

EnWG verwandte Begriff „*notwendig*“ über eine Übertragungspflicht für die „*ausschließlich*“ der örtlichen Versorgung dienenden Anlagen hinausgehen muss. Ansonsten hätte der Gesetzgeber die Übertragungspflicht auf die „*ausschließlich*“ der örtlichen Versorgung dienenden Anlagen beschränken müssen.

Auch der Gesetzeszweck – die Herbeiführung eines Wettbewerbs um Energienetze – streitet für eine Übertragungspflicht. Anderenfalls würde der Altkonzessionär ein „*Ewigkeitsrecht*“ an den gemischt genutzten Anlagen erhalten, womit ein erheblicher Teil der örtlichen Energieverteilnetze dem Wettbewerb um Netze entzogen wäre. Auch hier stellt sich zudem die Frage, woher der Eigentümer der gemischt-genutzten Anlagen sein Wegerecht bezieht, das ihn gegenüber der Gemeinde berechtigt, seine Anlagen in deren öffentlichem Grund zu belassen. Eine „*Zersplitterung*“ der bisher einheitlichen örtlichen Verteilnetze in einen zu übertragendes Niederspannungsnetz sowie ein beim Altkonzessionär (weitgehend) verbleibendes Mittelspannungsnetz ist schließlich auch energie-technisch nicht wünschenswert. § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG enthält keinerlei Hinweise, dass der Gesetzgeber eine derartige „*Zersplitterung*“ angestrebt hat.

E Fazit

Der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts hat mit seinem Beschluss vom 12. Dezember 2012 die Übernahme von Energienetzen zu angemessenen Konditionen im Rahmen von § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG erheblich erschwert. Man fragt sich nach dem Grund. Der Gesetzgeber hat die Rekommunalisierung seit der 4. GWB-Novelle angeschoben und mit den Novellierungen des § 46 Abs. 2 EnWG erleichtert. Aus welchem Grund schlägt sein Herz – nein: sein Rechtsfindungsimpetus – für die regelmäßig konzerngebundenen Alt-Konzessionäre?

Außerdem hat er ein im Vergleich zur sehr zeitaufwändigen gerichtlichen Klärung der Netzübernahme vorzugswürdiges Einschreiten der interdisziplinär besetzten Bundesnetzagentur durch überzogene Anforderungen an die Ermessensausübung verhindert. Man fragt sich, welchen Sinn dann der gemeinsame Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur hat.

Die Bundesnetzagentur hat jedenfalls daraus die (übersichtliche) Konsequenz gezogen, vorerst keine Netzübernahmen nach § 46 EnWG mehr aufzugreifen. Infolgedessen ist bei den Netzübernahmeverhandlungen zwischen den (konzernzugehörigen) Altkonzessionären und (kommunalen) Neukonzessionären ein weitgehender Stillstand eingetreten.

Es besteht allerdings kein Anlass, deshalb von Projekten zur Rekommunalisierung Abstand zu nehmen. Die Netzübernahme kann statt durch ein Verfahren bei der Bundesnetzagentur selbstverständlich auch zivilgerichtlich durchgesetzt werden. Der Blockade der Netzübernahmeverhandlungen durch die vorgeschobene Erhebung von verspäteten Einwänden des Altkonzessionärs kann dabei auf Basis der Rechtsprechung des Vergabesenats des OLG Düsseldorf begegnet werden. Die Verweigerung der Eigentumsübertragung ist ein auslaufendes Problem, weil jedenfalls bei Konzessionsentscheidungen nach der Neufassung von § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG am 04. August 2011 unstrittig eine Eigentumsübertragung stattfinden muss.

Unabhängig davon fehlt aber weiterhin eine wirkungsvolle ausdrückliche Sanktion für das Verzögern der Netzübernahme durch den Altkonzessionär. Der gemeinsame Leitfaden richtet sich nur gegen die „bösen“ Kommunen, die nach den Netzen greifen. Nicht erkannt wurde, dass sich die Konzerne mit vielerlei – missbräuchlichen – Vorgehensweisen gegen Netzübernahmen stellen. Bisher ist eine Ergänzung des Leitfadens durch die – zuständige – Bundesnetzagentur nicht bekannt geworden. Sie ist überfällig.

Dr. Peter Becker ist Chefredakteur der ZNER, Lehrbeauftragter für Energierecht an der Humboldt-Universität zu Berlin, Mitgründer von Becker Büttner Held

8. Zum Netzzugang für eine Müllverbrennungsanlage auf 110 kV ohne eigenen Netzanschluss

§ 3 Nr. 24a, Nr. 24 b, § 20 Abs. 1a, Abs. 1d, § 31 EnWG

1. Der Betreiber einer Kundenanlage hat den unentgeltlichen Zugang zum Letztverbraucher sicherzustellen, denn er hat die Kundenanlage dem Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Durchleitung zur Verfügung zu stellen. Er ist daher auch verpflichtet, die dafür notwendigen nachgelagerten Zählpunkte für den Zugang zu diesem bereitzustellen; er hat sie zu betreiben und zu verwalten.

2. Ergänzend dazu sieht § 20 Abs. 1d EnWG allein vor, dass der Betreiber des Energieversorgungsnetzes, an das die Kundenanlage oder Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung angeschlossen ist, die erforderlichen Zählpunkte zu stellen hat und bei der Belieferung der Letztverbraucher durch Dritte erforderlichenfalls eine Verrechnung der Zählwerte über Unterzähler stattfindet.

(amtliche Leitsätze)

OLG Düsseldorf, B. v. 16.01.2013 – VI 3 Kart 163/11 (V)

Zusammenfassung des Tatbestands:

A. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die im vorangegangenen Missbrauchsverfahren ausgesprochene Verpflichtung der Antragsgegnerin zu 2., der Antragstellerin Netzzugang für eine Abfallverwertungsanlage am Standort B. an das 110 kV-Hochspannungsnetz der Antragsgegnerin zu 2. zu gewähren.

I. Die Antragsgegnerin zu 2. betreibt ein 110 kV-Hochspannungsnetz in ...

Die Antragstellerin des besonderen Missbrauchsverfahrens ist Eigentümerin und Betreiberin einer im Industriegebiet B. errichteten thermischen Abfallverwertungsanlage, die Prozessdampf und elektrische Energie mit einer Spannung von 10,5 kV erzeugt. In demselben Industriegebiet sind das Industriekraftwerk B. (im Folgenden: IKW) und das ...werk B. (im Folgenden: ...werk) gelegen. Von den drei Anlagen ist lediglich das IKW unmittelbar an das Netz der Antragsgegnerin zu 2. angeschlossen. Die Abfallverwertungsanlage der Antragstellerin sowie das ...werk sind jeweils nur mittelbar über das IKW angebunden. Der Anschluss der Antragstellerin erfolgt über eine im Eigentum der Antragsgegnerin zu 1. stehende 800 m lange 10,5 kV-Leitung und die interne 10,5 kV-Sammelschiene des IKW – Mittelspannungsebene – [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

Eigentümerin des IKW, das mittels Kraft-Wärme-Kopplung Prozessdampf und Strom erzeugt, ist die Antragsgegnerin zu 1.. [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

Die Anlage der Antragstellerin ist ebenfalls in den Strom- und Wärmeverbund E./...werk integriert. Den Prozessdampf liefert die Antragstellerin an das ...werk. Der nicht für den Eigenbedarf benötigte Strom wird über den Netzanschluss des IKW in das Hochspannungsnetz der Antragsgegnerin zu 2. eingespeist. Aus Kostengründen hatte die Antragstellerin keinen eigenen Anschluss an das örtliche 110-kV-Hochspannungsnetz, sondern die Anbindung über die 10,5 kV Sammelschiene auf dem Betriebsgeländes des IKW gewählt. Insoweit hat die Antragstellerin mit der Antragsgegnerin zu 1. unter dem 14.11.2003 einen – zunächst bis zum 31.12.2014 laufenden – sog. „Netzanschlussvertrag“ geschlossen, der der Antragstellerin das Recht einräumt, die Netzanbindungsvorrichtungen des IKW „zur Durchleitung des in der Reststoffverwertungsanlage erzeugten Stroms in das Hochspannungsnetz zu nutzen“. In dem Vertrag heißt es [im Folgenden von der Redaktion zusammengefasst], dass das IKW der Antragstellerin das Recht einräumt, die Netzanbindungsvorrichtungen zur Durchleitung in der Reststoffverwertungsanlage erzeugten Stroms in das Hochspannungsnetz zu nutzen.

2010 trat die Antragstellerin an die Antragsgegnerinnen heran und verlangte primär von der Antragsgegnerin zu 1., hilfsweise von der Antragsgegnerin zu 2. Netzzugang, um auf diese Weise einen abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkt zu erhalten, der es ihr ermöglichen sollte, einen eigenen Reservestromlieferanten zu kontrahieren und für von ihr erzielte Energiemengen die Zahlung vermiedener Netzentgelte wegen dezentraler Einspeisung geltend machen zu können. Beide Antragsgegnerinnen lehnten dies ab.

II. Unter dem 03.11.2010 beehrte die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur das Verhalten der Antragsgegnerinnen zum begehrten Netzzugang zum 110 kV- Stromverteilernetz der Antragsgegnerin zu 2. im Rahmen eines

besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG zu überprüfen, insbesondere

1. die Antragsgegnerin zu 1. zu verpflichten, der Antragstellerin ohne weitere Verzögerung Netzzugang zu dem regionalen Stromverteilernetz der Antragsgegnerin zu 2. auf der 110 kV-Hochspannungsebene zu gewähren, hilfsweise die Antragsgegnerin zu 2. zu verpflichten, ihr Netzzugang zu ihrem Stromverteilernetz zu gewähren,

2. die Antragsgegnerinnen zu 1. und zu 2. zu verpflichten, ihr ohne weitere Verzögerung die Zählpunktbezeichnung im IKW konkret zu benennen, über die bisher die Reservestromlieferung an sie seit 2008 bis Ende 2010 erfolgt sei und über ihren neuen Reservestromlieferanten ab 01.01.2011 weiterhin erfolgen könne,

3. die Antragsgegnerin zu 1. zu verpflichten, ihr ohne weitere Verzögerung eine transparente Abrechnung über die vermiedenen Netzentgelte zu erteilen, die sie von der Antragsgegnerin zu 2. seit 2008 erhalten habe und die der anteiligen Stromeinspeisung aus ihrer Stromeigenerzeugungsanlage im Verhältnis zur Stromeinspeisung aus dem IKW WIM der Antragsgegnerin zu 2. entspreche,

hilfsweise, die Antragsgegnerin zu 2. zu verpflichten, ihr eine transparente Abrechnung über die vermiedenen Netzentgelte zu erteilen, die der anteiligen Stromeinspeisung aus ihrer Stromeigenerzeugungsanlage im Verhältnis zur Stromeinspeisung aus dem IKW B. der Antragsgegnerin zu 1. entspreche.

Den weiteren Antrag zu 4., die Antragsgegnerin zu 1. nach erteilter Auskunft über die vermiedenen Netzentgelte zu verpflichten, ihr den auf ihre eigene Stromeigenerzeugung entfallenden Anteil der vermiedenen Netzentgelte gemäß § 18 StromNEV zu vergüten, hat die Antragstellerin zurückgenommen.

[...] [vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

Die Antragsgegnerin zu 2. hat demgegenüber die Ansicht vertreten, die Antragstellerin sei an die als Netz i.S.d. § 3 Nr. 16 EnWG zu qualifizierenden Anlagen der Antragsgegnerin zu 1. angeschlossen. Netznutzungsverträge mit anderen (vorgelagerten) Netzbetreibern als demjenigen, an dessen Netz die betreffende Anlage unmittelbar physikalisch angeschlossen sei, seien nicht vorgesehen.

Mit dem angegriffenen Beschluss vom 07.11.2011 hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur die Antragsgegnerin zu 2. verpflichtet, unverzüglich alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um der Antragstellerin Netzzugang gemäß § 20 EnWG zu gewähren, insbesondere der Antragstellerin unverzüglich einen Netznutzungsvertrag gemäß § 20 Abs. 1a EnWG vorzulegen sowie einen abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkt gemäß § 20 Abs. 1d EnWG zuzuweisen, über den die Antragstellerin den Bezug von Reservestrom aus dem öffentlichen Netz abwickeln kann (Tenorziffer 1). Im Übrigen hat sie die Anträge der Antragstellerin abgelehnt (Tenorziffer 2). [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

III. Gegen diesen Beschluss richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin zu 2., mit der sie dessen umfassende Aufhebung begehrt.

[...] [vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

Aus den Gründen:

B. Die gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 07.11.2011 gerichtete Beschwerde der Antragsgegnerin zu 2. ist – wie mit den Beteiligten in der Senatsitzung erörtert – nur teilweise zulässig, in diesem Umfang jedoch begründet.

[...] [vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

II. Die Beschwerde hat, soweit sie zulässig ist, in der Sache Erfolg. Die Antragsgegnerin zu 2. schuldet der Antragstellerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt die Gewährung des Netzzugangs und auch nicht die Zuweisung eines abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkts gemäß § 20 Abs. 1d EnWG, so dass sich ihre Weigerung auch nicht als missbräuchlich darstellt.

1. Es bestehen schon erhebliche Zweifel, ob der Antrag der Antragstellerin, das Verhalten der Antragsgegnerin zu 2. im Rahmen eines besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG zu überprüfen, überhaupt zulässig war. [...] [vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

2.1. Das EnWG unterscheidet zwischen Netzanschluss (§§ 17ff EnWG) und Netzzugang (§§ 20ff EnWG). Netzanschluss ist die technische Anbindung an ein Netz, also die Abzweigstelle oder der Ausspeisepunkt, an dem Elektrizität oder Gas aus einem Netz eines Netzbetreibers entnommen wird (Säcker/Boesche in: Säcker, Berl-Komm EnR, 2. Aufl., § 17 EnWG RN 51; Sieberg in: Bartsch/Röh-

ling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, 2. Aufl., Kap. 50, RN 9). Nach § 17 EnWG haben Betreiber von Energieversorgungsnetzen Letztverbraucher, gleich- oder nachgelagerte Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze sowie -leitungen, Erzeugungs- und Speicheranlagen sowie Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie zu technischen und wirtschaftlichen Bedingungen an ihr Netz anzuschließen, die angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und nicht ungünstiger sind, als sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet werden. Die Ablehnung des Netzanschlusses ist nur unter den engen Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 EnWG möglich und zwar dann, wenn der Betreiber des Energieversorgungsnetzes nachweist, dass ihm dies aus betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht möglich oder zumutbar ist (§ 17 Abs. 2 Satz 1 EnWG). Der Netzzugang ist in § 20 Abs. 1 Satz 1 EnWG geregelt, wonach Betreiber von Energieversorgungsnetzen jedermann nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfrei Netzzugang zu gewähren haben. Zur Ausgestaltung des Rechts auf Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen nach Absatz 1 haben Letztverbraucher von Elektrizität oder Lieferanten gemäß § 20 Abs. 1a Satz 1 EnWG Verträge mit denjenigen Energieversorgungsunternehmen abzuschließen, aus deren Netzen die Entnahme und in deren Netze die Einspeisung von Elektrizität erfolgen soll (Netznutzungsvertrag). Der Netzzugangsanspruch bezieht sich damit auf den Erwerb eines Nutzungsrechts an einem Netz. Es geht beim Netzzugang um die Nutzung des Netzes als „Transportmittel“ für Energie (Sieberg in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirtschaft, a.a.O., Kap. 50, RN 5; Britz in: Britz/Hellermann/Hermes, a.a.O., § 20 RN 9). Dazu bedarf es jedoch zwingend zunächst eines Netzanschlusses, welcher tatsächliche und rechtliche Voraussetzung für einen Netzzugang ist (Bourwieg in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl., § 17 RN 2).

2.2. Die Antragsgegnerin zu 2. ist zwar zweifellos Betreiberin eines Energieversorgungsnetzes i.S.v. § 20 EnWG. Die Antragstellerin ist jedoch weder unmittelbar an das Mittelspannungsnetz angeschlossen noch besteht zwischen ihr und der Antragsgegnerin zu 2. ein – Netzanschlussvertrag. Einen solchen wollte die Antragstellerin seinerzeit angesichts der mit einem unmittelbaren Anschluss verbundenen Kosten nicht abschließen. Damit fehlt es an der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzung für den von der Antragstellerin begehrten Netzzugang. Dies gilt unabhängig davon, ob die Antragsgegnerin zu 1. Betreiberin einer Kundenanlage oder Netzbetreiberin ist; diese Frage hat der Senat aus Rechtsgründen nicht zu entscheiden.

2.2.1. Unstreitig verfügt nur das IKW über einen unmittelbaren Anschluss an das Hochspannungsnetz der Antragsgegnerin zu 2.. Diesbezüglich besteht auch ein entsprechender Netzanschlussvertrag vom 13.06./26.06.2008 zwischen der Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegnerin zu 2., den nun die KWG als Betreiberin des IKW auf Seiten der Antragsgegnerin zu 1. übernommen hat.

Die Antragstellerin hingegen ist aufgrund des mit der Antragsgegnerin zu 1. geschlossenen Netzanschlussvertrags vom 14.11.2003 lediglich an die Netzanbindungsvorrichtungen (Infrastruktur) des IKW angeschlossen und erhält dadurch allenfalls mittelbar tatsächlichen Zugang zum Netz der Antragsgegnerin zu 1.

2.2.2. Handelt es sich bei den Netzanbindungsvorrichtungen des IKW, entgegen der Annahme der Bundesnetzagentur, nicht um eine Kundenanlage i.S.v. § 3 Nr. 24 a EnWG, sondern um ein (ggfs. geschlossenes) Verteilernetz, bestünde ein physikalischer Netzanschluss an dieses Netz. Der Netzzugangsanspruch gem. § 20 EnWG würde sich dann aber ausschließlich gegen die Antragsgegnerin zu 1. – bzw. nunmehr die KWG – richten, nicht aber gegen die Antragsgegnerin zu 2.. Die Weigerung der Antragsgegnerin zu 2., dem Netzzugangsbegehren der Antragstellerin nachzukommen sowie dieser einen abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkt zuzuweisen, ist vor diesem Hintergrund nicht missbräuchlich.

2.2.3. Ist die Antragsgegnerin zu 1., wie von der Bundesnetzagentur angenommen, indessen Betreiberin einer Kundenanlage, besteht dieser gegenüber aufgrund des geschlossenen Netzananschlussvertrages vom 14.11.2003 jedoch nur in diesem Umfang ein entsprechender schuldrechtlicher Anspruch auf Anschluss an die Netzananschlussvorrichtungen und Nutzung des Anschlusses des IKW. Da die Kundenanlage von der Regulierung und damit den gesetzlichen Ansprüchen nach §§ 17, 20 EnWG ausgenommen ist, können insoweit keine weitergehenden Ansprüche bestehen, auch nicht gegen den vorgelagerten Netzbetreiber.

2.2.3.1. Der Netzananschluss des IKW an das Hochspannungsnetz der Antragsgegnerin zu 2. wird durch den Netzananschlussvertrag vom 14.11.2003 zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zu 1. weder zu einem eigenen unmittelbaren Anschluss der Antragstellerin an das Netz der Antragsgegnerin zu 2. noch vermittelt er ihr eine Rechtsposition, die zu berücksichtigen wäre.

Die Antragsgegnerin zu 1. hat der Antragstellerin kein unmittelbares Nutzungsrecht eingeräumt. Bei dem „Netzananschlussvertrag“ vom 14.11.2003 handelt es sich um eine rein schuldrechtliche Vereinbarung, die in Bezug auf den Strombezugsvertrag mit der KWG zu sehen ist. Schon nach dem Wortlaut der Verpflichtung in Ziffer 1 betrifft sie allein die Durchleitung der in der Abfallverwertungsanlage erzeugten Strommengen durch die Netzanbindungsvorrichtungen des IKW, das im Eigentum der Antragsgegnerin zu 1. steht. Der von der Antragstellerin erzeugte Strom selbst ist aufgrund des mit der KWG geschlossenen Strombezugsvertrags jedoch – derzeit – an die KWG verkauft, so dass – je nach Umfang der Bezugsverpflichtung, die zwischen den Vertragsparteien streitig ist – schon fraglich ist, wer letztlich den Strom am Netzananschlusspunkt der IKW einleitet und einleiten darf.

Durch die Einräumung des Rechts, die Netzanbindungsvorrichtungen des IKW zur Durchleitung der in der Abfallverwertungsanlage erzeugten Strommengen zu nutzen, sollte der Antragstellerin nach der Präambel des Vertrages die Errichtung eines eigenen, teureren Netzanchlusses an das Netz der Antragsgegnerin zu 2. erspart werden. Hinzu kommt, dass die Vertragspartnerin der Antragstellerin – die Antragsgegnerin zu 1. – seinerzeit auch gar nicht berechtigt gewesen wäre, ein Nutzungsrecht hinsichtlich des Netzanchlusses an das vorgelagerte Hochspannungsnetz einzuräumen. Nach der Präambel sowie Ziffer 2, Abs. 2 des „Netzananschlussvertrags“ war der Netzananschlussvertrag betreffend den Anschluss des IKW an das Hochspannungsnetz seinerzeit mit der KWG und nicht mit der Antragsgegnerin zu 1. geschlossen. Der Umstand, dass die KWG indessen mit der Antragstellerin nur einen Strombezugsvertrag und nicht auch einen „Netzananschlussvertrag“ geschlossen hat oder in diesen jedenfalls miteinbezogen worden ist, spricht auch im Übrigen dagegen, dass der Antragstellerin Rechte bezogen auf den Anschluss an das Hochspannungsnetz eingeräumt werden sollten.

Ungeachtet dessen kann der Netznutzungsvertrag vom 14.11.2003 auch deswegen nicht als Netzanschluss gelten, weil der Begriff des Netzanchlusses i.S.v. § 17 EnWG umfassender ist als der vertraglich vereinbarte schuldrechtliche „Netzananschluss“ der Antragstellerin. Wie bereits ausgeführt, ermöglicht der gesetzliche Netzananschluss nicht nur die Einleitung von Strom, sondern auch dessen Bezug, was für die Antragstellerin insbesondere für den Bezug von Reservestrom relevant ist, den sie in der Vergangenheit über die KWG bezogen hat. Dass die Antragstellerin den Netzananschluss des IKW an das Hochspannungsnetz in diesem Sinne umfassend nutzen können sollte, ergibt sich aus dem Netzananschlussvertrag vom 14.11.2003 ebenfalls nicht.

2.2.3.2 Nichts anderes kann aus den Regelungen der §§ 3 Nr. 24a Nr. 24b, 20 Abs. 1 d EnWG zur Kundenanlage folgen.

Im Rahmen der EnWG-Novelle 2011 hat der Gesetzgeber in § 3 Nr. 24a EnWG die Kundenanlage und in § 3 Nr. 24b EnWG die Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung neu geregelt. Die mit Wirkung zum 4. August 2011 neu eingefügten Begriffe sollen – wie der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausgeführt hat – der Klarstellung dienen und die Bestimmung ermöglichen,

„an welchem Punkt das regulierte Netz beginnt und die unregulierte Kundenanlage endet“ (BR-Drs. 17/6072, S. 51). Eine solche Kundenanlage liegt nach der gesetzlichen Definition nur dann vor, wenn sie u.a. jedermann zum Zwecke der Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird. Auf diese Weise soll gewährleistet werden, dass auch der an die Kundenanlage angeschlossene Letztverbraucher seinen Energielieferanten frei wählen kann. Diesem hat der Betreiber der Kundenanlage die Anlage – diskriminierungsfrei und unentgeltlich – zur Durchleitung zur Verfügung zu stellen. Der Betreiber der Kundenanlage ist folglich für die Gewährung des Zugangs zwecks Belieferung des Letztverbrauchers verantwortlich, er hat den unentgeltlichen Zugang zum Letztverbraucher sicherzustellen. Die dabei notwendigen nachgelagerten Zählpunkte und der Zugang zu diesen zwecks Belieferung des Letztverbrauchers sind ebenfalls vom Betreiber der Kundenanlage bereitzustellen, er hat sie zu betreiben und zu verwalten (vgl. auch Stellungnahme des VKU vom 22.06.2011 zum Entwurf des EnWG-Änderungsgesetzes vom 6. Juni 2011, S. 25, 26). § 20 Abs. 1d EnWG sieht daher ergänzend dazu allein vor, dass der Betreiber des Energieversorgungsnetzes, an das die Kundenanlage oder Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung angeschlossen ist, die erforderlichen Zählpunkte zu stellen hat und bei der Belieferung der Letztverbraucher durch Dritte erforderlichenfalls eine Verrechnung der Zählwerte über Unterzähler stattfindet. Die Aufnahme dieser Verpflichtung, die das Netznutzungsverhältnis zwischen dem Netzbetreiber und dem angeschlossenen Betreiber der Kundenanlage ausgestaltet, sollte nach der Gesetzesbegründung allein die bestehende Praxis kodifizieren, wonach der Netzbetreiber die erforderlichen Zählpunkte zu stellen hat und die Möglichkeit eröffnet, Summenzähler und Unterzähler zur Abrechnung der Verbrauchswerte anstelle einzelner Zähler zu verwenden (BR-Drs. 17/6072, S. 75). Eine weitergehende Verpflichtung lässt sich der Regelung entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur nicht entnehmen, sie ist vielmehr – wie ausgeführt – im Lichte des § 3 Nr. 24a und Nr. 24 b EnWG zu verstehen.

Vor diesem Hintergrund kann der Letztverbraucher nur von dem Betreiber der Kundenanlage, an die er unmittelbar angeschlossen ist, die Einrichtung der Zählpunkte verlangen. Der Netzbetreiber, an dessen Netz die Kundenanlage angeschlossen ist, verhält sich daher nicht missbräuchlich, wenn er nicht schon auf das Verlangen des Letztverbrauchers, sondern nur auf das des Betreibers der Kundenanlage erforderliche Zählpunkte einrichtet.

2.2.3.4. Sollte es sich bei den Elektrizitätsverteilanlagen des IKW – wie von der Bundesnetzagentur angenommen – um eine Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung handeln, müsste die Antragstellerin daher zunächst ein entsprechendes Netzananschlussbegehren an die Antragsgegnerin zu 2. zu richten. Da die Antragstellerin solches bislang nicht gegenüber der Antragsgegnerin zu 2. geltend gemacht hat, ist ihr Netzzugangsbegehren derzeit unbegründet. Die Weigerung der Antragsgegnerin zu 2., dem Netzzugangsbegehren der Antragsteller nachzukommen sowie dieser einen abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkt zuzuweisen, ist daher nicht rechtsmissbräuchlich, mit der Folge, dass der Beschwerde der Antragsgegnerin zu 2. stattzugeben und der Missbrauchsantrag der Antragstellerin abzuweisen ist.

[...] [Vom Abdruck der Kostenentscheidung und Rechtsmittelbelehrung wurde abgesehen.]