



- Beschlusskammer 6 -

Beschluss

Az: BK6-11-109

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren
der Frau Anja Wenzel, Bahnhofstr. 40, 19399 Below

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Jakstadt & Partner, Charlottenstr. 63,
10117 Berlin

zur Überprüfung des Verhaltens

der WEMAG Netz GmbH, Obotritenring 40, 19053 Schwerin, vertreten durch die
Geschäftsführung

- Antragsgegnerin -

wegen: Netzanschluss

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

durch den Vorsitzenden Matthias Otte,
den Beisitzer Andreas Faxel
und den Beisitzer Jens Lück

am 27.07.2011 beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin ein Angebot zur Herstellung eines Netzanschlusses für das Grundstück Bahnhofstr. 40, 19399 Below, Grundbuch Techentin Blatt 368, Gemarkung Below, Flur 1, Flurstück 101 entsprechend dem bei der Antragsgegnerin ab dem 01.07.2010 gültigen Preisblatt zu den Ergänzenden Bedingungen zur Niederspannungsanschlussverordnung zu unterbreiten.

G r ü n d e

I.

Die Parteien streiten über die Ent- bzw. Unentgeltlichkeit der (Wieder)Erstellung eines Netzanschlusses für das von der Antragstellerin im Mai 2010 im Wege der Zwangsversteigerung erworbene Haus Bahnhofstr. 40 in Below.

1. Das Haus der Antragstellerin ist ein freistehendes Haus im Außenbereich. Die nächste Ortschaft ist ca. 1 km entfernt. Ursprünglich verfügte das Objekt über einen Niederspannungsanschluss an das Netz der Antragsgegnerin. Der Anschluss wurde über eine von Dobbin-Linstow kommende und am Hausanschluss endende Freileitung geführt.

Im Jahr 2008 kündigte die Antragsgegnerin diesen ursprünglich bestehenden Netzanschluss gegenüber dem seinerzeitigen Grundstückseigentümer, da dieser seit geraumer Zeit nicht mehr genutzt wurde. In der Folgezeit wurde der Anschluss mit Zustimmung des seinerzeitigen Eigentümers außer Betrieb genommen, im Jahr 2010 erfolgte der Rückbau der Freileitung. Das Grundstück befand sich zu diesem Zeitpunkt in der Zwangsversteigerung. Nach Aussage eines im Rahmen der Zwangsversteigerung eingeholten Verkehrswertgutachtens sollte das Haus über einen Anschluss an die örtliche Stromversorgung verfügen.

Nach erfolgter Zuschlagserteilung wollte die Antragstellerin den Anschluss wieder in Betrieb setzen lassen, was in Folge des Abbaus der Freileitung aber nicht möglich war. Unter dem 13.10.2010 unterbreitete die Antragsgegnerin der Antragstellerin ein Angebot über die Herstellung eines neuen Niederspannungsnetzanschlusses zum Preis von 65.371,10 € brutto.

Daraufhin forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 11.01.2011 dazu auf, das Verteilnetz bis zur Abzweigstelle an der Grundstücksgrenze auf eigene Kosten heranzuführen und so ihrer Anschlusspflicht nachzukommen.

Nachdem die Antragsgegnerin diese Forderung abgelehnt hat, wandte sich die Antragstellerin an die Bundesnetzagentur und beantragte mit Schriftsatz vom 11.04.2011 die Durchführung eines besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG.

2. Die Antragstellerin ist der Auffassung, im Zuge der allgemeinen Anschlussverpflichtung nach § 18 Abs. 1 EnWG sei die Antragsgegnerin verpflichtet, auf eigene Kosten eine Versorgungsleitung an die Kundenanlage des Anschlussnehmers heranzuführen. Eine solche Leitung gehöre zum Netz der Antragsgegnerin, weshalb es sich bei der Erstellung der Leitung folglich um einen Netzausbau handele. Die Pflicht zum Netzausbau und damit auch die entsprechende Kostenübernahme oblägen aber dem Netzbetreiber. Nichts anderes ergebe sich aus den Regelungen der Niederspannungsanschlussverordnung (NAV), nach denen der Anschlussnehmer nur die Kosten des Netzanschlusses, nicht aber die eines Netzausbaus zu tragen habe.

Selbst wenn man unterstelle, die Leitung außerhalb des Grundstücks gehöre zur Kundenanlage, liegt nach Ansicht der Antragstellerin kein Fall des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NAV vor. Denn unter der „Herstellung eines Netzanschlusses“ sei dessen erstmalige Erstellung zu verstehen, die Wiederherstellung einer ursprünglich vorhandenen Leitung sei hiervon indes nicht erfasst. Die Wiederherstellung der ursprünglich vorhandenen und von der Antragsgegnerin zurück gebauten Leitung habe demgemäß auf Kosten der Antragsgegnerin zu erfolgen.

Auch könne sich die Antragsgegnerin nicht auf den Versagungsgrund der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit gemäß § 18 Abs. 2 EnWG berufen. Ein solcher Fall läge bereits nicht vor. Darüber hinaus wäre ein entsprechender Einwand auch rechtsmissbräuchlich. Denn schließlich sei es die Antragsgegnerin selbst gewesen, die die Leitung während des Zwangsversteigerungsverfahrens - also zu einem Zeitpunkt zurück gebaut hätte, in dem sie damit hätte rechnen müssen, dass in Kürze wieder eine Anschlussnutzung erfolge.

3. Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, sie sei zur Herstellung des Anschlusses entsprechend § 9 NAV nur gegen entsprechende Kostenerstattung verpflichtet. So sei der ursprüngliche Hausanschluss ordnungsgemäß gekündigt und zurückgebaut worden. Auch sei im vorliegenden Fall eine Einzelfallkalkulation gerechtfertigt, da der

Anschluss mit ca. 1 km deutlich über die im Wege der Pauschale nach § 9 Abs. 1 Satz 2 NAV abgerechnete Anschlusslänge von ca. 30 m hinausgehe.

Weiter trägt die Antragsgegnerin vor, die Heranführung einer Leitung an das Grundstück der Antragstellerin im Wege des vom Netzbetreiber zu finanzierenden Netzausbaus sei wirtschaftlich unzumutbar. Hierzu legt sie eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung vor, nach deren Ergebnis von der Nettoinvestition entsprechend dem der Antragstellerin unterbreiteten Angebot von 54.933,70 € selbst bei einem unterstellten Verbrauch der Antragstellerin von 4.000 kWh/a ein Betrag von 54.594,29 € nicht über die Anschlussnutzung zu vereinnahmenden Netzentgelte refinanziert würde.

4. Dem Bundeskartellamt und der Landesregulierungsbehörde wurde gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

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

II.

1. Der Antrag ist zulässig. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ergibt sich aus § 54 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen Netzbetreiber mit mehr als 100.000 unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Kunden.

2. Die Weigerung der Antragsgegnerin, eine Versorgungsleitung über eine Strecke von ca. 1 km ohne entsprechende Kostenerstattung an die Grenze des der Antragstellerin gehörenden Grundstückes heranzuführen, verstößt nicht gegen § 18 EnWG, § 9 NAV. Denn bei der zu verlegenden Leitung handelt es sich um eine Anschlussleitung, die im Zuge der „Herstellung des Netzanschlusses“ nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 NAV zu errichten ist und für die der Netzbetreiber dem entsprechend Kostenerstattung beanspruchen kann.

a) Nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 NAV kann der Netzbetreiber vom Anschlussnehmer Kostenerstattung für die Herstellung des Hausanschlusses zu verlangen. Dabei ist unter „Herstellung des Anschlusses“ - wie die Antragstellerin zutreffend ausführt - die erstmalige Erstellung des Anschlusses zu verstehen, woraus allgemein gefolgert wird, dass nach dieser Vorschrift die Kostenerstattung für Reparaturen der laufenden

Instandhaltung, Instandsetzung und technische Verbesserungen genauso ausgeschlossen ist, wie für die Erneuerung des Hausanschlusses¹⁾. Grundsätzlich umfasst also die allgemeine Anschlusspflicht des Netzbetreibers nach § 18 EnWG in Verbindung mit den Vorschriften der NAV die gegenleistungspflichtige Einmalleistung der Erstellung bzw. Veränderung des Anschlusses (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 NAV) und die gegenleistungsfreie dauerhafte Anschlussvorhaltung²⁾.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin handelt es sich bei ihrem Begehren aber nicht um einen Fall der nach dem obigen Grundsatz gegenleistungsfreien Anschlussvorhaltung. Denn durch die vom Voreigentümer unwidersprochen gebliebene Kündigung hat das ursprünglich zwischen der Antragsgegnerin und dem Voreigentümer des Grundstücks bestehende Netzanschlussverhältnis und damit auch die Pflicht der Antragsgegnerin zur Anschlussvorhaltung zum 31.08.2008 geendet. Mit Wegfall des Netzanschlussverhältnisses richten sich die Pflichten des Netzbetreibers hinsichtlich der ihm gehörenden Betriebsmittel folglich ausschließlich nach den allgemeinen Verkehrssicherungspflichten, so dass der Netzbetreiber befugt ist, den Anschluss vom Netz zu trennen, ihn zu beseitigen oder von einer weiteren Instandhaltung abzusehen³⁾. Insoweit ist im vorliegenden Fall weder die Anschlusstrennung noch der Rückbau der ursprünglich zum Grundstück der Antragstellerin führenden Freileitung unter dem Gesichtspunkt der ansonsten hierfür fortbestehenden Verkehrssicherungspflicht zu beanstanden.

Dem kann die Antragstellerin auch nicht entgegen halten, aufgrund des bereits begonnenen Zwangsversteigerungsverfahrens habe die Antragsgegnerin wieder mit einer baldigen Anschlussnutzung rechnen müssen. Gleiches gilt für den Vortrag, dass nach den Aussagen des Verkehrswertgutachtens die zentralen Versorgungsleitungen für Wasser und Energie anlägen. Denn es hieße die Anforderungen an die Antragsgegnerin zu überspannen, wenn man trotz eines bereits seit ca. 2 Jahren gekündigten Netzanschlussverhältnisses von ihr verlangen würde, sich über etwaige Verkaufsvorgänge eines potentiell wieder zu versorgenden Grundstücks und/oder über den Inhalt etwaiger im Verkaufsvorgang erstellter Verkehrswertgutachten informiert zu

1) de Wyl/Eder/Hartmann, Praxiskommentar Netzanschluss- und Grundversorgungsverordnungen, § 9 N(D)AV Rz. 6
für die Vorgängerregelung des § 10 Abs. 5 AVBEltV: Hempel/Franke, Recht der Energieversorgung, Bd.V AVBEltV, § 10 Rz. 22 ; Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu Allgemeinen Versorgungsbedingungen für Elektrizität, Gas, Fernwärme und Wasser, § 10 AVBV Rz. 28

2) vgl. für den gleichlautenden § 10 AVBWasserV: BGH v. 28.02.2007 (VIII ZR 156/06), ZNER 2007, 172

3) BGH v. 28.02.2007 (VIII ZR 156/06), ZNER 2007, 172

halten. Daher könnte der Antragsgegnerin der Inhalt des Gutachtens - aufgrund dessen sich die Antragstellerin wohl nicht veranlasst sah, frühzeitig auf die Antragsgegnerin zuzugehen - selbst dann nicht vorgehalten werden, wenn dieser erst durch den Abbau der Leitung unrichtig geworden wäre. Die Antragsgegnerin trifft insoweit keine Garantenstellung für die Richtigkeit des Gutachtens.

Folglich hat die Antragstellerin zwar einen Anspruch auf Neuherstellung des Anschlusses. Dabei handelt es sich aber um die „erstmalige“ Erstellung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 NAV, für den die Antragsgegnerin eine Kostenerstattung beanspruchen kann.

b) Die Kostentragungspflicht der Antragstellerin für den Netzanschluss erstreckt sich auch auf den Bau der benötigten neuen - vom Grundstück der Antragstellerin zum Ortsteil Below führenden - Versorgungsleitung, wie § 9 Abs. 3 NAV zeigt. Diese Vorschrift bestätigt für den Bereich der NAV den allgemein in der Energiewirtschaft geltenden Grundsatz, dass der einzelne Anschlussnehmer auf eigene Kosten „zum Netz zu kommen“ hat und nicht das Netz zum individuellen Anschlussnehmer⁴⁾. Nach § 9 Abs. 3 NAV gilt dies auch für den sog. „Pionier“, dessen Kosten für die von ihm zunächst allein zu finanzierende Netzanschlussleitung erst im Falle der späteren Mitnutzung durch andere Anschlussnutzer neu aufzuteilen sind.

3. Allerdings entspricht das der Antragstellerin unterbreitete Angebot offensichtlich nicht den von der Antragsgegnerin selbst aufgestellten und im Internet veröffentlichten Ergänzenden Bedingungen zur NAV vom 01.07.2010 und dem dazu gehörigen Preisblatt. Denn hiernach betragen die Netzanschlusskosten gemäß § 9 NAV

- bei einem Netzanschluss bis 3 x 100 A:
für die ersten 30 m Anschlusslänge 1.209,16 € brutto und
über 30 m Anschlusslänge für jeden weiteren vollen Meter zusätzlich 16,73 € brutto
- bei einem Netzanschluss über 3 x 100 A bis 3 x 200 A:
für die ersten 30 m Anschlusslänge 1.471,07 € brutto und
über 30 m Anschlusslänge für jeden weiteren vollen Meter zusätzlich 20,06 € brutto.

Besondere Einschränkungen, bspw. bis zu welcher Länge der laufende Meter-Preis gilt, enthält das Preisblatt nicht. Bei der hier vorliegenden Anschlusslänge von ca. 1 km

⁴⁾ vgl. § 8 Abs. 1 KraftNAV; vgl. zu §§ 4, 13 EEG: BGH v. 07.02.2007 (VIII ZR 225/05) in ZNER 2007, 59 ff.

ergäben sich also nach dem Preisblatt je nach Anschlussvariante erstattungsfähige Kosten von überschlägig 17.500 - 21.000 € brutto, was im deutlichen Widerspruch zu den von der Antragsgegnerin geltend gemachten 65.371,10 € steht.

Mit diesem Pauschalierungsmodell hat die Antragsgegnerin in zulässiger Weise von der ihr nach § 9 Abs. 1 Satz 2 NAV gegebenen Möglichkeit der pauschalierten Kostenberechnung Gebrauch gemacht. Insbesondere hat die Antragsgegnerin der verordnungsrechtlichen Vorgabe der „Pauschalierung von vergleichbaren (Anschluss)Fällen“ energierechtlich zutreffend dadurch Rechnung getragen, dass sie für die je nach Anschlussleistung erforderlichen Betriebsmittel (<100 A; 100 A - 200 A) zunächst einen festen Pauschalpreis für die in ihrem Netzgebiet durchschnittliche Anschlusslänge von 30 m und für darüber hinausgehende „Überlängen“ einen festen Pauschalpreis für jeden weiteren laufenden Meter Anschlusslänge bildet⁵⁾. Denn mit einem Preis je laufenden Meter können alle im Netz vorkommenden Anschlusslängen vergleichbar abgebildet werden.

Entscheidet sich aber die Antragsgegnerin für ein alle Anschlusslängen abbildendes und damit für ein erfreulich transparentes - weil einfaches - Pauschalsystem, ist eine Einzelfallkalkulation unter dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsverbots nicht zulässig. Es ist daher unbeachtlich, wenn die Antragsgegnerin zur Begründung einer Einzelfallkalkulation vorträgt, der vorliegende Anschluss sei um das 35-fache länger als die übliche Länge von 30 m. Eben genau auf die Überlängen bezieht sich der pauschale laufende-Meter-Preis.

Ebenso unbeachtlich für den vorliegenden Fall ist der Passus in den Ergänzenden Bestimmungen, nach denen sich die Antragsgegnerin im Falle von „besonders schwierigen Bedingungen“ und/oder des „besonderen Aufwands“ die Geltendmachung eines „entsprechenden Mehraufwandes“ vorbehalten will. So unterliegt es vor dem Hintergrund, dass das Über- bzw. Unterschreiten der Kostenlinie im Einzelfall jedem Pauschalierungssystem immanent ist, bereits erheblichen Zweifeln, ob diese Bestimmung im Falle des vorliegend von der Antragsgegnerin gewählten „vollständigen“ Pauschalierungssystems energierechtlich überhaupt Bestand haben kann. Einer Entscheidung zu diesem Punkt bedarf es vorliegend indes nicht, da die Antragsgegnerin zur Frage der „besonders schwierigen Bedingungen“ bzw. des „besonderen Aufwands“ nicht vorträgt und sich hinsichtlich der Berechtigung zu einer

⁵⁾ vgl. auch: de Wyl/Eder/Hartmann, Praxiskommentar Netzanschluss- und Grundversorgungsverordnungen, § 9 N(D)AV Rz. 15

Einzelfallkalkulation ausschließlich auf die - wie gezeigt unbeachtliche - besondere Länge des Anschlusses der Antragstellerin beruht.

Nach alledem war gegenüber der Antragsgegnerin unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens die tenorierte Verpflichtung gemäß § 30 Abs. 2 EnWG als die den Missbrauch wirksam abstellende Maßnahme auszusprechen.

4. Eine Entscheidung hinsichtlich der von der Bundesnetzagentur für die Amtshandlung zu erhebenden Gebühren und Auslagen bleibt vorbehalten.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat 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 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 die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Matthias Otte
Vorsitzender

Andreas Foxel
Beisitzer

Jens Lück
Beisitzer