



- Beschlusskammer 6 -

Beschluss

Az: BK6-08-051

In dem Verwaltungsverfahren

der PVT Capital GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung ,
Donaustauer Str. 378, 93055 Regensburg

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Lutz Freiherr von Hirschberg,
Untere Bauscherstr. 21, 92637 Weiden

zur Überprüfung des Verhaltens

der REWAG Netz GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung,
Greflingerstr. 22, 93055 Regensburg

- Antragsgegnerin -

wegen: Verweigerung des Netzanschlusses und der Anschlussnutzung

hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation,
Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch den Vorsitzenden Achim Zerres,
den Beisitzer Andreas Faxel
und den Beisitzer Jens Lück

am 18.11.2008 beschlossen:

Der zulässige Antrag ist unbegründet.

G r ü n d e

I.

1. Die Antragstellerin ist Eigentümerin der beim Amtsgericht Regensburg, Grundbuch von Schwabelweis, Band 105, Blatt Nr. 3559 und Band 75, Blatt Nr. 2496 eingetragenen Grundstücke, Adresse Donaustauer Straße 378, 93055 Regensburg (nachfolgend „Gesamtgrundstück“). Auf diesen Grundstücken betreibt die Antragstellerin einen aus verschiedenen Gebäuden bestehenden Industriepark. Die dort vorhandenen Gebäude und Grundstücke vermietet sie an unterschiedliche Dritte. Die Antragstellerin ist als Grundstückseigentümerin auch alleinige Eigentümerin des für die Stromversorgung vorhandenen Netzanschlusses, der das Grundstück der Antragstellerin mit dem örtlichen Elektrizitätsverteilnetz der Antragsgegnerin verbindet. Dabei endet die Anschlussanlage der Antragsgegnerin an den Abgangsklemmen der 20 kV-Trennschalter in der REWAG-eigenen Schaltstation „Schwabelweis 4“. Die von dort abführenden zwei 20 kV-Kabel sowie die Trafostation 5 innerhalb des Industrieparks befinden sich mit Ausnahme der Zähleinrichtung im Eigentum der Antragstellerin.

Zu den Mietern einiger Grundstücke und Gebäude im Industriepark gehört auch die Fa. Energieversorgung Donaustauer Straße GmbH (EVD). Im Dezember 2003 schloss die EVD mit der Antragsgegnerin einen integrierten Strombelieferungsvertrag mit Wirkung ab dem 01.01.2004, der der EVD den Status einer Anschlussnehmerin in Bezug auf den Stromanschluss für das Gesamtgrundstück zuwies.

Erst mit Datum vom 14.10.2004 vereinbarte die Antragstellerin mit der EVD einen „Miet- und Nutzungsvertrag“ über ein auf dem Gesamtgrundstück gelegenes Kesselhaus (Gebäude Nr. 41), die Elektroenergieversorgung (Gebäude Nr. 42), das Notstromaggregat (Gebäude Nr. 43a), das Brunnen- und Pumpenhaus (Gebäude Nr. 50) sowie den Notstromraum im Gebäudeteil 51a. Gegenstand des Vertrages war auch eine Contracting-Vereinbarung über die

Durchführung der kompletten Versorgung und Entsorgung im Industriepark durch die Mieterin EVD.

Hierzu heißt es im Vertrag:

„Der Mieter hat den Status eines Energieversorgers und hat insofern für alle auf dem Gesamtgrundstück Donaustauerstraße 378 gegenwärtig und künftig anliegenden Mietern und Grundstückseigentümern die Energieversorgung und –entsorgung (Wasserdampf, Heizung, Elektroenergie, Wasser- und Abwasser Ver- und Entsorgung) im Rahmen der auf dem Gesamtgrundstück verfügbaren Versorgungseinrichtungen zu marktüblichen Konditionen zu gewähren. Der Vermieter sichert den Mietern zur Erledigung der Angelegenheit ein umfassendes Zugangsrecht nicht nur zu den gemieteten Gebäuden, sondern auch zu den sonstigen Versorgungs- und Entsorgungsanlagen auf dem Gesamtgrundstück zu, soweit er das Verfügungsrecht hierfür hat.“ (Ziffer 2.3)

...

„Die Parteien sind sich einig, dass der Mieter keinen Anspruch hat auf Lieferung und Leistung seitens des Vermieters von Energie-, Wärme- oder Wasserversorgung, Gewährleistung der Entwässerung, Reinigungs- und Müllabfuhrservice, und sonstige wie auch immer geartete Leistungen, welche üblicherweise in einem Mietverhältnis vom Vermieter geschuldet sind“ (Ziffer 10.1)

...

„Der Vermieter verpflichtet sich im Gegenzug, alle weiteren gegenwärtigen und künftigen Mieter auf dem Gesamtgrundstück Donaustauerstraße 378 jegliche Flächen und Räumlichkeiten grundsätzlich nur kalt zu vermieten und hinsichtlich der üblicherweise in einem Mietverhältnis vom Vermieter geschuldeten Leistungen, welche von der EVD erbracht werden können, vertraglich auf diese (infolge deren Energieversorgerstatus) zu verweisen“ (Ziffer 10.2)

...

„Der Mieter verpflichtet sich, allen gegenwärtig und künftig anliegenden Mietern auf dem Gesamtgrundstück Donaustauerstraße 378 die unter 2.3 vereinbarten Energiever- und –entsorgungsleistungen bei Mietvertragsabschluss mit dem Vermieter in einem gesonderten Servicevertrag zu marktüblichen Konditionen anzubieten.“ (Ziffer 10.3)

Die EVD betreibt auf dieser Grundlage auf dem Gesamtgrundstück der Antragstellerin eine Elektrizitätsinfrastruktur, über die sie die dort ansässigen Mieter mit Strom versorgt.

In der Folgezeit kam es zwischen der Antragstellerin und der EVD zu zivilrechtlichen Streitigkeiten über Leistungspflichten aus dem Miet- und Nutzungsvertrag. Die Antragstellerin strebte daraufhin an, ihre auf dem Grundstück gelegenen Anlagen künftig nicht mehr von der EVD mit Strom versorgen zu lassen, sondern von der örtlichen REWAG Energie- und Wasserversorgung AG & Co. KG. Die Antragstellerin beehrte ferner, einen eigenen Netzanschluss am Netz der Antragsgegnerin unter unmittelbarer Nutzung des vorhandenen Stromanschlusses des Gesamtgrundstücks zu erhalten.

Hierzu teilte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 05.07.2006 mit, dass die Energieversorgung der Gesamtliegenschaft derzeit über einen einzigen Stromanschluss erfolge, über den bereits ein Netzanschlussvertrag bzw. ein Anschlussnutzungsverhältnis zwischen der Antragsgegnerin und der EVD bestehe. Da insoweit das Gebäude der Antragstellerin über keinen direkten Anschluss an das Netz der Antragsgegnerin verfüge, sei eine unmittelbare Belieferung der Antragstellerin durch einen Stromanbieter nicht möglich. Alternativ bot die Antragsgegnerin an, der Antragstellerin ein Angebot für die Neuerrichtung eines eigenen Anschlusses an das Netz der Antragsgegnerin zukommen zu lassen.

Eine Einverständniserklärung für die Mitnutzung der Netzanschlüsse durch die Antragstellerin verweigert die EVD.

Mit Schriftsatz vom 03.03.2008, gerichtet an das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie als Landesregulierungsbehörde hat die Antragstellerin einen Antrag nach § 31 EnWG gestellt, gerichtet gegen die EVD sowie gegen die hiesige Antragsgegnerin. Das Verfahren wird dort unter dem Aktenzeichen R – 5933a/14/1 geführt.

Auf entsprechenden Hinweis der Landesregulierungsbehörde, wonach der gegen die REWAG Netz GmbH gerichtete Antrag in die Zuständigkeit der Bun-

desnetzagentur falle, beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 14.05.2008 insoweit die Abgabe des Verfahrens an die Bundesnetzagentur.

Bei der Beschlusskammer 6 sind die Verfahrensunterlagen am 20.05.2008 eingegangen.

Mit Datum vom 08.08.2008 hat das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie in dem gegen die EVD gerichteten Missbrauchsverfahren unter anderem entschieden, dass die EVD auf dem Gesamtgrundstück Donaustauer Straße 378 in Regensburg ein Energieversorgungsnetz im Sinne des § 3 Nr. 4 EnWG betreibe, welches nicht den Status eines Objektnetzes nach § 110 EnWG besitze.

2. Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, die Antragsgegnerin sei ihr gegenüber nicht berechtigt, eine Nutzung der Netzanschlüsse des Gesamtgrundstücks unter Hinweis auf den im Jahr 2003 zwischen der EVD und der Antragsgegnerin geschlossenen Netzanschlussvertrag zu verweigern. Zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser Vereinbarung sei die EVD nicht berechtigt gewesen, solche Verträge mit der Antragsgegnerin abzuschließen. Eine solche Berechtigung lasse sich frühestens aus dem im Oktober 2004 zwischen der Antragstellerin und der EVD abgeschlossenen Miet- und Nutzungsvertrag ableiten.

Weiter argumentiert die Antragstellerin, als Eigentümerin aller Anlagen auf dem Gesamtgrundstück besitze sie einen eigenen energierechtlich verbürgten Anspruch, gerichtet gegen die Antragsgegnerin, auf Gewährung von Netzanschluss bzw. Anschlussnutzung nach § 17 Abs. 1 EnWG. Dieser könne nicht durch zivilrechtliche Vereinbarungen unterlaufen werden.

Das Verhalten der Antragsgegnerin verstoße ferner auch gegen den Anspruch auf Gewährung von Netzzugang nach § 20 EnWG.

Die Antragstellerin beantragt,

die Verweigerung der Anschlussnutzung durch die Antragstellerin bezüglich der Netzanschlüsse der REWAG Netz GmbH an das Grundstück Donaustauer Str. 378, 93055 Regensburg, zu überprüfen.

Die Antragsgegnerin beantragt konkludent,

den Antrag der Antragstellerin vollumfänglich zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, es handele sich vorliegend um eine im Ergebnis nicht nach energierechtlichen Kategorien zu beurteilende rein zivilrechtliche Streitigkeit zwischen der Antragstellerin und der EVD über Versorgungs- und Vergütungspflichten aus dem abgeschlossenen Contractingvertrag. Im Übrigen sei sie durch den im Dezember 2003 mit der EVD abgeschlossenen Netzananschlussvertrag gebunden und könne daher nur mit entsprechenden Einverständnis der EVD abweichende Entscheidungen hinsichtlich des Netzan schlusses treffen.

Mit Schreiben vom 17.06.2008 hat die Antragsgegnerin Unterlagen übersandt, aus denen hervorgeht, dass sie aufgrund eines entsprechenden Neuanschlusswunsches der Antragstellerin mit einem Ingenieurbüro zwecks Entwurfs eines Anschluss- und Versorgungskonzeptes in Verbindung steht.

Zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin ist jedoch ungeklärt, welche Kosten durch die Einrichtung eines eigenen neuen Anschlusses an das Netz der Antragsgegnerin entstehen würden und wer diese zu tragen hätte.

3. Mit Schreiben vom 03.11.2008 hat die Beschlusskammer dem Bundeskartellamt und der Landeskartellbehörde gem. § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Eine solche erfolgte nicht.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Der zulässige Antrag ist unbegründet.

1. Die Bundesnetzagentur ist zuständige Behörde. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um ein Energieversorgungsunternehmen mit mehr als 100.000 unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Kunden, weshalb für den hier einschlägigen Anspruch aus § 17 EnWG die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur gemäß § 54 Abs. 1 EnWG gegeben ist.

Die Bundesnetzagentur entscheidet gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG durch die Beschlusskammer.

2. Durch ihr Verhalten hat die Antragsgegnerin nicht gegen Vorschriften der Abschnitte 2 und 3 des Dritten Teils des Energiewirtschaftsgesetzes verstoßen, insbesondere nicht gegen die §§ 17 und 20 EnWG.

a) Nach den der Beschlusskammer vorliegenden Informationen ist die Antragsgegnerin grundsätzlich bereit, der Antragstellerin einen eigenen, neu zu errichtenden Anschluss an das Elektrizitätsverteilnetz der Antragsgegnerin zwecks unmittelbarer Versorgung der Anlagen der Antragstellerin zu verschaffen. Dass es sich hierbei nicht um eine bloße Verbalbehauptung der Antragsgegnerin handelt, belegt einerseits das Schreiben der Antragsgegnerin vom 05.07.2006, andererseits auch der jüngst von der Antragsgegnerin überreichte Schriftverkehr mit dem Ingenieurbüro für Elektrotechnik (IBR), wonach entsprechende Planungen für ein Versorgungskonzept auf Wunsch der Antragstellerin bereits begonnen haben.

Die grundsätzliche Bereitschaft der Antragsgegnerin zur Gewährung eines Netzanschlusses wird auch nicht dadurch relativiert oder gar in Frage gestellt, dass – wie die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 26.06.2008 ausführt – noch keine Einigung zwischen den Beteiligten über die Tragung der aus einem solchen Neuanschluss resultierenden Kosten vorliegt. Einerseits kann dem bisherigen Verhalten der Antragsgegnerin nicht entnommen werden, dass sie jegliche Übernahme entstehender Anschlusskosten für die Neuerrichtung eines zusätzlichen Anschlusses ablehnt. Auf der anderen Seite wäre ein zwischen den Beteiligten etwa bestehender Streit über die Kostentragung für einen Netz-

anschluss ohnehin kein tauglicher Grund zur Verweigerung desselben, da die Einigung über das dafür angemessene Entgelt kein konstituierender Bestandteil des Anschlussanspruches nach § 17 Abs. 1 EnWG ist¹.

b) Der Antragsgegnerin kann ferner auch nicht vorgehalten werden, dadurch gegen § 17 EnWG verstoßen zu haben, dass sie gegenüber der Antragstellerin die Begründung eines eigenen Netzanschluss- bzw. Anschlussnutzungsverhältnisses unter unmittelbarer Verwendung des bereits bestehenden Netzanschlusses des Gesamtgrundstücks mit der Begründung verweigerte, über diesen Netzanschluss bestünden bereits entsprechende Vereinbarungen mit der EVD.

Denn die Antragstellerin wendet sich - jenseits der zuvor aufgezeigten Möglichkeiten zum kompletten Neubau eines eigenen Anschlusses ans Netz der Antragsgegnerin - im Rahmen der derzeit bestehenden örtlichen Elektrizitätsinfrastruktur zur Verwirklichung der Ansprüche aus § 17 EnWG an die falsche Anspruchsverpflichtete.

Wie das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie in dem gegen die EVD gerichteten Missbrauchsverfahren auch aus Sicht der Beschlusskammer zutreffend entschieden hat, ist die durch die EVD betriebene Infrastruktur auf dem Gelände Donaustauer Str. 378 als Elektrizitätsverteilnetz zu qualifizieren. Damit befindet sich für alle Entnahmestellen der Antragstellerin, die auf dem betreffenden Grundstück unmittelbar mit der von der EVD betriebenen Infrastruktur verbunden sind, der maßgebliche Netzanschlusspunkt am Netz der EVD. Denn es fehlt an einer unmittelbar physikalisch wirkenden Verbindung zwischen den jeweiligen Entnahmestellen der Antragstellerin und dem Elektrizitätsverteilnetz der Antragsgegnerin, die insoweit Voraussetzung für die Gewährung des Anspruches auf Netzanschluss und Anschlussnutzung ist².

¹ Salje, Energiewirtschaftsgesetz, § 17 Rn. 49.

² vgl. hierzu Salje, a.a.O., § 17 Rn. 28.

c) Gleiches gilt hinsichtlich der Gewährung des Netzzugangs nach § 20 EnWG. Die Regelung des § 20 Abs. 1a Satz 1 EnWG spricht insoweit davon, dass Netznutzer zur Ausgestaltung des Rechts auf Netzzugang mit denjenigen Energieversorgungsunternehmen Netznutzungsverträge abzuschließen haben, aus deren Netzen die Entnahme und in deren Netze die Einspeisung von Elektrizität erfolgen soll. Dies ist so zu verstehen, dass der Anspruchsverpflichtete stets derjenige Netzbetreiber ist, aus dessen Netz unmittelbar die Entnahme von Elektrizität erfolgen soll. Die Vereinbarung von Netznutzungsverträgen mit solchen Netzbetreibern, die dem zuvor genannten Netz vorgelagert sind, ist hingegen nicht vorgesehen und auch nicht erforderlich, da Netznutzungsverträge nach § 20 Abs. 1a Satz 3 EnWG den Zugang zum gesamten Elektrizitätsversorgungsnetz vermitteln. Da die Antragstellerin die unmittelbare Entnahme von Strom hier aus dem Netz der EVD zu tätigen beabsichtigt, ist der Anspruch auf Gewährung von Netzzugang gegen diese zu richten.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monats 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 beim 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).

Achim Zerres
Vorsitzender

Andreas Faxel
Beisitzer

Jens Lück
Beisitzer