



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 48/08

Verkündet am:
23. Juni 2009
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Netzanschluss

EnWG § 17 Abs. 1

§ 17 Abs. 1 EnWG begrenzt den Anspruch des Letztverbrauchers nicht auf einen Anschluss an das Stromnetz nach Maßgabe der Bestimmung des Netzbetreibers, sondern räumt ihm im Grundsatz einen Anspruch auf Anschluss an eine von ihm gewählte Netz- oder Umspannebene ein.

EnWG § 17 Abs. 2

Ob die Gewährung des Netzanschlusses für den Netzbetreiber unzumutbar ist, lässt sich nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilen. Erforderlich ist eine Abwägung aller im Einzelfall relevanten Belange.

BGH, Beschluss vom 23. Juni 2009 - EnVR 48/08 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2009 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf, den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. Raum, Prof. Dr. Meier-Beck und Dr. Grüneberg

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Juni 2008 wird zurückgewiesen.

Die Betroffene hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt diese selbst.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 150.000 € festgesetzt.

Gründe:

1

I. Die Betroffene betreibt ein Elektrizitätsverteilernetz der Hoch- und Mittelspannung in Niedersachsen und Sachsen-Anhalt. Im Jahr 2004 errichtete sie ein 110/20-kV-Umspannwerk in Oschersleben. Nach ihren internen Verwaltungsanweisungen erfolgt der Anschluss von Letztverbrauchern an die 20-kV-Mittelspannungsebene (Netzebene 5) bei einer Anschlussleistung von 100 bis

12.000 kW, während der hinsichtlich der Netzentgelte preisgünstigere mittelspannungsseitige Anschluss an die Umspannebene Hochspannung/Mittelspannung (Netzebene 4) grundsätzlich eine Anschlussleistung von 10.000 kW erfordert.

2 Die Beigeladene betreibt eine Produktionsstätte in Oschersleben, die vom dortigen Umspannwerk der Betroffenen ca. 500 m entfernt liegt. Mit Netzanschlussvertrag vom 29. August/11. Oktober 2000 über den Anschluss an die 20-kV-Mittelspannungsebene in Oschersleben vereinbarten die jeweiligen Rechtsvorgänger der Beigeladenen und der Betroffenen eine Anschlussleistung von 3.000 kW. Im Mai 2006 beehrte die Beigeladene von der Betroffenen im Zuge einer geplanten Leistungserhöhung ihrer Produktionsstätte auf 4.500 kW den Anschluss einer von ihr, der Beigeladenen, noch zu errichtenden 20-kV-Leitung an das Umspannwerk in Oschersleben. Dies lehnte die Betroffene ab. Daraufhin beantragte die Beigeladene bei der Bundesnetzagentur gegen die Betroffene die Einleitung eines besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG.

3 Mit Beschluss vom 23. August 2007 hat die Bundesnetzagentur, soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Bedeutung, entschieden:

Indem die Antragsgegnerin (d.i. die Betroffene) den Anschluss der zwischen dem Produktionsstandort Anderslebener Str. 68, 39387 Oschersleben und dem 110/20-kV-Umspannwerk in der Gemarkung Oschersleben, Flur 10, Flurstück 63/1 noch zu errichtenden 20-kV-Leitung an dieses Umspannwerk grundsätzlich verweigert, verstößt sie gegen die Netzanschlusspflicht nach § 17 Abs. 1 und 2 EnWG.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Betroffenen hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen (OLG Düsseldorf ZNER 2008, 238). Mit der

- zugelassenen - Rechtsbeschwerde verfolgt die Betroffene ihren Antrag auf Aufhebung des Beschlusses der Bundesnetzagentur weiter.

5 II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde der Betroffenen gegen die Missbrauchsverfügung der Bundesnetzagentur mit Recht zurückgewiesen.

6 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

7 Die Anschlussverweigerung der Betroffenen verstoße gegen die Anschlussverpflichtung des Netzbetreibers aus § 17 Abs. 1 EnWG. Diese Verpflichtung beziehe sich auf das gesamte Netz; eine Unterteilung nach Netz- und Umspannebenen oder anderen Netzbestandteilen sehe das Gesetz nicht vor. Die in § 17 Abs. 1 EnWG genannten technischen und wirtschaftlichen Bedingungen beträfen nur das "Wie" der Anschlussgewährung, weshalb die Betroffene ihre Anschlussverpflichtung nicht durch Verwaltungsanweisungen einschränken könne. Ein Ermessen in Bezug auf den Anschlusspunkt stehe der Betroffenen nicht zu. Vielmehr habe der Anschlussnehmer ein Netzebenenwahlrecht, wobei dieses Recht auch dem Bestandskunden zustehe; aufgrund dessen sei es unerheblich, dass die Beigeladene bereits an das Netz der Betroffenen angeschlossen sei.

8 Die Betroffene könne der Beigeladenen den Anschluss an das Umspannwerk Oschersleben auch nicht gemäß § 17 Abs. 2 EnWG verweigern. Die Gewährung des Anschlusses sei der Betroffenen weder aus wirtschaftlichen noch aus technischen Gründen unzumutbar. Hierfür genüge es nicht, dass sich die Netzkosten für die Allgemeinheit nach dem im Übrigen nicht näher verifizierten Vorbringen der Betroffenen um bis zu 212.000 € erhöhen würden. Die Un-

zumutbarkeit der Anschlussgewährung ergebe sich auch nicht aus den grundsätzlich zu berücksichtigenden Erschwernissen für einen langfristig sicheren und effizienten Netzbetrieb; vorliegend sei durch den von der Beigeladenen angestrebten Netzebenenwechsel das erforderliche Maß der Unzumutbarkeit nicht erreicht.

9 2. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand.

10 a) Das Beschwerdegericht hat zu Recht angenommen, dass die Beigeladene nach § 17 Abs. 1 EnWG einen Anspruch auf Anschluss an das Umspannwerk Oschersleben der Betroffenen hat.

11 aa) Entgegen der Rechtsbeschwerde begrenzt § 17 Abs. 1 EnWG den Anspruch des Letztverbrauchers nicht auf einen Anschluss an das Netz als solches, sondern räumt ihm einen Anspruch auf Anschluss an eine von ihm gewählte Netz- oder Umspannebene ein.

12 Dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 EnWG lässt sich unmittelbar nichts dazu entnehmen, ob die Vorschrift dem Letztverbraucher ein Wahlrecht einräumt, auf welcher Netz- oder Umspannebene der Netzanschluss erfolgen soll. Der Begriff des Energieversorgungsnetzes bezieht sich nach seiner Definition in § 3 Nr. 16 EnWG auf das Netz in seiner Gesamtheit, zu dem - wie § 2 Nr. 6 und 7 StromNEV zeigt - unter anderem die Umspannebenen gehören. Dies besagt aber nichts zu der Frage, ob der Letztverbraucher nur einen Anspruch auf Anschluss an das "Netz" hat oder ob er den Anschluss an eine bestimmte - von ihm gewählte - Netz- oder Umspannebene verlangen kann.

13 Nach der Konzeption des § 17 EnWG kommt jedoch grundsätzlich dem Anschlussnehmer das Bestimmungsrecht zu, auf welcher Netz- oder Umspann-

ebene er an das vorgelagerte Netz angeschlossen werden möchte. Dies ergibt sich aus der erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingefügten Ergänzung zu der Verordnungsermächtigung des § 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 EnWG, wonach bei der Bestimmung, in welchem Umfang und zu welchen Bedingungen ein Netzanschluss nach § 17 Abs. 2 EnWG unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit verweigert werden darf, auch das Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst kostengünstigen Struktur der Energieversorgungsnetze berücksichtigt werden kann. Nach der Gesetzesbegründung sollte damit die nähere Ausgestaltung der Frage, auf welcher Netzebene der Anschluss gewährt werden muss, dem Ordnungsgeber überlassen werden (vgl. BR-Drs. 613/04 (Beschluss), S. 12 f.; BT-Drs. 15/5268, S. 119). Das schließt aber zugleich ein, dass es sich dabei um eine Frage der Zumutbarkeit des Netzanschlusses i.S. des § 17 Abs. 2 EnWG handelt, was wiederum voraussetzt, dass der Anschlussnehmer nach § 17 Abs. 1 EnWG im Grundsatz einen Anspruch auf Anschluss an eine von ihm gewählte Netzebene hat (vgl. Buntscheck, WuW 2006, 30, 35; Meinhold, ZNER 2005, 196, 199 f.).

14 Diese weite Auslegung des § 17 Abs. 1 EnWG steht auch in Einklang mit der Gesetzesbegründung, nach der diese Norm "alle Sachverhalte des Netzanschlusses" umfassen soll (vgl. BT-Drs. 15/3917, S. 58). Als Korrektiv dient - vorbehaltlich näherer Bestimmungen durch den Ordnungsgeber nach § 17 Abs. 3 EnWG - die Zumutbarkeitsgrenze des Absatzes 2.

15 Anders als die Rechtsbeschwerde meint, lässt sich der Vorschrift des § 17 EnWG nicht das gesetzgeberische Ziel entnehmen, im Interesse eines einheitlichen Versorgungsmarktes und einer einheitlichen Tarifstruktur möglichst alle in einem Versorgungsgebiet ansässigen Kunden, deren Leistungsbedarf in einem bestimmten Korridor liegt, an dieselbe Netzebene anzuschließen. Der gesetzlichen Regelung liegen das Ziel der Gewährleistung der Versor-

gungssicherheit und - gleichberechtigt - das Ziel einer Liberalisierung der Energiemärkte zugrunde (vgl. BGHZ 163, 296, 307 - Arealnetz). Hierzu gehört für einen Nachfrager von Strom aber auch die Möglichkeit, diesen über eine preisgünstigere Netz- oder Umspannebene zu beziehen. Nach der Konzeption des § 17 EnWG darf der Netzbetreiber dies nur verweigern, wenn ihm die Gewährung des Netzanschlusses nach § 17 Abs. 2 EnWG nicht zumutbar ist.

16 bb) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der weiteren Voraussetzung des § 17 Abs. 1 EnWG, nach der der Netzanschluss zu technischen und wirtschaftlichen Bedingungen zu erfolgen hat, die angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und nicht ungünstiger sind, als sie von dem Netzbetreiber in vergleichbaren Fällen angewendet werden. Dass die Beigeladene die technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für den Anschluss an das Umspannwerk nicht erfüllt, wird von der Betroffenen nicht behauptet. Der Anschluss der Beigeladenen erfordert keine bauliche oder technische Veränderung des Umspannwerks. In diesem Fall fällt der Parameter der Anschlussleistung - entgegen der Rechtsbeschwerde - nicht unter die Anschlussbedingungen i.S. des § 17 Abs. 1 EnWG, weil dies sonst dazu führen würde, dass der Netzbetreiber bestimmen könnte, auf welcher Netzebene er den Anschluss gewährt. Dies widerspricht aber - wie oben unter II 2 a aa dargelegt - der Konzeption dieser Vorschrift.

17 Anders als die Rechtsbeschwerde meint, folgt auch aus der Kraftwerks-Netzanschlussverordnung nicht, dass § 17 Abs. 1 EnWG es dem Netzbetreiber erlaubt, die konkrete Form des Netzanschlusses von dem Kriterium der Anschlussleistung abhängig zu machen. § 1 Abs. 1 KraftNAV bestimmt lediglich den Anwendungsbereich der Kraftwerks-Netzanschlussverordnung und knüpft zu diesem Zweck an die Nennleistung der Erzeugungsanlage an. § 6 Abs. 1 KraftNAV spricht sogar - entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde -

eher dafür, dass der Parameter der Anschlussleistung die Frage der Zumutbarkeit des Netzanschlusses i.S. des § 17 Abs. 2 EnWG betrifft. Danach ist nämlich die Gewährung des Netzanschlusses insbesondere dann unzumutbar, wenn der begehrte Netzanschlusspunkt technisch nicht zur Aufnahme des erzeugten Stroms geeignet ist und die Eignung auch nicht durch dem Netzbetreiber mögliche und zumutbare Maßnahmen hergestellt werden kann. Die Norm behandelt daher die Aufnahmekapazität des Netzes und damit einen der Anschlussleistung vergleichbaren Parameter. Wenn der Verordnungsgeber dieses Kriterium aber im Rahmen der Kraftwerks-Netzanschlussverordnung der Frage der Zumutbarkeit des Netzanschlusses zuordnet, muss dies auch für die Anschlussleistung gelten.

18 cc) Schließlich kann die Betroffene der Beigeladenen auch nicht entgegenhalten, der Anspruch auf Netzanschluss sei erfüllt, weil diese bereits auf der Mittelspannungsebene an das Netz angeschlossen sei und sie hierüber ihren Leistungsbedarf vollständig befriedigen könne. Wie bereits ausgeführt, gewährt § 17 Abs. 1 EnWG - mit Ausnahme der Sonderregelung für die Niederspannungsebene nach § 18 EnWG - dem Anschlussnehmer das Recht zu bestimmen, auf welcher Netz- oder Umspannebene der Anschluss erfolgen soll. Nach dem Zweck des § 17 Abs. 1 EnWG ermöglicht dies grundsätzlich auch den Wechsel von einer einmal gewählten Ebene zu einer anderen.

19 b) Das Beschwerdegericht hat auch rechtsfehlerfrei eine Unzumutbarkeit des Netzanschlusses für die Betroffene nach § 17 Abs. 2 EnWG verneint.

20 aa) Nach dieser Vorschrift können Betreiber von Energieversorgungsnetzen einen Netzanschluss nach § 17 Abs. 1 EnWG verweigern, soweit sie nachweisen, dass ihnen die Gewährung des Netzanschlusses aus betriebsbedingten

oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht zumutbar ist.

21 Ob die Gewährung des Netzanschlusses für den Netzbetreiber unzumutbar ist, lässt sich nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilen. Erforderlich ist eine Abwägung aller im Einzelfall relevanten Belange (vgl. Salje, EnWG, § 17 Rdn. 46; Stötzl in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, § 17 Rdn. 33). In die Abwägung einzubeziehen sind unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG und der Grundsätze der Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt-Richtlinien insbesondere die gegenläufigen Interessen des Netzbetreibers und des Anschlussnehmers. Dabei sind auf Seiten des Netzbetreibers unter anderem die Kosten für die Herstellung des Netzanschlusses und Folgekosten wie etwa für einen Netzausbau, aber auch eine Erhöhung der Netzkosten durch schlechtere Kapazitätsnutzung zu berücksichtigen. Auf Seiten des Anschlussnehmers spielt insbesondere eine Rolle, in welchem Maße er für den Energiebezug auf den konkret gewünschten Anschluss angewiesen ist, ob alternative Anschlussmöglichkeiten bestehen oder ob es ihm - wie hier - nur um eine Kostenreduzierung geht. Ein Verweigerungsrecht besteht nur dann, wenn den Interessen des Netzbetreibers Vorrang vor denen des Anschlussnehmers zukommt. Die tatsächlichen Voraussetzungen hat der Netzbetreiber nachzuweisen.

22 bb) Nach diesen Maßgaben hat das Beschwerdegericht ein Anschlussverweigerungsrecht der Betroffenen ohne Rechtsfehler verneint.

23 Das Beschwerdegericht hat die drohende Erhöhung der Netzentgelte der nachgelagerten Netz- und Umspannebenen ebenso berücksichtigt wie die von der Betroffenen behaupteten Erschwernisse einer effizienten Netzplanung. Es hat diesen Umständen und deren Auswirkungen aber gegenüber dem Interesse

der Beigeladenen an einer Kostenreduzierung keine vorrangige Bedeutung beigemessen. Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Ein solcher wird von der Rechtsbeschwerde auch nicht aufgezeigt.

24 Entgegen deren Auffassung leidet die Interessenabwägung des Beschwerdegerichts nicht an einem Abwägungsdefizit. Die Betroffene hat nicht nachgewiesen, dass aufgrund einer Sogwirkung auf andere wechselwillige Letztverbraucher tatsächlich deutliche höhere Netzentgelterhöhungen in den nachgelagerten Netzebenen drohen. Die von ihr vorgelegten Untersuchungen und Gutachten berechnen solche wechselbedingten Entgelterhöhungen - wie das Beschwerdegericht ohne Rechtsfehler ausgeführt hat - lediglich abstrakt. Dagegen zeigt die Betroffene nicht auf - wie dies z.B. aufgrund einer Kundenbefragung möglich wäre -, dass einzelne Netzkunden tatsächlich einen Anschlusswechsel erwägen. Aufgrund dessen hat ihre in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge, mit der sie eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch die Bundesnetzagentur und das Beschwerdegericht geltend macht, keinen Erfolg. Einer solchen muss das Rechtsbeschwerdegericht nur dann nachgehen, wenn dargetan wird, welche konkreten Ermittlungen das Beschwerdegericht unterlassen haben soll und zu welchem Ergebnis diese geführt hätten. Diesen Anforderungen wird die Rechtsbeschwerde nicht gerecht.

25 Soweit sich die Rechtsbeschwerde dagegen wendet, dass das Beschwerdegericht für die Annahme der Unzumutbarkeit einer Netzanschlussgewährung das Erreichen einer Erheblichkeitsschwelle verlangt, bedarf dies keiner Entscheidung. Hierauf kommt es nach den vorstehenden Ausführungen nicht mehr an.

26

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 EnWG.

Tolksdorf

Bornkamm

Raum

Meier-Beck

Grüneberg

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.06.2008 - VI-3 Kart 210/07 (V) -