

Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Jürgen F. Baur

Julian Florin Faasch

Rechtsfragen des
Netzanschlusses
im Stromsektor
nach § 17 EnWG

Unter Berücksichtigung von Arealnetzen,
Industriebetrieben sowie Erzeugungsanlagen
nach der KraftNAV

A. Einleitung

Der Netzanschluss von Industriebetrieben, Arealnetzen sowie Großkraftwerken wirft eine Reihe von rechtlichen Fragestellungen auf.

Bei den industriellen Sonderkunden und Arealnetzbetreibern, die sich auf der Stromentnahmeseite befinden, stellt sich die Frage nach dem Wahlrecht hinsichtlich des richtigen Anschlusspunkts bezogen auf die Spannungsebene.¹ Industrielle Sonderkunden begehen einen Netzanschluss auf Mittel-, Hoch- oder Höchstspannungsebene bzw. den dazwischen liegenden Umspannebenen. Der Grund dafür liegt darin, dass sie einen besonders hohen Strombedarf aufweisen und daher die Kosten für die Netznutzung niedrig halten wollen.² Die Kosten für die Netznutzung (Netznutzungsentgelte) hängen von der Zahl der in Anspruch genommenen Netzebenen und Umspannungen ab (sogenanntes „Briefmarkenmodell“). Das Briefmarkenmodell ist ein NetzzugangsmodeLL, das der Berechnung von Netzentgelten innerhalb eines Regelbereichs dient.³ Wie bei einer Briefmarke erfolgt die Berechnung mengenspezifisch und ist unabhängig davon, wie weit „Einspeiser“ und „Entnehmer“ der elektrischen Energie voneinander entfernt sind.⁴ Entscheidend ist, wie viele Netzebenen der „Entnehmer“ nutzt. Gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 StromNEV ist das individuelle Netzentgelt des Netznutzers abhängig von der Anschlusssebene der Entnahmestelle.⁵ Der Netzanschluss ist für die industriellen Sonderkunden auf einer höheren Spannungsebene lukrativer, da hier weniger Netzebenen beansprucht werden und somit ein geringeres Netznutzungsentgelt

-
- 1 *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, § 17 EnWG, Rn. 16, 34.
 - 2 *Börner*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, Kap. 57, Rn. 5; *Stappert/Johannsen*, in: Rosin/Pohlmann/Gentzsch/Metzenthin/Böwing (Hrsg.), Praxiskommentar zum Energiewirtschaftsgesetz, § 17 EnWG, Rn. 85; *Säcker/Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 17 EnWG, Rn. 37.
 - 3 *Böwing*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, Kap. 68, Rn. 71.
 - 4 *De Wyl/Theobald*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, § 16, Rn. 349.
 - 5 *Böwing*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, Kap. 68, Rn. 71.

anfällt.⁶ Die Netzbetreiber hingegen haben ein großes Interesse daran, Großkunden in einer niedrigen Spannungsebene anzuschließen, da hierdurch ihre Netze besser ausgelastet werden und ihnen dann keine Netznutzungsentgelte entgehen.⁷ Dieses Spannungsfeld zwischen den Interessen des Anschlussnehmers und denen des Netzbetreibers soll im Rahmen der Rechtsfragen näher untersucht werden.

Auch bei den Arealnetzbetreibern geht es darum, wer den Anschlusspunkt bestimmt.⁸ Die Frage ist, ob dem nachgelagerten Netzbetreiber ein Anspruch auf Anschluss an eine höhere Spannungs- bzw. Umspannebene als die Niederspannungsebene zusteht, wenn dadurch beispielsweise eine Optimierung durch die Einsparung von Netzentgelten ermöglicht wird. Der Kostenvorteil entsteht, indem der Arealnetzbetreiber die Netzentgelte selbst kalkulieren und den Netznutzern auf dem Areal in Rechnung stellen kann.⁹ Insoweit wird er frei von der Zahlung der „Briefmarken“ an den örtlichen Netzbetreiber, d. h., er schuldet diesem nur das Netznutzungsentgelt für die Ebene des Netzanschlusses.¹⁰

Beim Netzanschluss von Kraftwerken, die sich auf der Stromeinspeiseseite befinden, stellt sich zunächst die Frage, ob dem Kraftwerksbetreiber auch das Bestimmungsrecht hinsichtlich des Anschlusspunkts zukommt.¹¹ Für den Kraftwerksbetreiber ist dabei nicht die Spannungsebene von Bedeutung, da diese bereits von der Verordnung in § 1 Abs. 1 a. E. KraftNAV vorgegeben wird. Vielmehr ist die Lage des Netzanschlusses maßgeblich, da diese von wirtschaftlich erheblicher Bedeutung ist.¹² Das folgt aus dem Umstand, dass der Kraftwerksbetreiber die Kosten der Errichtung einer Anschlussleitung zwischen Erzeugungsanlage und Netzanschlusspunkt nach § 8 Abs. 1 KraftNAV zu tragen hat.¹³ Der Netzbetreiber wird sich daher um einen Netzanschlusspunkt bemühen, der möglichst

6 Stappert/Johannsen, in: Rosin/Pohlmann/Gentzsch/Metzenthin/Böwing (Hrsg.), Praxiskommentar zum Energiewirtschaftsgesetz, § 17 EnWG, Rn. 85; zu dieser Problematik bei den Arealnetzen, vgl. Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, § 17 EnWG, Rn. 16.

7 Säcker/Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 17 EnWG, Rn. 37.

8 Schroeder-Czaja, in: Riedel/Schroeder-Czaja/Jacobshagen (Hrsg.), Objekt- und Arealnetze, S. 106; Börner, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, Kap. 57, Rn. 5.

9 Wagemann, e|m|w, 06/2004, 6 (6).

10 Wagemann, e|m|w, 06/2004, 6 (6).

11 Böwing, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, Kap. 67, Rn. 45.

12 Lück, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, Anh. § 17 EnWG, § 6 KraftNAV, Rn. 10.

13 De Wyl/Theobald, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, § 16, Rn. 201.

nah an seinem Kraftwerk liegt.¹⁴ Ferner hat er auch andere Ansiedlungsfaktoren (Standort, Kühlwasserverfügbarkeit usw.) zu berücksichtigen.¹⁵ Ein weiteres Problem betrifft die Frage, was der Netzbetreiber unternehmen muss, wenn sich mehrere potentielle Anschlussnehmer an einem wirtschaftlich interessanten Anschlusspunkt zusammenfinden.¹⁶ Die Kraftwerksnetzanschlussverordnung (KraftNAV) bietet sachgerechte Lösungsansätze. Diese gilt es zu vertiefen.

Ferner stellt sich die Frage, ob bei Erzeugungsanlagen, die nicht in den Bereich der KraftNAV fallen, auf die Regelungen der Verordnung entsprechend zurückgegriffen werden kann.

Ziel dieser Arbeit ist es, die rechtlichen Fragestellungen beim Netzanschluss unter Zugrundelegung der hierzu ergangenen Urteile umfassend darzustellen und akzeptable Lösungsvorschläge für das Spannungsfeld zwischen den Interessen des Netzbetreibers und denen der Anschlusspetenten zu erarbeiten.

14 *Lück*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, Anh. § 17 EnWG, § 6 KraftNAV, Rn. 10.

15 *Fehling*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, § 8, Rn. 39 f.

16 *Böwing*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, Kap. 67, Rn. 40.

B. Der Netzanschluss von Arealnetzen und Industriebetrieben

I. Netzanschluss von Arealnetzen

1. Begrifflichkeiten

Zunächst gilt es zu klären, was unter einem Arealnetz zu verstehen ist. Arealnetze sind Energieversorgungsnetze. Das ist unstrittig.¹⁷

a) Energieversorgungsnetz

§ 3 Nr. 16 EnWG bestimmt zwar den Begriff „Energieversorgungsnetz“ als Elektrizitätsversorgungsnetze und Gasversorgungsnetze über eine oder mehrere Spannungsebenen oder Druckstufen mit Ausnahme von Kundenanlagen, besagt jedoch nicht, was unter einem Netz zu verstehen ist.¹⁸ Die Definition des Energieversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung in § 3 Nr. 17 EnWG liefert lediglich eine Antwort auf die Frage, wann ein Netz der allgemeinen Versorgung dient.¹⁹ §§ 3 Nr. 16, Nr. 2 und Nr. 3 EnWG lässt sich zumindest entnehmen, dass Energieversorgungsnetze der Oberbegriff für alle Elektrizitäts- und Gasnetze ist, während der Begriff Elektrizitätsversorgungsnetz Elektrizitätsübertragungs- und –verteilernetze umschreibt.²⁰

17 *Theobald/Zenke/Dessau*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, § 15, Rn. 23; *Säcker/Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 17 EnWG, Rn. 18 f.; *Theobald*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, § 110, Rn. 11; *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, § 110 EnWG, Rn. 2; *Börner*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, Kap. 57, Rn. 3; *Schroeder-Czaja*, in: Riedel/Schroeder-Czaja/Jacobshagen (Hrsg.), Objekt- und Arealnetze, S. 50; *Schau*, IR 2007, 122 f.

18 *Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 3 EnWG, Rn. 40; *Schroeder-Czaja*, in: Riedel/Schroeder-Czaja/Jacobshagen (Hrsg.), Objekt- und Arealnetze, S. 38; *Börner*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, Kap. 57, Rn. 226.

19 *Hellermann*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, § 3 EnWG, Rn. 33.

20 *Schau*, IR 2007, 98 (99); *Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 3 EnWG, Rn. 8.

Somit steht fest, dass die Definitionen des § 3 EnWG zwar den Netzbegriff voraussetzen, ihn jedoch nicht legal definieren.²¹ Das OLG Düsseldorf wagte sich an eine Begriffsbestimmung und definierte in seiner Entscheidung vom 05.04.2006 für den Elektrizitätsbereich „Energieversorgungsnetze als Einrichtungen unterschiedlicher Art, zu denen Freileitungen, Kabel, Umspann- und Schaltanlagen gehören, die zur Übertragung oder Verteilung elektrischer Energie notwendig sind.“²² Dieser Definition hat sich mittlerweile auch die Literatur angeschlossen.²³ Der Definition zufolge sind einzelne Leitungen ohne Verbindung zu anderen Einrichtungen kein Netz.²⁴ Hierfür hat der Gesetzgeber in § 3 Nr. 12 EnWG den Begriff der Direktleitung sowie der Energieanlage zur Fortleitung von Energie in § 3 Nr. 15 EnWG vorgesehen.²⁵

Auch stellt eine Kundenanlage kein Energieversorgungsnetz dar.²⁶ Das Bedürfnis der Abgrenzung zur Kundenanlage hat der Gesetzgeber auch erkannt und die Definition des Netzes in § 3 Nr. 16 EnWG 2011 insoweit ergänzt, dass zu den Energieversorgungsnetzen nach seinem Verständnis keine Kundenanlagen gehören. Um den Begriff des Elektrizitätsversorgungsnetzes näher zu bestimmen, ist demzufolge eine Abgrenzung zu Direktleitungen im Sinne von § 3 Nr. 12 EnWG und andererseits zu Kundenanlagen nach § 3 Nr. 24 a und § 3 Nr. 24 b EnWG vorzunehmen.²⁷

aa) Abgrenzung zur Direktleitung gemäß § 3 Nr. 12 EnWG, zu Stichleitungen und sonstigen Verbindungsleitungen

Der Begriff der Direktleitung, auch Stichleitung genannt,²⁸ ist in § 3 Nr. 12 EnWG in zwei Varianten definiert. Bei der ersten Variante handelt es sich im Stromsektor um eine Leitung, die einen einzelnen Produktionsstandort, also eine Energieerzeugungsanlage, mit einem Kunden verbindet.²⁹ Die zweite Variante

21 Boesche, in: Säcker, Berliner Kommentar, § 3, Rn. 40; Schroeder-Czaja, in: Riedel/Schroeder-Czaja/Jacobshagen (Hrsg.), Objekt- und Arealnetze, S. 38.

22 OLG Düsseldorf, RdE 2006, 196 (197).

23 Leidinger/Berger, RdE 2009, 161 (163); Schroeder-Czaja, in: Riedel/Schroeder-Czaja/Jacobshagen (Hrsg.), Objekt- und Arealnetze, S. 38; Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 3 EnWG, Rn. 41 f.; Schau, IR 2007, 98 (99).

24 Leidinger/Berger, RdE 2009, 161 (162).

25 Leidinger/Berger, RdE 2009, 161 (162).

26 Schroeder-Czaja, in: Riedel/Schroeder-Czaja/Jacobshagen (Hrsg.), Objekt- und Arealnetze, S. 40.

27 Schau, IR 2007, 98 (101); Schroeder-Czaja, in: Riedel/Schroeder-Czaja/Jacobshagen (Hrsg.), Objekt- und Arealnetze, S. 40–44.

28 Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 3 EnWG, Rn. 24.

29 Theobald, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, § 3 EnWG, Rn. 77.

bezeichnet eine Leitung, die einen Elektrizitätserzeuger und ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen zum Zwecke der Versorgung der eigenen Betriebsstätte, einem Tochterunternehmen oder einem Kunden verbindet. Es muss sich also um eine gemeinsame Betriebsstätte des Erzeugers und des Elektrizitätsversorgungsunternehmens handeln.³⁰

Unter einer Direktleitung ist vereinfacht ausgedrückt in beiden Varianten eine Leitung zu verstehen, die den Ausgangspunkt der Versorgung (Erzeugungsanlage) mit einem Abnehmer (Kunde oder zum Elektrizitätsversorgungsunternehmen gehörendes Unternehmen) unmittelbar verbindet und über die Strom zum Abnehmer geliefert wird.³¹ Die Leitung muss dabei zusätzlich zum Verbundnetz errichtet sein, da sie sonst Bestandteil des Energieversorgungsnetzes wäre.³²

Verbindungsleitungen bzw. Kabel, die nicht die Voraussetzungen des § 3 Nr. 12 EnWG erfüllen und die beispielsweise vom Anschlusspetenten bei Netzan schlussmaßnahmen errichtet werden (sogenannte Netzan schlussleitungen bzw. Netzan schlusskabel),³³ sind ebenfalls kein Bestandteil des Energieversorgungs netzes.³⁴ Sie dienen nur der Herstellung des Netzan schlusses.³⁵

Zur Abgrenzung von diesen genannten Leitungsvarianten zum Energieversorgungsnetz muss auf die Eigentumsgrenzen abgestellt werden.³⁶ Leitungen, die der Anschlusspetent errichtet und die den Netzan schluss ermöglichen, stehen in dessen Eigentum.³⁷ Im Umkehrschluss sind Leitungen, die sich im Eigentum des Netzbetreibers befinden, als Direktleitungen zu qualifizieren.

bb) Abgrenzung zur Kundenanlage

Vor Einführung der §§ 3 Nr. 25 a und Nr. 25 b enthielt das EnWG keine Definition der Kundenanlage.³⁸ Die Bewertung, ob eine Kundenanlage oder ein

30 Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 3 EnWG, Rn. 24.

31 Salje, Energiewirtschaftsgesetz, § 3 EnWG, Rn. 55; Leidinger/Berger, RdE 2009, 161 (163); Börner, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, Kap. 57, Rn. 133; Theobald, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, § 3 EnWG, Rn. 77.

32 Leidinger/Berger, RdE 2009, 161 (163); Hellermann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, § 3 EnWG, Rn. 25.

33 Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 3 EnWG, Rn. 24.

34 BGH, Beschluss v. 10.11.2004, Az. VIII ZR 391/03, NJW-RR 2005, 565 (567).

35 Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 3 EnWG, Rn. 24.

36 BGH, NJW-RR 2005, 565 (567).

37 Börner, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, Kap. 57, Rn. 30.

38 Jacobshagen/Kachel/Baxmann, IR 2012, 2 (2).

Energieversorgungsnetz vorliegt, war daher meist anhand einer einzelfallbezogenen Bewertung zu ermitteln.³⁹

Definitionsansätze waren oft unbefriedigend, da sie entweder technische oder rechtliche Gesichtspunkte unberücksichtigt ließen. Die Bundesnetzagentur definierte beispielsweise die Kundenanlage als „die Gesamtheit der energietechnischen Anlagen an der Liefer-, Leistungs- und Eigentumsgrenze (Netzanschluss- bzw. Zählpunkt) in Abgrenzung zum vorgelagerten Netz, die in der Regel mit der Hausanschluss sicherung/Zähleranlage beginnt“.⁴⁰

Mit dem EnWG in der Fassung vom 04.08.2011 hat der Gesetzgeber nun den Begriff der Kundenanlage aufgegriffen und in §§ 3 Nr. 24 a und Nr. 24 b EnWG legal definiert.⁴¹ Er differenziert zwischen Kundenanlagen (Nr. 24 a) und Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung (Nr. 24 b). Unter beiden Typen der Kundenanlage werden Energieanlagen zur Abgabe von Energie (§ 3 Nr. 15 4. Variante EnWG) verstanden. Gemeinsame Voraussetzung beider Typen der Kundenanlagen ist zunächst, dass sich die Anlagen auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet (Nr. 24 a) bzw. Betriebsgebiet (Nr. 24 b) befinden.⁴² Unter einem Betrieb wird eine planvoll organisierte Wirtschaftseinheit zur Erzeugung oder zum Absatz von Sachgütern oder Dienstleistungen verstanden.⁴³ Betriebe können demnach nicht nur industrielle Produktionsstätten sein, wie beispielsweise eine Chemiefabrik, sondern ebenso Dienstleistungsbetriebe oder sonstige unternehmerisch betriebene Einrichtungen.⁴⁴ Ein räumlich zusammengehörendes Gebiet kann „nicht nur dann angenommen werden, wenn die betreffende Infrastruktur sich hinsichtlich ihrer räumlichen Ausdehnung auf ein Gebäude beschränkt, sondern auch dann, wenn sie sich außerhalb von Gebäuden über ein größeres Grundstück erstreckt.“⁴⁵ Dabei ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen, dass alle betroffenen Grundstücke auch im Eigentum derselben Person stehen müssen. Denn es ist nicht von „Grundstück“,

39 Schalle, ZNER 2011, 406 (410).

40 Zum Begriffsverständnis vor 2011 vgl. Bundesnetzagentur, Merkblatt für Anträge nach § 110 Abs. 4 EnWG v. 07.09.2006, S. 1.

41 Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften v. 26.07.2011.

42 Jacobshagen/Kachel/Baxmann, IR 2012, 2 (3).

43 Weil das Tatbestandsmerkmal wörtlich aus dem § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG a. F. übernommen wurde, kann auf die hierzu veröffentlichte Literatur zurückgegriffen werden, vgl. Helmes, EnWZ 2013, 23 (24); Bundesnetzagentur, Merkblatt der Regulierungsbehörden für Anträge nach § 110 Abs. 4 EnWG.

44 Bundesrats-Drucksache 248/1/05, S. 9.

45 Bundesnetzagentur, Beschluss v. 07.11.2011, Az.: BK-6 10-208, S. 11 mit Verweis auf Bundestags-Drucksache 17/6072, S. 51.

sondern von dem inhaltlich weiter reichenden Begriff „Gebiet“ die Rede.⁴⁶ Zusammengehörend ist das Gebiet dann, wenn sich nach objektiver Betrachtung der Charakter einer Einheit ergibt.⁴⁷ Ferner ist beiden Varianten der Kundenanlage gemein, dass sie mit einem oder mehreren Energieversorgungsnetzen (§ 3 Nr. 16 EnWG) oder einer oder mehreren Erzeugungsanlagen verbunden sein müssen. Das bedeutet, dass auch eine Verbindung mit einer Erzeugungsanlage ausreichend ist (sogenannte „Insellösung“).⁴⁸ Eine Verbindung mit einem Energieversorgungsnetz ist demzufolge nicht zwingend.⁴⁹

Bei den weiteren Voraussetzungen ist zu differenzieren: Eine Kundenanlage nach § 3 Nr. 24 a EnWG liegt nur dann vor, wenn sie für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas (§ 1 Abs. 2 1. Alternative EnWG) „unbedeutend“ ist. Wann eine Kundenanlage nach § 3 Nr. 24 a EnWG bedeutend oder unbedeutend für den Wettbewerb ist, kann dem Gesetz nicht entnommen werden.⁵⁰ Hierbei sind folgende Kriterien heranzuziehen: Zum einen ist die Anzahl der angeschlossenen Letztverbraucher zu berücksichtigen.⁵¹ Ausschließlich der Eigenversorgung und nicht der Verteilung von Energie an Dritte dienende Energieanlagen gehören unproblematisch zur Kundenanlage. Je größer allerdings die Anzahl der an eine Energieanlage unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Letztverbraucher ist, desto mehr deutet dieses Merkmal auf das Vorliegen eines Energieversorgungsnetzes hin.⁵² Des Weiteren ist auf die geografische Ausdehnung der Energieanlage abzustellen.⁵³ Geografisch eng begrenzte „Hausanlagen“ innerhalb von Gebäuden oder Gebäudekomplexen stellen in der Regel Kundenanlagen dar.⁵⁴ Auch hier gilt: Je größer das Gebiet ist, die Anlage sich beispielsweise über ein größeres Grundstück und über mehrere

46 Bundesnetzagentur, Beschluss v. 07.01.2013, Az.: BK-6 12-152, S. 9; Bundesnetzagentur, Beschluss v. 07.11.2011, Az.: BK-6 10-208, S. 11.

47 Schroeder-Czaja, in: Riedel/Schroeder-Czaja/Jacobshagen (Hrsg.), Objekt- und Arealnetze, S. 55.

48 Bundesrats-Drucksache 343/11, S. 124.

49 Kritisch Strohe, CuR 2011, 105 (108).

50 Jacobshagen/Kachel/Baxmann, IR 2012, 2 (3).

51 Gemeinsames Positionspapier der Regulierungsbehörden der Länder und der Bundesnetzagentur zu geschlossenen Verteilernetzen gemäß § 110 EnWG, S. 6; Jacobshagen/Kachel/Baxmann, IR 2012, 2 (3).

52 Bundesrats-Drucksache 343/11, S. 125; Jacobshagen/Kachel/Baxmann, IR 2012, 2 (3).

53 Gemeinsames Positionspapier der Regulierungsbehörden der Länder und der Bundesnetzagentur zu geschlossenen Verteilernetzen gemäß § 110 EnWG v. 23.02.2012, S. 6.

54 Bundesrats-Drucksache 343/11, S. 125.

Gebäude erstreckt, desto eher ist von einem Energieversorgungsnetz auszugehen.⁵⁵ Ein weiteres Indiz für die wettbewerbliche Bedeutung einer Energieanlage kann die Menge der über die Anlage an die angeschlossenen Letzverbraucher gelieferten Energie sein.⁵⁶ Bei einer geringen durchgeleiteten Energiemenge kann eher darauf geschlossen werden, dass die Anlage unbedeutend für die Sicherstellung des Wettbewerbs ist und somit eine Kundenanlage gegeben ist.

Eine Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung nach § 3 Nr. 24 b EnWG setzt das Merkmal der Unbedeutsamkeit für die Sicherstellung eines wirk samen und unverfälschten Wettbewerbs nicht voraus, sondern erfordert, dass die Energieanlage fast ausschließlich dem betriebsnotwendigen Transport von Energie innerhalb des eigenen Unternehmens oder zu verbundenen Unternehmen oder dem Abtransport von erzeugter Energie dient. Dabei handelt es sich um Energieanlagen, die fast ausschließlich der Versorgung des Unternehmens des Betreibers oder mit diesem verbundenen Unternehmen mit Energie dienen.⁵⁷ In der letzten im Gesetz aufgeführten Variante muss die Kundenanlage fast ausschließlich zum Abtransport in ein Energieversorgungsnetz bestimmt sein. Diese Variante meint in erster Linie Kundenanlagen, auf denen sich ein Kraftwerk befindet.⁵⁸

Nicht von Bedeutung ist im Gegensatz zur Kundenanlage nach § 3 Nr. 24 a EnWG die Menge der durchgeleiteten Energie. Gemeint sind gerade Konstellationen, in denen die durchgeleitete Energiemenge entsprechend hoch ist.⁵⁹ Entscheidend ist allein, dass der Energietransport „fast ausschließlich“ der betrieblichen Eigenversorgung und damit dem Betriebszweck dient.⁶⁰ Fraglich ist, was der Gesetzgeber unter „fast ausschließlich“ versteht. Der Wortlaut spricht für eine strenge Auslegung. „Ausschließlich“ bedeutet grundsätzlich 100 % Eigenversorgung. Durch die Beifügung des Wortes „fast“ schafft der Gesetzgeber jedoch einen gewissen Spielraum, da in der Praxis eine 100 % Eigenversorgung

55 Die Bundesnetzagentur hat im Fall der Insel Valentinswerder eine Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24 a EnWG angenommen, obwohl sich die Anlage über das gesamte Inselgebiet von 130.000 m² erstreckt; vgl. Bundesnetzagentur, Beschluss v. 07.01.2013, Az.: BK-6 12-152, S. 14.

56 Bundesnetzagentur, Beschluss v. 7.11.2011, Az.: BK6 10-208, S. 11.

57 Schalle, ZNER 2011, 406 (411).

58 Gemeinsames Positionspapier der Regulierungsbehörden der Länder und der Bundesnetzagentur zu geschlossenen Verteilernetzen gemäß § 110 EnWG v. 23.02.2012, S. 6.

59 Schalle, ZNER 2011, 406 (411); Gemeinsames Positionspapier der Regulierungsbehörden der Länder und der Bundesnetzagentur zu geschlossenen Verteilernetzen gemäß § 110 EnWG v. 23.02.2012, S. 6.

60 Bundesrats-Drucksache 343/11, S. 126.

nie zu erreichen wäre.⁶¹ Der Anteil der Fremdversorgung darf allerdings nicht mehr als 10 % betragen.⁶²

Eine Kundenanlage muss in beiden Konstellationen (§§ 3 Nr. 24 a EnWG und Nr. 24 b EnWG) von ihrem Betreiber zum Zwecke der Belieferung mit Strom unabhängig von der Wahl des Energielieferanten jedem zur Verfügung gestellt werden. Jeder angeschlossene Letztverbraucher kann seinen Energielieferanten frei wählen.⁶³ Die Betreiber einer Kundenanlage haben daher jedem Energieanbieter zu gestatten, die an die Kundenanlage angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung mit Energie zu versorgen. „Exklusivitätsvereinbarungen“ durch den Betreiber der Anlage, also eine Bindung an einen Energielieferanten, sind unzulässig.⁶⁴

Die Gewährung des Netzzugangs hat unentgeltlich und diskriminierungsfrei zu erfolgen, so der Wortlaut des Gesetzes. Unentgeltlich bedeutet, dass der Betreiber einer Kundenanlage sowohl von den angeschlossenen Letztverbrauchern als auch von den Energielieferanten kein Nutzungsentgelt fordern darf.⁶⁵ Das Merkmal der Diskriminierungsfreiheit verbietet eine Ungleichbehandlung ohne sachlich gerechtfertigten Grund.⁶⁶ Werden Energieleitungen im Zusammenhang mit einer Vermietung zur Nutzung durch den Eigentümer/Vermieter zur Verfügung gestellt und die zur Versorgung benötigte Energie durch Dritte an die Letztverbraucher geliefert, spricht dies gegen den Betrieb eines Energieversorgungsnetzes im Sinne des EnWG und für das Vorliegen einer Kundenanlage.⁶⁷ Die Energieleitungen können demnach erst dann zu einem Energieversorgungsnetz im Sinne des EnWG werden, wenn sie kommerziell zur Verfügung gestellt werden.⁶⁸ Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Falle

61 *Jacobshagen/Kachel/Baxmann*, IR 2012, 2 (4).

62 Gemeinsames Positionspapier der Regulierungsbehörden der Länder und der Bundesnetzagentur zu geschlossenen Verteilernetzen gemäß § 110 EnWG v. 23.02.2012, S. 6; *Jacobshagen/Kachel/Baxmann*, IR 2012, 2 (4); *Helmes*, EnWZ 2013, 23 (24).

63 *Schalle*, ZNER 2011, 406 (411).

64 Bundesrats-Drucksache 343/11, S. 125; Gemeinsames Positionspapier der Regulierungsbehörden der Länder und der Bundesnetzagentur zu geschlossenen Verteilernetzen gemäß § 110 EnWG v. 23.02.2012, S. 7.

65 Bundesnetzagentur, Beschluss v. 07.01.2013, Az.: BK-6 12-152, S. 11; *Schalle*, ZNER 2011, 406 (411).

66 *Salje*, Energiewirtschaftsgesetz, § 17 EnWG, Rn. 16.

67 Bundesnetzagentur, Beschluss v. 07.01.2013, Az.: BK-6 12-152, S. 11; *Jacobshagen/Kachel/Baxmann*, IR 2012, 2 (4); bereits zuvor: OLG Dresden, RdE 2002, 310 (311).

68 Bundesnetzagentur, BK6 06-053, S.13; *Strohe*, CuR 2011, 105 (106); *Leidinger/Berger*; RdE 2009, 161 (165).

einer prohibitiven Preisgestaltung oder eines sonstigen Umgehungstatbestands das Merkmal der Unentgeltlichkeit nicht erfüllt ist.⁶⁹ Ein solcher Fall liegt beispielsweise vor, wenn der Betreiber der Anlage für den Fall der Drittbelieferung mit Energie einen höheren Miet- oder Pachtzins verlangt.⁷⁰

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass die Entgeltlichkeit der Netznutzung als wesentliches Merkmal zur Abgrenzung einer Kundenanlage von einem Energieversorgungsnetz dient.⁷¹

b) Abgrenzung der Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung von sonstigen Energieversorgungsnetzen

Mit einem Blick ins Energiewirtschaftsgesetz lässt sich darüber hinaus feststellen, dass der Gesetzgeber zwischen Energieversorgungsnetzen der allgemeinen Versorgung und sonstigen Energieversorgungsnetzen differenziert.⁷²

In Abgrenzung zu § 3 Nr. 16 EnWG hat der Gesetzgeber in § 3 Nr. 17 EnWG geregelt, dass Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung „Energieversorgungsnetze (sind), die der Verteilung von Energie an Dritte dienen und von ihrer Dimensionierung nicht von vornherein nur auf die Versorgung bestimmter, schon bei Netzzerrichtung feststehender oder bestimmbarer Letztverbraucher ausgelegt sind, sondern grundsätzlich für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offen stehen“. Hingegen regelt § 3 Nr. 16 EnWG, dass Energieversorgungsnetze „Elektrizitätsversorgungsnetze und Gasversorgungsnetze über eine oder mehrere Spannungsebenen oder Druckstufen“ sind.

Fraglich ist, nach welchen Kriterien Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung von den sonstigen Energieversorgungsnetzen abzugrenzen sind. Eine Abgrenzung lässt sich anhand des Wortlauts des § 3 Nr. 17 EnWG herbeiführen.⁷³ Genaugenommen ist auf das Merkmal der Offenheit des Elektrizitätsversorgungsnetzes für die Versorgung jedes Letztverbrauchers abzustellen.⁷⁴ Denn

69 Bundesrats-Drucksache 343/11, S. 126; *Strohe*, CuR 2011, 105 (106).

70 Gemeinsames Positionspapier der Regulierungsbehörden der Länder und der Bundesnetzagentur zu geschlossenen Verteilernetzen gemäß § 110 EnWG v. 23.02.2012, S. 7.

71 Krebs, in: Rosin/Pohlmann/Gentzsch/Metzenthin/Böwing (Hrsg.), Praxiskommentar zum Energiewirtschaftsgesetz, § 110 EnWG, Rn. 27.

72 *Theobald*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, § 110 EnWG, Rn. 36.

73 *Hellermann*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, § 3 EnWG, Rn. 33; *Theobald*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, § 110 EnWG, Rn. 40 f.

74 *Schroeder-Czaja/Jacobshagen*, IR 2006, 50 (53).