes Angebot ist nicht zu beobachten. Dies gilt auch für die Zeit vor 2019. Verbreitung und Ausgestaltung waren und sind unterschiedlich und vielfältig. Eine einmalige Monitoringabfrage der Bundesnetzagentur des Jahres 2018 hat den Eindruck vermittelt, dass insgesamt nur 169 von 801 Betreibern von Elektrizitätsversorgungsnetzen die Netzreservekapazität anbieten. Eine weitere statistische Aufbereitung ist aufgrund des heterogenen Bildes und der einmaligen Abfrage nicht erfolgt. Auch dies zeigt, dass den Netzbetreibern unter der Geltung der StromNEV hinsichtlich des „Ob“ und „Wie“ der Netzreservekapazität ein Spielraum eröffnet ist, der hinsichtlich des „Wie“ durch eine Festlegung nach § 30 Abs. 1 Nr. 7 StromNEV eingeschränkt oder ausgestaltet werden kann (so im Kern auch Czauderna/Enkel/Boos, IR 2007 218, 220).

Im Zuge der Veränderung der Versorgungsaufgabe der Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen ist die Netzreservekapazität in die Diskussion geraten (so nachzulesen u.a. im Bericht zur Netzentgeltssystematik Elektrizität der Bundesnetzagentur, 2015, S. 56 ff.). Auch Branchenverbände erkennen, dass eine Rabat-

tierung allgemeiner Netzentgelte, die sich an der Kundenleistung orientiert, als Differenzierungskriterium nicht geeignet ist (BDEW, Entgeltsystematik 2015, S. 18).

Diese Entwicklung ermöglicht es dem Netzbetreiber jedenfalls, auf ein Angebot im Preisblatt gänzlich zu verzichten, wie es die Antragsgegnerin zulässigerweise getan hat. Der Beschlusskammer ist bekannt, dass sich die Antragsgegnerin mit der Funktionsweise und den Vor- und Nachteilen der Netzreservekapazität, auch im Zusammenhang mit ihrer eigenen Marktstellung, auseinandergesetzt hat.

Auch aus dem Umstand, dass die Bundesnetzagentur die Existenz der Netzreservekapazität in der Vergangenheit und in ihrer Entscheidungspraxis hingenommen hat, lässt sich kein Rechtsanspruch ableiten. In diesem Fall hätten die Regulierungsbehörden ein Angebot des Produktes auf den Preisblättern durchsetzen müssen, was unbeanstandet nicht erfolgt ist. Auch die zitierten Gerichtsentscheidungen hatten nicht die Frage zum Gegenstand, ob ein Anspruch auf Gewährung von Netzreservekapazität besteht, sondern betrafen lediglich die Frage, wie vermiedene Netzentgelte oder individuelle Netzentgelte für den Fall zu berechnen sind, wenn – in diesen Fällen unstreitig – Netzreservekapazität angeboten wird.

5.3 Systematik

Ein Anspruch auf Kontrahierung von Netzreservekapazität folgt auch nicht aus höherrangigem Recht, namentlich aus den §§ 20, 21 EnWG.

Gemäß der Grundnorm des § 20 Abs. 1 EnWG haben Netzbetreiber jedermann nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfrei Netzzugang zu gewähren. Darin geht es also allgemein um die Ausgestaltung des Netzzugangsanspruchs. Zentralnorm des speziellen Netzzugangskriteriums „Netzentgelt“ ist jedoch § 21 EnWG. Die Netzreservekapazität als Preiselement ist nichts anderes als ein besonderes Entgelt. Normsystematisch ist damit § 21 EnWG insoweit lex specialis zu § 20 EnWG. Werden die Vorgaben des § 21 EnWG eingehalten, kann einem Netzbetreiber bezogen auf die Entgelte eine unrechtmäßige Netzzugangsverweigerung nicht vorgeworfen werden. Außerdem hat die Antragstellerin nicht nachvollziehbar dargetan, dass sich eine Preisgestaltung ohne Netzreservekapazität

zität für sie wie eine Zugangsverweigerung auswirkt. Der Netzzugang ist in diesem Sinne auch entgegen der Annahme der Antragstellerin nicht „unvollständig“.

Soweit die Antragstellerin der Auffassung ist, die Verweigerung von Netzreservekapazität stehe dem Grundsatz der Angemessenheit der Netzentgelte gem. § 21 Abs. 1 EnWG entgegen, trägt dies nicht. Denn das Angemessenheitskriterium wird durch die entgeltkalkulatorischen Vorgaben der auf Grundlage von § 24 S. 1 Nr. 1 EnWG erlassenen StromNEV detailliert ausgeformt. Insoweit ist der Einschätzungsspielraum des Ordnungsgebers zu beachten. Wenn die StromNEV wie oben aufgezeigt zulässigerweise keinen Anspruch auf die Kontrahierung von Netzreservekapazität vorsieht, so verstößt dies nicht gegen das Angemessenheitskriterium.

Aus den Regelungen des Gesetzes zur Modernisierung der Netzentgeltstruktur (NEMoG v. 17.07.2017, BGBl. I 2017, Nr. 48, S. 2503 ff.) lässt sich entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin keine Bezugnahme auf einen Anspruch auf Gewährung von Netzreservekapazität ableiten.

Die vermiedenen Netzentgelte im Sinne von § 18 der Stromnetzentgeltverordnung, § 57 Abs. 3 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und § 6 Abs. 5 und § 13 Abs. 5 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes sind gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 8 ARegV dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile. Das ist insoweit auch inhaltlich nachvollziehbar, als die Kosten für die Netzbetreiber nach den gesetzlichen Regelungen entstehen und schematisch auszahlbar sind. Aus dieser Einordnung kann man auch ableiten, was die Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren versucht hat deutlich zu machen¹: Anlagen, die hier vergütet werden, sind für die Netzbetreiber nicht aktiv steuerbar oder zur Senkung der Netzentgelte, geschweige denn der Netzkosten, beeinflussbar.

Die Anlagen stehen nicht tatsächlich (Unbundling) oder vertraglich im Zugriff der Netzbetreiber. Das Instrument der vermiedenen Netzentgelte wird bei technisch steuerbaren Anlagen aus rein betriebswirtschaftlicher Optimierung der Erzeugungsanlage eingesetzt, bei volatilen Anlagen ist noch nicht einmal der Beitrag zur höchsten Netzlast des Anschlussnetzbetreibers steuerbar.

¹ BT-Drs. 18/11528, S. 27

Die Netzreservekapazität und die dadurch bedingte Absicherung vermiedener Netzentgelte ist eindeutig nicht Regelungsgegenstand dieses Gesetzes, das vielmehr die Begrenzung und teilweise Abschmelzung der Vergütung dezentraler Erzeugungsanlagen in einer sich verändernden Energiewirtschaft zum Inhalt hat. Die Funktionsweise der Netzreservekapazität hingegen hat bei der Schaffung dieses Gesetzes keine Rolle gespielt. Insbesondere die Schutzfunktion der Netzreservekapazität trägt nicht dazu bei, das Ziel des NEMoG zu erreichen.

Die Antragsgegnerin ist nach Bewertung der Beschlusskammer rechtsfehlerfrei zu der Entscheidung gelangt, dass das Preiselement Netzreservekapazität ab dem Jahr 2019 aus Gründen der Verursachungsgerechtigkeit ihrer Netzentgelte nicht mehr angeboten wird.

Soweit die Parteien im Übrigen zur energiewirtschaftlichen Sinnhaftigkeit und Ausgestaltung des Preiselements Netzreservekapazität im gegenwärtigen System streitig vortragen, kommt es hierauf aufgrund des Vorstehenden (5.1. bis 5.3.) nicht an.

III.

Tenor zu Ziffer 2.) ordnet an, dass hinsichtlich der Kosten gemäß § 91 EnWG ein gesonderter Bescheid ergeht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Bourwieg

Petermann

Wetzel