



– Beschlusskammer 6 –

Beschluss

Az.: BK6-14-130

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren der

Baltic Cable AB, Gustav Adolfs Torg 47, 211 39 Malmö, Schweden,
vertreten durch den Vorstand,

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Clifford Chance LLP,
Königsallee 59, 40215 Düsseldorf

zur Überprüfung des Verhaltens der

TenneT TSO GmbH, Bernecker Straße 70, 95448 Bayreuth,
vertreten durch die Geschäftsführung,

– Antragsgegnerin –

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,
Im Zollhafen 24, 50678 Köln

hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch den Vorsitzenden Christian Mielke,
den Beisitzer Dr. Jochen Patt
und den Beisitzer Jens Lück

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.6.2015

am 30.5.2016 beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

A.

Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin (gemeinsam die Parteien) streiten über die Beschränkung der Kapazität am Netzverknüpfungspunkt zu der Verbindungsleitung der Antragstellerin in Lübeck-Herrenwyk.

1. Die Antragstellerin ist Betreiberin des Baltic Cable. Das Baltic Cable ist eine Gleichstrom-Verbindungsleitung über 250 km mit einer Nennspannung von 450 kV zwischen Deutschland und Schweden. Es verbindet die Orte Lübeck in Deutschland und Trelleborg in Schweden. Auf deutscher Seite ist das Baltic Cable am Netzanschlusspunkt Lübeck-Herrenwyk mit dem Übertragungsnetz der Antragsgegnerin verbunden. Von dort führt eine wenige Kilometer lange 380-kV-Freileitung zum Umspannwerk Lübeck-Siems. Das Umspannwerk Lübeck-Siems ist über ein ebenfalls nur wenige Kilometer langes 220-kV-Kabel mit dem Umspannwerk Lübeck verbunden. Auf schwedischer Seite endet das Unterseekabel in Skegire (Trelleborg). Von dort erfolgt die Verbindung zum schwedischen Netz der Svenska Kraftnät über 5,5 km Erdkabel und 12 km Freileitung. Das Verbindungskabel verfügt über eine Nennkapazität von 600 MW und nahm im Dezember 1994 den Betrieb auf. Alleiniger Anteilseigner der Antragstellerin ist seit 2010 Statkraft Energi AS, ein vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen mit Funktionen in den Bereichen Erzeugung, Transport und Vertrieb von Energie.

Aufgrund der bis Ende des Jahres 2004 beschränkten Transportkapazität des Übertragungsnetzes der Antragsgegnerin konnte zunächst nicht die volle Kapazität des Baltic Cable genutzt werden. Durch Netzausbaumaßnahmen, u. a. dem Bau eines 220-kV-Kabels zwischen dem Umspannwerk Lübeck-Siems und dem Umspannwerk Lübeck wurde die Kapazität Ende 2004 auf den heutigen Wert von 600 MW erhöht.

Parallel zum Übertragungsnetz der Antragsgegnerin zwischen den Stationen Lübeck-Herrenwyk und Lübeck verlaufen 110-kV-Leitungen des Verteilnetzbetreibers Schleswig-Holstein-Netz AG. An den Stationen Lübeck-Siems und Lübeck sind die 110-kV-Leitungen über Netzkuppeltransformatoren mit dem Übertragungsnetz der Antragsgegnerin verbunden. Von der Station Lübeck-

Siems aus erschließt eine 110-kV-Leitung in Richtung Göhl die Region Ostholstein. Die Region Ostholstein ist gekennzeichnet durch einen hohen Ausbau an Windenergie. Mit Stand 30.12.2015 waren in der Region Ostholstein 291 Windenergieanlagen mit einer Leistung von 451,5 MW installiert.¹ Der 110-kV-Leitung von Göhl nach Lübeck-Siems kommt beim Abtransport des von den Windenergieanlagen erzeugten Stroms eine besondere Bedeutung zu. Sie „sammelt“ einen großen Teil des in der Region Ostholstein erzeugten Windstroms ein und transportiert diesen zum Übertragungsnetz der Antragsgegnerin.

Im Gegensatz zum vermaschten Übertragungsnetz der Antragsgegnerin, welches mit Drehstrom betrieben wird, erfolgt beim Baltic Cable der Stromtransport per Hochspannungsgleichstromübertragung (HGÜ). Besonderheit der HGÜ-Technologie ist, dass die zu übertragende Leistung explizit vorgegeben wird. Der Leistungsfluss wird in beide Richtungen – im Fall des Baltic Cable entweder von Deutschland nach Schweden oder von Schweden nach Deutschland – bis zum Maximalwert von 600 MW in bestimmter Höhe eingestellt. Der Leistungsfluss durch das Kabel erfolgt somit unabhängig von den jeweiligen Lastflusssituationen in den Übertragungsnetzen an den beiden Enden des Kabels. Das ist anders als bei Stromübertragung mit Drehstrom. Bei der Drehstrom-Übertragung können die Stromflüsse nicht vorgegeben werden, sondern ergeben sich nach dem physikalischen Prinzip des geringsten Widerstands.

Für die Energieübertragung zu und von der Verbindungsleitung zahlt die Antragstellerin [REDACTED]. Die aus der Bewirtschaftung des Engpasses erzielten Erlöse vereinnahmt allein die Antragstellerin. Darüber hinausgehende Einnahmen in Form von Netzentgelten hat die Antragstellerin nicht. Die Einnahmen aus der Engpassbewirtschaftung meldet die Antragstellerin nach eigener Aussage an die schwedische Regulierungsbehörde.² Die Antragstellerin macht, trotz Nachfrage im Rahmen der mündlichen Verhandlung, keine Angaben zur Höhe ihrer Einnahmen. [REDACTED]

Die Antragstellerin bewirtschaftet die grenzüberschreitende Verbindungskapazität zwischen Deutschland und Schweden im Rahmen des „Price-Coupling“. Die Verantwortung für die börsliche Vermarktung der Verbindungskapazität und die unmittelbare Handelsabwicklung hat seit dem 4.2.2014 die Nord Pool AS vormals Nord Pool Spot AS (NPS).

Das „Price-Coupling“ ist eine Form der Engpassbewirtschaftung und ermöglicht einen beschränkten Austausch zwischen den beteiligten Märkten über engpassbehaftete Infrastrukturen. Dabei stellt die Antragstellerin die Übertragungskapazität am Morgen des Vortages vollständig

¹ Internet-Portal des Bundeslandes Schleswig-Holstein http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/W/windenergie/Downloads/WKA_Tabelle.pdf?__blob=publicationFile&v=4

² Schriftsatz der Antragstellerin vom 13.7.2015, S. 7.

³ Aussage der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung am 15.6.2015.

oder im Falle einer Kapazitätsbeschränkung teilweise der NPS zur Verfügung. Über die engpassbehaftete Infrastruktur kann in diesem Umfang aus der Niedrigpreiszone in die Hochpreiszone gehandelt werden. Nachdem die Marktteilnehmer am Vortag in ihren jeweiligen Preiszonen zu beiden Seiten des Baltic Cable Gebote abgegeben haben, wird auf Basis der verfügbaren Kapazität und der jeweiligen Preise ein ökonomisch optimaler Lastfluss berechnet. Im Anschluss an diese Berechnung werden preisunabhängige Gebote bzw. Angebote an den Strombörsen auf beiden Seiten des Baltic Cable eingestellt, die den berechneten Lastfluss widerspiegeln. Die Strombörsen können unter Berücksichtigung dieser Gebote nunmehr einen Großhandelsmarktpreis in der jeweiligen Preiszone aus Angebot und Nachfrage errechnen. Bei einer bestehenden Preisdifferenz zwischen den Märkten stellt diese den knappheitsbedingten Wert der Übertragungskapazität dar.

Die Antragsgegnerin wendet zur Kapazitätsberechnung bzw. Kapazitätsfreigabe zwei Verfahren an. Die Antragsgegnerin bestimmt zunächst auf Grundlage der Situation im eigenen 220-kV-Netz und der durch die Schleswig-Holstein Netz AG prognostizierten Auslastung der 110-kV-Leitungen die Leistungswerte, die im Hinblick auf die Belastung dieser Netze am Folgetag über das Baltic Cable transportiert werden können. Die Informationen über die Kapazität für den Folgetag meldet die Antragsgegnerin täglich um 8:30 Uhr an die Antragstellerin. Sofern die Berechnungsergebnisse eine Anpassung der Übertragungskapazität zur Folge haben, werden diese veröffentlicht und fließen in die Auktion am Vortag ein.

Für Kapazitätsanpassungen, die untertägig vorgenommen werden müssen, installierte die Antragsgegnerin bereits im Jahr 1994 zur Realisierung des Netzanschlusses und zur Gewährleistung der (n-1)-Sicherheit⁴ ein „Emergency Power Control“ (EPC). Darunter versteht man ein automatisches System, das bei Eintreten einer Überlast auf bestimmten Betriebsmitteln anhand eines zuvor definierten Ablaufplans die überlasteten Betriebsmittel – mittels einer schnellen Kapazitätsbeschränkung des Baltic Cable – wieder in einen Normalbetrieb zurückführt. Als Eingangsgrößen für das EPC legte die Antragsgegnerin maximale Stromtragfähigkeiten für die 220-kV-Leitung (Siems über Lübeck nach Hamburg/Nord) und für die 110-kV-Leitungen der Schleswig-Holstein Netz AG fest.

Die Antragsgegnerin veröffentlicht im Falle einer Kapazitätsbeschränkung eine sogenannte „Urgent Market Message“. Dieser Bericht enthält das Datum und den genauen Zeitraum des Eingriffs, Angaben zur Höhe der Kapazitätsbeschränkung sowie die jeweilige Richtung der Beschränkung. Sofern die Beschränkung bis 12 Uhr des Vortages erfolgt, wird die dem Markt übli-

⁴ Das (n-1)-Kriterium ist ein Kriterium zur Beurteilung der notwendigen Redundanzen für einen sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb; hiernach gelten die Elektrizitätsnetze als hinreichend zuverlässig, wenn sie den Ausfall eines beliebigen Betriebsmittels ohne Überlastung der verbleibenden und ohne Inselnetzbildung verkraften; Haubrich, in: Hosemann, Elektrische Energietechnik, Band 3: Netze, 30. Aufl., 2001, S. 333.

cherweise zur Verfügung stehende Kapazität im Vorhinein verringert, sodass ein geringerer oder kein Austausch über die Verbindungsleitung der Antragstellerin stattfindet. Im Falle einer untertägigen Beschränkung und soweit die Kapazität der Verbindungsleitung bereits im Rahmen des vortägigen Handels für Elektrizitätsflüsse berücksichtigt worden ist, führt eine Beschränkung zu einem Ungleichgewicht hinsichtlich kontrahierter und lieferbarer Menge.

Am 12.6.1995 haben die Antragstellerin und die Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin, die PreussenElektra AG (PE), im sog. „Connection Agreement“ vertraglich vereinbart, das Baltic Cable mit einer Kapazität von 600 MW an das Netz der PreussenElektra AG anzuschließen.⁵

Die Parteien vereinbarten im „Connection Agreement“ unter Ziffer vier:

„4 Begrenzung der Übertragungsleistung

Die Energieübertragung zu und von der Anlage kann beschränkt werden, wenn dies nach Ansicht von PE erforderlich ist, um den Ausfall der Stromversorgung in Deutschland oder Betriebsbedingungen zu verhindern, die unzumutbare Risiken bei Stromausfällen in sich bergen. [...]“⁶

Ziffer fünf des Vertrages besagt:

„5 Tarife

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Keine der Parteien hat den Vertrag gekündigt.

[REDACTED]

⁵ dt. Übersetzung als Anlage zu der E-Mail vom 20.8.2015, englische Fassung als Anlage AS 6, S. 1.
⁶ dt. Übersetzung als Anlage zu der E-Mail vom 20.8.2015, englische Fassung als Anlage AS 6, S. 1.
⁷ dt. Übersetzung als Anlage zu der E-Mail vom 20.8.2015, englische Fassung als Anlage AS 6, S. 2.
⁸ Anlage AG 1, S. 1.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Weitergehende Regeln zur untertägigen Kapazitätsanpassung mittels EPC vereinbarten die Parteien vertraglich in den „Operation Instruction“. Die derzeit gültige „Operation Instruction“ trat mit Wirkung zum 1.11.2011 in Kraft.

2. Mit Schreiben vom 28.8.2014, eingegangen am selben Tag, hat die Antragstellerin einen Antrag auf Überprüfung des Verhaltens der Antragsgegnerin gestellt.

Die Antragsgegnerin beschränke regelmäßig die Kapazität an der Übergabestelle zwischen Baltic Cable und dem Netz der Antragsgegnerin. Hierdurch beschränke sie die Möglichkeit der Antragstellerin, in das Netz der Antragsgegnerin ein- oder auszuspeisen. Seit 2011 nehme die Anzahl der Beschränkungen zu. So blieben im Jahr 2011 von den theoretisch maximal 5.256 GWh pro Jahr (600 MW x 8.760 Stunden) 25 % ungenutzt. Im Jahr 2013 ca. 30 %. Die Antragstellerin räumt ein, dass nicht jeder Eingriff tatsächlich Einfluss auf die Lastflüsse zwischen Deutschland und Schweden habe, sodass nicht in allen Fällen Verluste auf Seiten der Antragstellerin entstünden. Die Kosten, die aus den untertägigen Beschränkungen resultieren, [REDACTED] [REDACTED]⁹ Denn die Antragstellerin müsse auf Grund der Bilanzkreisverantwortung für einen mengenmäßigen Ausgleich sorgen. Untertägig müsse somit Strom aus der günstigeren Preiszone verkauft und in der teureren Preiszone eingekauft werden. Der entgangene Umsatz, aufgrund der vortägigen Beschränkungen, belaufe sich auf [REDACTED]

Die Beschränkung der Kapazität stelle einen Verstoß gegen § 20 Abs. 1 EnWG dar und sei eine temporäre Verweigerung des Netzzugangs. Eine solche bedürfe der Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt der Systemverantwortung. Die Antragstellerin sei anspruchsberechtigt im Sinne des § 20 Abs. 1 EnWG. Als juristische Person nach schwedischem Recht falle sie unter den Begriff „jedermann“. Durch den Abschluss eines Netzanschlussvertrages habe sie ihr Netzzugangsbegehren unmissverständlich dokumentiert. Die Anspruchsberechtigung im Sinne des § 20 Abs. 1 EnWG sei funktional zu interpretieren. Es genüge eine Tätigkeit, die auf die Erbringung einer gewerblichen Leistung gerichtet sei und ein Netznutzungsinteresse verfolge. Dies sei durch den Betrieb einer Grenzkuppelstelle gegeben. Auch das Netznutzungsbegehren der Antragstellerin sei von der Reichweite des in § 20 Abs. 1 EnWG normierten Netzzugangsanspruch umfasst. Jedenfalls hätten die Parteien auch einen Netznutzungsvertrag über 600 MW abgeschlossen.¹⁰ Die in diesem Vertrag unter Ziffer vier getroffene Regelung zur Beschränkung der Kapazität sei nichts anderes als eine vertragliche Ausgestaltung des mittlerweile in § 13 Abs. 2

⁹ Schriftsatz der Antragstellerin vom 13.7.2015, S. 16.

¹⁰ Schriftsatz der Antragstellerin vom 28.8.2014, S. 31.

EnWG umrissenen Notfallrechts. Den grundsätzlichen Netznutzungsanspruch verweigere die Antragsgegnerin temporär in Höhe der vorgenommenen Beschränkungen.

Es fehle auch an Verweigerungsgründen gem. § 20 Abs. 2 EnWG. Betriebsbedingte oder sonstige Gründe für eine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit seien nicht ersichtlich. Der anerkannte Verweigerungsgrund mangelnder Kapazität könne nie dauerhaft eingewendet werden, weil hierdurch Netzausbauverpflichtungen zur Kapazitätserhöhung ausgelöst würden, sodass eine Verweigerung allenfalls vorübergehend erfolgen könne. Die Antragstellerin betont, dass bestehende Engpässe durch Netzausbau zu beseitigen seien. Darüber hinaus habe die Antragsgegnerin nicht den gem. § 20 Abs. 2 S. 1 EnWG dem Netzbetreiber obliegenden Nachweis erbracht. Jedenfalls fehle es an einer Begründung der Zugangsverweigerung. Die durch die Antragsgegnerin vorgelegten Gründe seien allenfalls formelhaft. Gründe, nach denen der grundsätzlich bestehende Netzzugangsanspruch ausnahmsweise durch die Antragsgegnerin verweigert werden dürfe, lägen nicht vor.

Die Antragsgegnerin stelle den Netzzugang auch nicht diskriminierungsfrei und nach sachlich gerechtfertigten Kriterien bereit. Jedenfalls nähme sie einseitig Kapazitätsbeschränkungen ausschließlich zu Lasten der Antragstellerin vor. Dies stelle eine Ungleichbehandlung zu allen anderen Netznutzern dar. Auch wenn man von einem Kapazitätsmangel im Netz der Antragsgegnerin ausgehe, was sich der Überprüfbarkeit der Antragstellerin entziehe, läge eine Diskriminierung zu Lasten der Antragstellerin vor. Engpässe im Netz würden systematisch auf die Verbindungsleitung der Antragstellerin verschoben. Andere energieentnehmende Netznutzer und Einspeiser hingegen würden nicht belastet. Diese müsse die Antragsgegnerin aber als Vergleichsgruppe im Rahmen ihrer Bewertung unter Diskriminierungsgesichtspunkten heranziehen, denn die Antragsgegnerin habe eine vergleichbare Interessenlage.

Die Antragsgegnerin nutze auch nicht die Möglichkeit des grenzüberschreitenden Countertrading, um ihren Engpass zu beseitigen.

Die Antragsgegnerin verstoße weiterhin gegen § 13 EnWG sowie gegen § 15 StromNZV. Anstatt der Antragstellerin temporär den Netzzugang zu verweigern, sei sie verpflichtet, die Netzengpässe mit netz- oder marktbezogenen Maßnahmen zu beseitigen. Dieser Pflicht komme die Antragsgegnerin nicht nach, wenn sie die Kapazität der grenzüberschreitenden Leitung reduziere. An einer marktbezogenen Maßnahme mangle es schon deshalb, weil es an einer dieser zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarung und der in einer solchen Vereinbarung üblicherweise getroffenen Kompensationsregel fehle, die der Netznutzer als Gegenleistung für seine Bereitschaft enthalte, Ein- oder Ausspeiseverhalten anzupassen. [REDACTED]

[REDACTED]. Es könne sich auch nicht um eine Maßnahme nach § 13 Abs. 1a EnWG handeln, denn die Antragstellerin sei keine Betreiberin einer Anlage zur Speicherung oder Erzeugung elektrischer Energie. Auch müsse die Antragsgegnerin nach dieser Vorschrift eine angemessene Vergütung zahlen. Netz-

bezogene Maßnahmen lägen nur vor, sofern es sich um Maßnahmen mit Bezug auf das eigene Netz handele. Die Verbindungsleitung der Antragstellerin sei nicht Teil des Netzes der Antragsgegnerin.

Eine Reduzierung der Kapazität komme aus Sicht der Antragstellerin erst im Rahmen von Notfallmaßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG in Betracht. Um eine solche handele es sich bei der Beschränkung der Antragsgegnerin, denn sie passe durch die Netzschtaltung die Stromeinspeisung bzw. Stromentnahme an. Jedenfalls fehle es bereits an der Erforderlichkeit zur Ergreifung von Notfallmaßnahmen. Die Antragsgegnerin missachte den Vorrang zur Beseitigung von Engpässen in der eigenen Regelzone mit den Instrumenten des § 13 Abs. 1 und 1a EnWG und verkenne den ultima-ratio-Charakter von Maßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG.

Jedenfalls verstoße die Antragsgegnerin gegen die Pflicht zur diskriminierungsfreien Bewirtschaftung von Engpässen nach § 15 Abs. 2 StromNZV. Eine solche Bewirtschaftung sei nur im Rahmen eines marktorientierten Verfahrens möglich. Die einseitige und kompensationslose Beschränkung der Antragstellerin sei kein marktorientiertes Verhalten. Im Übrigen würde die Antragsgegnerin auch nicht den Anforderungen des § 15 Abs. 2 StromNZV mit Blick auf die Transparenz gerecht. Hierfür sei zumindest die Veröffentlichung der Informationen über den konkreten Engpass sowie die Entscheidungskriterien hinsichtlich der Vergabe der Kapazitäten notwendig. Nach welchen Kriterien die Antragsgegnerin die Kapazität einschränke, sei der Antragstellerin nicht bekannt. Auch die Interessensabwägung der Antragsgegnerin mit Blick auf andere Netzzugangspetenten sei der Antragstellerin nicht bekannt. Die Bewirtschaftung des Engpasses erfolge auch nicht diskriminierungsfrei. Dies wäre nur der Fall, wenn eine unterschiedslose Behandlung vergleichbarer Netznutzer erfolge. Gleichmäßige Beschränkungen anderer Netznutzer im Rahmen eines Rotationsprinzips seien der Antragstellerin jedoch nicht ersichtlich.

Die Beschränkung stelle auch einen Verstoß gegen § 17 Abs. 1 und Abs. 2 EnWG dar. Ein Anspruch nach § 17 Abs. 1 EnWG könne sich nicht in der physischen Herstellung des Anschlusses erschöpfen, sondern müsse auch die Nutzung des Netzes umfassen. Dies lege auch ein Vergleich mit § 18 Abs. 2 S. 1 EnWG nahe, denn dort fände die Anschlussnutzung für in Niederspannung angeschlossene Kunden ausdrücklich Erwähnung. Es lägen auch keine Gründe vor, nach denen die Gewährung des Netzanschlusses aus betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar sei. Die Gründe, mit denen die Antragsgegnerin den Netzanschluss – hier genauer seine Nutzung – verweigern könne, seien im Wesentlichen mit den Gründen für eine Verweigerung des Netzzugangs vergleichbar. Dass solche nicht vorlägen, habe die Antragstellerin bereits vorgetragen.

Das Verhalten der Antragstellerin stehe auch im Widerspruch zu Art. 16 der Stromhandelsverordnung 714/2009 (StromhandelsVO). Die Antragsgegnerin sei Adressat der engpassbezogenen Vorschriften des Art. 16 StromhandelsVO, halte aber die grundsätzlichen Vorgaben für das Management von Engpässen gem. Art. 16 Abs. 1 StromhandelsVO nicht ein. Sie missachte

auch den Vorrang von Redispatch und Countertrading gem. Art. 16 Abs. 2 StromhandelsVO. Die Antragstellerin verstoße auch gegen Art. 16 Abs. 3 StromhandelsVO, denn sie stelle den Marktteilnehmern nicht die maximalen Übertragungskapazität der Verbindungsleitung zur Verfügung.

Die Antragstellerin beantragt wörtlich,

1. der Antragsgegnerin zu untersagen, systematisch Beschränkungen der Kapazität am Netzverknüpfungspunkt zu der Verbindungsleitung der Antragstellerin („Baltic Cable“) in Lübeck-Herrenwyk vorzunehmen, um hierdurch Engpässe im eigenen Netz bzw. in der eigenen Regelzone zu beseitigen, es sei denn dass sich die Beschränkungen nicht durch andere, weniger einschränkende Maßnahmen, insbesondere Redispatch, vermeiden lassen;
2. die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin im Fall von nicht vermeidbaren Beschränkungen die daraus resultierenden Kosten und entgangenen Erlöse zu erstatten; sowie
3. über die vorstehenden Anträge eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Hilfsweise für den Fall, dass die Bundesnetzagentur der Ansicht der Antragsgegnerin folgen sollte, der Antrag auf Eröffnung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG sei nicht zulässig, beantragt die Antragstellerin – unter Beibehaltung der gestellten Anträge – das Verhalten der Antragsgegnerin auf Grundlage der §§ 30 Abs. 2, 65 ff. EnWG zu untersuchen.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 13.7.2015 im Nachgang zur mündlichen Verhandlung vom 15.6.2015 ihre ursprünglichen Anträge geändert. Sie beantragt zuletzt,

1. festzustellen,
 - a. dass die Beschränkung der Transitzkapazität zwischen Deutschland und Schweden durch die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin weder eine netz- noch eine marktbezogene Maßnahme zur Vermeidung von Netzengpässen im deutschen Netz darstellt und
 - b. daher vorrangig anderweitige Maßnahmen geprüft und – soweit möglich – durchgeführt werden müssen, um Netzengpässe im Übertragungsnetz der Antragsgegnerin zu vermeiden;
2. die Antragsgegnerin zu verpflichten,
 - a. die Berechnung zur Bestimmung der maximalen Transitzkapazität zwischen Deutschland und Schweden nach anerkannten energiewirtschaftlichen Kriterien, insbesondere
 - unter Verwendung eines einheitlichen mit Schleswig Holstein Netz AG abgestimmten Netzmodells,

- unter Verwendung einheitlicher mit Schleswig Holstein Netz AG abgestimmter Eingangsdaten,
- unter Verwendung stündlicher sowie präziser und aktueller Prognosewerte für Last und Einspeisung,
- unter Vermeidung von Simplifizierungen, welche die Prognosegüte erheblich beeinflussen,
- unter Berücksichtigung, dass einige Netzbestandteile zweitweise mit einer höheren als der gewöhnlich hierfür vorgesehenen thermischen Belastbarkeit („Freileitungsmonitoring“) verwendet werden können,
- auf Stundenbasis

vorzunehmen;

- b. soweit möglich Gegenmaßnahmen vorzunehmen, insbesondere Maßnahmen des Cross-Border-Redispatches und des Countertradings, wenn der Lastfluss zwischen Deutschland und Schweden durch die Antragsgegnerin aufgrund von Engpässen im deutschen Netz reduziert werden muss, die Antragstellerin aber bereits Transaktionen im Rahmen des Market Couplings rechtsverbindlich eingegangen ist;
- c. die Antragstellerin für Beschränkungen der Transitkapazität zwischen Deutschland und Schweden durch die Antragsgegnerin zukünftig zu entschädigen, wenn diese Beschränkung nicht durch Gegenmaßnahmen vermieden werden können und die Antragstellerin bereits Transaktionen im Rahmen des Market Couplings rechtsverbindlich eingegangen ist;
- d. jede von ihr vorgenommene Kapazitätsbeschränkung der Transitkapazität zwischen Deutschland und Schweden gegenüber der Antragstellerin zu begründen, um diese in die Lage zu versetzen, den Grund und das Erfordernis für die Kapazitätsbeschränkung überprüfen zu können.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Die Anträge der Antragstellerin seien weitestgehend unzulässig, im Übrigen jedenfalls unbegründet.

Der Antrag sei insoweit unstatthaft als er sich auf angebliche Verstöße gegen § 13 EnWG sowie gegen Vorgaben der Stromhandelsverordnung 714/2009 und vertragliche Pflichtverletzungen bezieht. Die Bundesnetzagentur habe nur zu prüfen, inwieweit das Verhalten der Antragstellerin mit den Vorgaben und Bestimmungen des Abschnitts 2 und des Abschnitts 3 des dritten Teils

des EnWG oder auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie den nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden übereinstimme.

Der Antrag, die aus den Beschränkungen resultierenden Kosten und entgangenen Erlöse zu erstatten, könne nicht Gegenstand eines Verfahrens nach § 31 EnWG sein.

Die Anträge seien auch unbegründet.

Die Unbegründetheit der Anträge folge bereits daraus, dass zwischen den Parteien ein Sonderregime zur Anwendung gelange. Dies ergebe sich aus dem zwischen den Parteien vertraglich vereinbarten „Connection Agreement“. Eine Einschränkung der Regelung, bspw. durch einen bereits im Jahr 2003 angebotenen Abschluss eines standardisierten Netzanschlussvertrags, sei von der Antragstellerin bisher abgelehnt worden. Darüber hinaus habe die Antragstellerin auch keine Anpassung der Verträge nach § 115 Abs. 1 S. 2 EnWG gefordert. Vor diesem Hintergrund erhebe die Antragsgegnerin mit Blick auf den Vorwurf angeblicher Verstöße gegen regulatorische Vorschriften die „Einrede“ des Verbotes des venire contra factum proprium.

Im Übrigen verstoße die Antragsgegnerin nicht gegen § 20 Abs. 1 EnWG. Die Antragstellerin sei bereits nicht anspruchsberechtigt. Die Vorschrift trenne in Aufbau und Systematik dichotomisch zwischen Anspruchsberechtigten („jedermann“) und Anspruchsverpflichteten („Betreiber von Energieversorgungsnetzen“). Die Antragstellerin sei aber nicht als „jedermann“ im Sinne des § 20 Abs. 1 EnWG, sondern als Betreiber eines Energieversorgungsnetzes einzuordnen. Hieran ändere auch der Vortrag der Antragstellerin nichts, dass sie lediglich das Unterseekabel inkl. Konverter betreibe. Auch der Vortrag, dass das Geschäftsmodell der Antragstellerin existenziell von dem eines Übertragungsnetzbetreibers abweiche, zeige nur den Widerspruch zwischen selbigen und dem regulatorischen Rahmen. Das Geschäftsmodell von Netzbetreibern basiere nicht darauf, mit anderen Netzen Handel zu treiben, sondern die Netzinfrastruktur zu betreiben. Sie benötigten deshalb keinen Anspruch auf Netzzugang nach § 20 Abs. 1 EnWG.

In jedem Fall lägen Zugangsverweigerungsgründe nach § 20 Abs. 2 EnWG vor. Danach sei nicht jede Einschränkung des Netzzugangs eine Verletzung von Rechten aus § 20 Abs. 1 EnWG. Vielmehr sei die Einschränkung nach § 20 Abs. 2 EnWG gerechtfertigt, denn die Antragsgegnerin könne nachweisen, dass ihr die Gewährung des Netzzugangs aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht möglich sei.

Die Antragsgegnerin halte auch die Vorgaben des § 13 EnWG und des § 15 Abs. 1 StromNZV ein, die übereinstimmend den Einsatz von netz- oder marktbezogenen Maßnahmen im Rahmen des kurzfristigen Engpassmanagements forderten. § 13 EnWG konkretisiere die technischen Maßnahmen, um drohende oder bestehende Engpässe zu beseitigen. Die Antragsgegnerin sei berechtigt und verpflichtet, soweit die Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems in ihrer Regelzone gestört oder gefährdet ist, dieser Störung oder Gefahr durch netz- oder marktbezogene Maßnahmen zu begegnen.

Die Reduzierung der Kapazität erfolge ausschließlich, sofern ein kurzfristiger Engpass im Sinne des § 13 Abs. 3 EnWG zu besorgen sei. Die Reduzierung des Lastflusses nehme die Antragstellerin im Rahmen einer Maßnahme nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG vor. Hierzu bestehe in dem genannten „Connection Agreement“, insbesondere unter Ziffer 4, eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien. Eine monetäre Gegenleistung sei nicht erforderlich, entscheidend sei die freiwillige Übereinkunft zwischen den Parteien.

Der Vortrag der Antragstellerin, dass die durch die Antragsgegnerin ergriffenen Maßnahmen als Notfallmaßnahmen im Sinne des § 13 Abs. 2 EnWG einzuordnen seien, gehe fehl. Dies ergebe sich schon daraus, dass zwischen den Parteien eine vertragliche Vereinbarung bestehe.

Eine marktbezogene Maßnahme sei auch nicht durch den Vorrang von netzbezogenen Maßnahmen ausgeschlossen. Netzbezogene Maßnahmen seien netzinterne Maßnahmen, insbesondere Netzschaltungen, die die Netznutzer nicht betreffen. Solche Maßnahmen seien der Antragsgegnerin aufgrund der netztopologischen Lage nicht mehr möglich. Durch Schaltungen im 220-kV-Netz könne sie die bestehenden Engpässe nicht beheben. Hinzu komme, dass die Netzengpässe häufig in dem der Antragstellerin nachgelagerten Netz aufträten. Hier könne die Antragsgegnerin erst recht keine Netzschaltungen vornehmen.

Der Antragsgegnerin sei auch keine fehlerhafte Auswahl der Antragstellerin als Adressatin der Maßnahme vorzuwerfen.

Die Auswahl der Antragstellerin erfolge auf Basis des „Connection Agreement“. Diese Maßnahme genieße schon nach Wortlaut und systematischer Stellung des § 13 Abs. 1a EnWG Vorrang vor den dort geregelten Maßnahmen.

Unabhängig von dieser Vorrangregelung kämen keine gleichwertigen Adressaten in Betracht. Die Auswahl zwischen verschiedenen Maßnahmen des Engpassmanagements stehe unter dem Parameter der Effizienz. Eine Maßnahme müsse demnach wirkungsvoll und kostengünstig sein. Maßnahmen in Bezug auf das Kernkraftwerk Brokdorf oder das Kraftwerk in Kiel können nicht oder nur minimal auf die Belastung der Betriebsmittel wirken. Eine Reduzierung des Lastflusses von im nachgelagerten Netz angeschlossenen Windenregieanlagen komme, aufgrund des Einspeisevorrangs erneuerbarer Energien, nicht in Betracht. Unabhängig von der elektrischen Wirkung sei die Beschränkung des Baltic Cable auch die günstigste Maßnahme. Denn eine Reduzierung könne entgeltfrei vorgenommen werden. Hätten die Parteien gewollt, dass eine Kapazitätsanpassung nur gegen Entschädigung erfolgt, hätten sie dies vertraglich vereinbart.

Auch mit Blick auf das EPC ergebe sich keine Diskriminierung der Antragstellerin. Es gebe keine Ungleichbehandlung der Antragstellerin mit anderen Netznutzern, da kein vergleichbarer Netznutzer existiere, der zu einer Überwindung des Engpasses beitragen könne.

Auch das von der Antragstellerin pauschal angeführte Countertrading oder Cross-Border-Redispatch stelle keine Alternative für die Reduzierung der Lastflüsse des Baltic Cable dar.

Denn das Baltic Cable unterliege im untertägigen Bereich keinem freien Handel, so dass sich der Lastfluss durch zu tätige Geschäfte entgegen der Flussrichtung nicht verändern lasse. Zudem wäre die Maßnahme weniger wirtschaftlich als die Beschränkung des Baltic Cable.

Auch im Übrigen läge kein Verstoß gegen § 20 Abs. 2 EnWG vor. Die von der Antragsgegnerin im Rahmen des „Connection Agreements“ getroffenen Maßnahmen seien rechtmäßig. Auch bei einer selbständigen Betrachtung des § 20 Abs. 2 EnWG seien die von der Antragsgegnerin ergriffenen Maßnahmen rechtmäßig. Die Gewährung eines uneingeschränkten Netzzugangs sei unmöglich, wenn die Ist-Werte unter Berücksichtigung der maßgeblichen technischen Vorschriften die maximalen Grenzwerte für die 220-kV-Leitung der Antragsgegnerin oder der 110-kV-Leitungen durch die Einspeisung des Baltic Cable überschritten. Nur in diesen Fällen schränke die Antragsgegnerin die Kapazität ein. Das Auftreten von kurz- oder langfristigen Netzengpässen sei als Rechtfertigung für eine Zugangsverweigerung anerkannt. Auch sei keine ungerechtfertigte Diskriminierung zu erkennen. Die Antragsgegnerin habe bereits dargelegt, dass es keine vergleichbaren Netznutzer gebe, die die Antragsgegnerin alternativ mit vertretbaren Konsequenzen in Anspruch nehmen könnte. Selbst wenn es solche Netznutzer gäbe, wäre die Einschränkung gegenüber der Antragstellerin nicht diskriminierend. Denn die Einschränkung erfolge auf Basis einer vertraglichen Vereinbarung.

Die Antragsgegnerin komme auch dem Begründungserfordernis nach § 20 Abs. 2 EnWG nach. Sie tue dies durch die Veröffentlichung einer „Urgent Market Message“. Darüber hinaus übermittele sie der Antragstellerin für den untertägigen Bereich monatlich in Form einer E-Mail weitergehende Informationen auf Basis der Tagesberichte.

Auch läge kein Verstoß gegen § 15 Abs. 2 StromNZV vor. Dieser betreffe langfristige und strukturelle Engpässe. Ein solcher Engpass setze formal aber eine Veröffentlichung durch den Betreiber eines Übertragungsnetzes voraus. Eine solche Veröffentlichung liege hier nicht vor. Die Antragsgegnerin habe aber auch materiell keinen Anlass, eine solche Veröffentlichung vorzunehmen. Die Bewirtschaftung eines langfristigen Engpasses solle erst dann ergriffen werden, wenn Maßnahmen nach § 15 Abs. 1 StromNZV nicht mehr zu Verfügung stünden. Wie dargestellt, stünden der Antragsgegnerin solche Maßnahmen jedoch zur Verfügung.

Die Antragsgegnerin vereitele auch nicht das Anschlussnutzungsrecht aus § 17 Abs. 1 EnWG. Zunächst sei festzustellen, dass die Antragsgegnerin unter den vereinbarten Rahmenbedingungen dem Begehren der Antragstellerin auf Netzanschluss nachgekommen sei. Die erforderliche physikalische Verknüpfung mit dem Übertragungsnetz der Antragsgegnerin bestehe. Insoweit verhalte sich die Antragsgegnerin nicht diskriminierend. Der Anschlussnutzungsanspruch folge aus dem zwischen den Parteien geschlossenen „Connection Agreement“, welches die Freigabe anteiliger Kapazitäten vorsehe. Auch hierbei erfolge keine Diskriminierung, da der Antragsgegnerin keine alternativen Maßnahmen zur anteiligen Freigabe der Kapazität zur Verfügung stünden.

Unabhängig von der Frage, ob die Antragstellerin anspruchsberechtigt und die Antragsgegnerin dem Begehren der Antragstellerin noch nicht in ausreichendem Maße nachgekommen sei, könne sie sich auf Verweigerungsgründe nach § 17 Abs. 2 EnWG berufen. Die betriebsbedingten und technischen Gründe, die einer uneingeschränkten Anschlussnutzung entgegenstünden, habe die Antragsgegnerin dargelegt.

3. Die Beschlusskammer hat am 15.6.2015 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Bundeskartellamt und die zuständige Landesregulierungsbehörde hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte Bezug genommen.

B.

Der Antrag ist teilweise zulässig, in der Sache jedenfalls aber unbegründet.

I.

Der Antrag der Antragstellerin ist auszulegen.

Da der Antrag des Besonderen Missbrauchsverfahrens auf die Überprüfung eines konkreten Verhaltens eines Netzbetreibers gerichtet ist und insoweit eine weitere Antragsformulierung durch die Antragstellerin nicht erforderlich ist, sieht sich die Beschlusskammer nicht an die von der Antragstellerin gestellten Wortanträge gebunden.¹¹ Vielmehr ist der Streit- und damit der gewünschte Überprüfungsgegenstand anhand des gesamten Vorbringens des Antragstellers zu ergründen. Dabei berücksichtigt die Beschlusskammer insbesondere auch, welches zu überprüfende Verhalten des Netzbetreibers angesichts der Interessen der Antragstellerin und ihn daraus möglicherweise treffenden Einschränkungen im Vordergrund steht. Die Wortanträge spielen insoweit eine Rolle, als aus ihnen Hinweise und Anregungen an die Beschlusskammer erkennbar werden, unter welchen Gesichtspunkten nach Auffassung der Antragstellerin das Verhalten des Netzbetreibers zu überprüfen ist oder welche Maßnahmen nach Auffassung der Antragstellerin für die Abstellung des gerügten Verhaltens in Frage kommen. Dabei werden die Hinweise und Anregungen zu Gunsten der Antragstellerin auch dann bei der Überprüfung des konkreten Verhaltens eines Netzbetreibers (ggf. inzident) berücksichtigt, wenn sie bei einer Betrachtung als selbständiger Antrag unzulässig wären.

¹¹ vgl. BNetzA, Beschluss vom 09.09.2015, BK6-14-064, S. 11; Beschluss vom 23.08.2007, BK6-07-013,

Dies zugrunde legend möchte die Antragstellerin nach Auslegung durch die Beschlusskammer im Rahmen ihres Antrags im Wesentlichen zwei Dinge geprüft wissen:

1. Ob für das Verhalten der Antragsgegnerin der Beschränkung der Transportkapazität des Baltic Cable hinreichende Rechtfertigungsgründe vorliegen und
2. ob sie (die Antragstellerin) diese Beschränkung entschädigungslos hinzunehmen hat.

II.

Der so ermittelte Überprüfungsgegenstand zu 1. ist zulässig, aber unbegründet.

1. Zulässigkeit

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde folgt aus § 54 Abs. 1 Hs. 1 i.V.m. Abs. 2 EnWG. Die Beschlusskammer ist zur Entscheidung gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG ermächtigt.

Der Überprüfungsgegenstand ist statthaft nach § 31 Abs. 1 S. 1 EnWG. Danach hat die Regulierungsbehörde zu prüfen, inwieweit das Verhalten des Netzbetreibers mit den Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des Teils 3 des Energiewirtschaftsgesetzes sowie mit den auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie den nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden übereinstimmt.¹² Der Überprüfungsgegenstand ist gerichtet auf die Überprüfung der Vereinbarkeit der gegenüber der Antragstellerin vorgenommenen Kapazitätsbeschränkungen mit den §§ 17 und 20 EnWG sowie § 15 StromNZV. Soweit eine Überprüfung der Vereinbarkeit mit § 13 EnWG oder Art. 16 der StromhandelsVO begehrt wird, wäre dies als selbständiger Antrag unstatthaft. Nach verständiger Auslegung des Überprüfungsbegehrens sind die Wertungen des § 13 EnWG und des Art. 16 StromhandelsVO allerdings ggf. inzident bei der Überprüfung zu berücksichtigen.

Voraussetzung einer Entscheidung nach § 31 EnWG ist das Vorliegen einer gegenwärtigen erheblichen Interessensberührung des Antragstellers im Entscheidungszeitpunkt.¹³ Dies ist hinsichtlich des Antrages zu 1 gegeben, denn der Antrag stellt ein konkretes und andauerndes Verhalten der Antragsgegnerin zur Überprüfung. Die Antragsgegnerin hat in der Vergangenheit die Transportkapazität auf dem Baltic Cable eingeschränkt und beabsichtigt dies auch in Zukunft

S. 11; Beschluss vom 05.09.2007, BK6-07-022, S. 13; Beschluss vom 22.04.2010, BK6-09-141, S. 9.

¹² Vgl. dazu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. Januar 2013 – VI-3 Kart 163/11 (V), 3 Kart 163/11 (V) –, Rn. 51, juris.

¹³ Vgl. BNetzA, Beschluss vom 22.4.2010, BK6-09-141, S. 8 m. w. N.; Weyer in: Berliner Kommentar zum Energierecht, 2. Auflage, § 31 EnWG Rn. 7; Robert in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG Kommentar, 3. Auflage, § 31 Rn. 8.

zu tun, wenn und soweit dies nach ihrer Einschätzung erforderlich ist. Der Antragstellerin entgehen durch die Kapazitätsbeschränkung am Vortag möglicherweise Einnahmen aus der Vergabe der Kapazität. [REDACTED]

2. Begründetheit

Der Antrag ist unbegründet. Das zur Überprüfung gestellte Verhalten der Antragsgegnerin stimmt mit den Vorgaben in den Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des Teils 3 des Energiewirtschaftsgesetzes sowie mit den auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen sowie den nach § 29 Abs. 1 EnWG festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden überein. Weder verstößt das Verhalten der Antragsgegnerin gegen § 20 oder § 17 EnWG, noch gegen § 15 StromNZV.

2.1. Vereinbarkeit des Verhaltens mit § 20 EnWG

Das Verhalten der Antragsgegnerin ist mit § 20 EnWG vereinbar.

2.1.1. Die Antragstellerin hat grundsätzlich Anspruch auf Netzzugang nach § 20 Abs. 1 EnWG. Dies gilt unabhängig davon, ob die Antragstellerin als Netzbetreiberin zu qualifizieren ist. Denn entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin hat einen solchen Anspruch nicht nur derjenige, der Energie kauft oder verkauft und somit wertschöpfend „auf den Netzen“ agiert, sondern auch, wer als Netzbetreiber ein Interesse an der Durchleitung von Energie hat.¹⁴

2.1.2. Soweit die Antragsgegnerin in Situationen, in denen eine Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems droht, den Netzzugang der Antragstellerin beschränkt, liegt darin kein Verstoß gegen § 20 EnWG.

Denn die zeitweilige Beschränkung des Netzzugangs der Antragstellerin ist nach § 20 Abs. 2 S. 1 EnWG zulässig. Danach können Netzbetreiber den Zugang nach § 20 Abs. 1 EnWG verweigern, soweit sie nachweisen, dass ihnen die Gewährung des Netzzugangs aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht möglich oder zumutbar ist. Der Kapazitätsmangel ist als Verweigerungsgrund in der Literatur anerkannt.¹⁵ Wenn sogar die vollständige Verweigerung des Netzzugangs wegen Kapazitätsmangels zulässig sein kann, gilt dies als milderer Mittel erst recht für zeitweilige Beschränkungen des Netzzugangs, um Netzzustände zu vermeiden, die aus Gründen der Sicherheit und Zuverlässig-

¹⁴ Vgl. BGH, Beschluss vom 3.6.2014 – EnVR 10/13 –, Rn. 41, juris.

keit des Elektrizitätsversorgungssystems nicht hingenommen werden dürfen. Solche Netzzustände liegen jedenfalls dann vor, wenn unter Berücksichtigung des (n-1)-Kriteriums auf einem oder mehreren Betriebsmitteln Verletzungen der technisch zulässigen Grenzwerte drohen.¹⁶

Dies ist vorliegend der Fall. Es kommt in bestimmten Netzsituationen zu Überlastungen von Netzbetriebsmitteln, die eine Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Elektrizitätsversorgung darstellen und sich durch eine Änderung der Einspeisung bzw. Entnahme durch das Baltic Cable beseitigen lassen (2.1.2.1). Die Antragsgegnerin hält dabei die gesetzlich vorgegebene Reihenfolge der Maßnahmen nach § 13 EnWG ein und verhält sich auch im Übrigen nicht diskriminierend (vgl. 2.1.2.2). Der Vorwurf von Versäumnissen beim Netzausbau steht dem ebenso wenig entgegen (vgl. 2.1.2.3) wie etwaige Versäumnisse bei den Mitteilungspflichten nach § 20 Abs. 2 EnWG (vgl. 2.1.2.4). Das Vorgehen steht schließlich auch mit Art. 16 Abs. 2 1. UA Stromhandelsverordnung im Einklang (vgl. 2.1.2.5).

2.1.2.1. In bestimmten Situationen liegt eine Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Elektrizitätsversorgung i. S. d. § 13 Abs. 3 EnWG vor. Zwar ist das Netz der Antragsgegnerin gegenwärtig in der Lage, in den überwiegenden Fällen im Normalbetrieb die der Antragstellerin vertraglich zugesagte Kapazität bereitzustellen, ohne dass es zu einer Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems kommt. An den temporären Überlastungen im Übertragungsnetz und im nachgelagerten 110-kV-Netz in der Region Ostholstein, die zu den Kapazitätsbeschränkungen auf dem Baltic Cable führen, bestehen gleichwohl keine Zweifel. Die netztechnischen Untersuchungen der Bundesnetzagentur zu den 10-Jahres-Netzentwicklungsplänen für die Jahre 2023 und 2024 lassen erkennen, dass bereits heute Engpässe vorliegen, die Maßnahmen erfordern, um Überlastungen im Stromnetz zu vermeiden.

Die Berechnungen der Bundesnetzagentur zu den Netzentwicklungsplänen für die Jahre 2023 und 2024 wurden für die vorliegend relevante Region Ostholstein anhand eines integrierten Datensatzes des Übertragungsnetzes und der 110-kV-Netzebene durchgeführt. In den Berechnungen zum Netzentwicklungsplan 2023 wurden dabei sowohl auf dem 220-kV-Kabel zwischen Siems und Lübeck als auch auf der 110-kV-Leitung zwischen Göhl und Siems teils erhebliche Überlastungen festgestellt. Im Fall der Überlastung des 220-kV-Kabels zwischen Siems und Lübeck treffen eine hohe Einspeisung aus Windenergie in der Region Ostholstein und ein hoher Stromimport nach Deutschland über das Baltic Cable (mit der Nennleistung von 600 MW) zusammen. Ergebnis der Untersuchungen zum Netzentwicklungsplan für das Jahr 2023 war, dass eine Umrüstung des 220-kV-Kabels zwischen Lübeck und Siems auf 380-kV sowie ein Neubau einer 380-kV-Leitung zwischen Siems und Göhl zur Entlastung der bestehenden 110-kV-Leitungen zwingend erforderlich sein werden. Dabei stellte sich der Ausbau der Windenergie in Ostholstein als maßgeblicher Treiber des Netzausbaus heraus.

¹⁵ Säcker/Boesche in Säcker, Berliner Kommentar, 3. Auflage, § 20 EnWG, Rn. 223.

Dieser Befund bestätigte sich in den Untersuchungen der Bundesnetzagentur zum Netzentwicklungsplan 2024. Anders als in den Untersuchungen zum Netzentwicklungsplan 2023 wurde eine Exportsituation des Baltic Cable betrachtet, in welcher eine hohe Einspeisung aus Windenergie in der Region Ostholstein und ein hoher Stromexport aus Deutschland über das Baltic Cable nach Schweden zusammentreffen. Die fest eingestellte Exportleistung des Baltic-Cable wirkt wie ein „Staubsauger“ und zieht Strom sowohl über das 220-kV-Kabel von Lübeck nach Siems als auch über die 110-kV-Leitung von Göhl nach Siems. In den Untersuchungen zur Überlastung des 220-kV-Kabels zwischen Siems und Lübeck wurde festgestellt, dass die Reduzierung der Übertragungsleistung des Baltic Cable geeignet ist, um die Überlastungen zu vermeiden.

Vorgenannte Ausführungen zu den Netzentwicklungsplänen beziehen sich zwar auf die Jahre 2023 und 2024. Die Ergebnisse der Berechnungen zu den Netzentwicklungsplänen 2023 und 2024 haben gleichwohl eine hohe Aussagekraft für die gegenwärtige Netzsituation. Dies liegt daran, dass die heute tatsächlich installierte Leistung von Windenergieanlagen von ca. 450 MW bereits 80 % der in den Berechnungen zum Netzentwicklungsplan 2024 angenommenen Leistung von 560 MW aus Windenergieanlagen in der Region Ostholstein entspricht. Da – wie die Untersuchungen zu den Netzentwicklungsplänen gezeigt haben – hauptsächlich der Ausbau der Windenergie ursächlich für die Überlastungen des Stromnetzes und somit Treiber des Netzausbaus in der Region Ostholstein ist, ist davon auszugehen, dass bereits heute erhebliche Überlastungen sowohl im Übertragungsnetz als auch im 110-kV-Netz in der Region rund um Lübeck zu verzeichnen sind.

Dieser Befund wird durch das auf der Internetseite der Schleswig-Holstein-Netz AG veröffentlichte EEG-Kataster bestätigt. Dort weist die Schleswig-Holstein-Netz AG für die Region nördlich von Lübeck hohe temporäre Einspeisebeschränkungen mit über 200 Stunden pro Jahr für Windenergieanlagen aus. Konkrete Einspeisemanagementmaßnahmen für die Region Ostholstein sind ebenfalls auf der Internetseite der Schleswig-Holstein-Netz AG veröffentlicht.¹⁷

Letztlich wird die Existenz von Überlastungen im Übertragungsnetz bzw. im 110-kV-Netz in der Region Ostholstein von der Antragstellerin auch nicht substantiiert bestritten. Zwar deutet die Antragstellerin mit ihrem Wortlautantrag zu 2a vom 13.7.2015 Zweifel an einer korrekten Netzführung an, wenn dort bestimmte Vorgaben zur Kapazitätsberechnung gefordert werden. Konkrete Zeitangaben (Tage, Stunden), in denen sie den Verdacht einer Falschberechnung oder sogar einer Inanspruchnahme ohne jegliche Engpasssituation hatte, werden indes genauso wenig benannt, wie bestimmte Situationen oder Szenarien, in denen sich ihr ein solcher Verdacht aufdrängt. Vielmehr verbleibt es bei der pauschalen Angabe, wieviel Prozent der theoretisch maximal verfügbaren Kapazität durch die Antragsgegnerin beschränkt wurden. Auch der bloße

¹⁶ Vgl. Sötebier in Britz/Hellermann/Hermes 3. Auflage, § 13 Rn. 9 f.

¹⁷ <https://www.sh-netz.com/cps/rde/xchg/sh-netz/hs.xsl/2472.htm> [zuletzt abgerufen am 12.5.2016].

Vortrag der Antragstellerin, dass ihr die Überprüfung der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Kapazitätsbeschränkungen aufgrund von Nichtwissen nicht möglich sei, kann vorliegend nicht genügen, begründete Zweifel an der Richtigkeit des Vortrags der Antragsgegnerin zu hegen. Denn mit Blick auf das ihr nach § 12f Abs. 2 EnWG zustehende Auskunftsrecht über die netzknotenpunktscharfen Einspeise- und Lastdaten hätte sich die Antragstellerin als Energieunternehmen in die Lage versetzen können, die Kapazitätsbeschränkungen auf netzkritische Situationen und auf die Höhe der daraus resultierenden Übertragungskapazitäten zumindest zu plausibilisieren. Angesichts der im Zuge der Erstellung der Netzentwicklungspläne 2023/24 festgestellten Ergebnisse hinsichtlich der Netzsituation hat die Beschlusskammer daher weder Anlass daran zu zweifeln, dass die Reduzierung des Lastflusses gegenüber der Antragstellerin nur im Falle von netzkritischen Situationen im 220-kV und/oder im nachgelagerten 110-kV-Netz stattfindet, noch dass die Antragsgegnerin sonstig mit ihrer Netzführung – insbesondere mit ihrer Netzkapazitätsberechnung – gegen den anerkannten Stand der Technik verstößt. Ohne zumindest ansatzweise konkretisierenden Vortrag hat die Beschlusskammer auch unter Berücksichtigung des Amtsermittlungsgrundsatzes keinen Anlass, einem etwaig mit dem Wortantrag zu 2a diesbezüglich angedeuteten Fehlverhalten der Antragsgegnerin weiter nachzugehen.

2.1.2.2. Bei der Inanspruchnahme der Antragstellerin hält die Antragsgegnerin die in § 13 EnWG vorgegebene Rangfolge von Maßnahmen ein.

§ 13 EnWG sieht eine grobe Rangfolge von Maßnahmen zur Beseitigung von Gefährdungen der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Elektrizitätsversorgung vor. Diese Rangfolge dient der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie der Kostengünstigkeit der Elektrizitätsversorgung.¹⁸ Danach sind vorrangig netzbezogene Maßnahmen zu ergreifen, nötigenfalls marktbezogene Maßnahmen und ggf. sogar Zwangsmaßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG.

Die Antragsgegnerin hält im vorliegenden Fall dieses Stufenverhältnis ein. Die Kapazitätsbeschränkungen gegenüber der Antragstellerin sind als netzbezogene Maßnahmen vorrangig (s. (1)). Jedenfalls hätte die Antragstellerin die Kapazitätsbeschränkungen als marktbezogene Maßnahmen hinzunehmen (s. (2)). Dessen ungeachtet wären die Kapazitätsbeschränkungen auch als Maßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG vorrangig und von der Antragstellerin hinzunehmen (s. (3)). Die Antragsgegnerin diskriminiert die Antragstellerin auch nicht, denn sie trifft sowohl, was das Stufenverhältnis angeht, als auch innerhalb der Stufen eine zutreffende Auswahlentscheidung (s. (4)).

(1) Die Einschränkung der Transportkapazitäten des Baltic Cable sind netzbezogene Maßnahmen.

Netzbezogene Maßnahmen sind solche Maßnahmen, die lediglich den technischen Netzbetrieb

¹⁸ Vgl. Sötebier in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG Kommentar, 3. Auflage, § 13 Rn. 22.

betreffen und keine Beteiligung der Netznutzer erfordern. Es handelt sich also um interne Maßnahmen der Netzbetreiber oder Maßnahmen, die unter Inanspruchnahme der Zusammenarbeitspflicht gemäß der §§ 12 Abs. 2, 14 Abs. 1 S. 1 EnWG gemeinsam mit anderen Netzbetreibern durchgeführt werden können.¹⁹ Netzbezogene Maßnahmen sind gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 EnWG vorrangig vor anderen Maßnahmen nach § 13 EnWG.²⁰

(a) Die Antragstellerin ist Übertragungsnetzbetreiberin.

§ 3 Nr. 10 EnWG definiert als Betreiber von Übertragungsnetzen solche Energieversorgungsunternehmen, die die Aufgabe der Übertragung von Elektrizität wahrnehmen und die verantwortlich sind für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Übertragungsnetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen. Der Begriff „Gebiet“ setzt dabei kein räumlich „breites“ Gebiet voraus. Ein Stromnetz muss kein verzweigtes System von Leitungen sein.²¹ Auch der Bundesgerichtshof hat deutlich gemacht, dass der Netzbegriff weit zu verstehen ist.²² § 3 Nr. 32 EnWG stützt dieses Verständnis und hat insbesondere grenzüberschreitende Verbindungen im Blick. Das Baltic Cable dient auch der Belieferung von Letztverbrauchern. Es ist nicht erforderlich, dass an das Übertragungsnetz direkt Letztverbraucher angeschlossen sind; eine mittelbare Versorgung von Letztverbrauchern genügt. Der von der Betroffenen transportierte Strom wird über die europäischen Strombörsen vermarktet und fließt damit letztlich zu Letztverbrauchern und in die Verteilernetze. Europäische Regeln stehen der Einordnung des Baltic Cable als Übertragungsnetz nicht entgegen. § 3 Nr. 32 EnWG setzt die Definition des Art. 2 Nr. 3 Elektrizitätsrichtlinie zutreffend um. Schließlich bestätigt auch der Sinn und Zweck des Gesetzes die Einordnung der Antragstellerin als Übertragungsnetzbetreiberin. Es ist bereits nicht erklärbar, wieso etwa eine besonders leistungsstarke singuläre Stromleitung nicht als Energieversorgungsnetz einzustufen sein sollte, hingegen aber mehrere geringer dimensionierte Leitungen. Auch besteht potentiell eine Diskriminierungsgefahr. Mit der von der Antragstellerin betriebenen Leitung hat sie die Möglichkeit, die Engpasssituation im europäischen Stromnetz, insbesondere zwischen Deutschland und Schweden, zu beeinflussen.²³

Auch im Erscheinungsbild nach außen tritt die Antragstellerin als Übertragungsnetzbetreiberin

¹⁹ König, Engpassmanagement in der deutschen und europäischen Elektrizitätsversorgung, 1. Auflage, S. 424 m.w.Nw; vgl. auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.4.2015, VI-3 Kart 331/12 (V), S. 27 UA; Sötebier in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG Kommentar, 3. Auflage, § 13 Rn. 23; Theobald in Daner/Theobald, Energierecht Kommentar Band 1, Ergänzungslieferung 73, § 13 EnWG, Rn 16.

²⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.4.2015, VI-3 Kart 331/12 (V), Juris Rn. 88; Sötebier in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG Kommentar, 3. Auflage, § 13 Rn. 23.

²¹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5.4.2006, VI-3 Kart 143/06 (V), RdE 2006, 196; Beschluss vom 30.4.2015, VI-5 Kart 9/14 (V), juris, Rn. 26.

²² BGH, Beschluss vom 18.10.2011, EnVR 68/10, GuT 2012, 144.

²³ Vgl. zum Ganzen: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.2.2016, VI-Kart 110/14 (V), S. 13 ff. BA (zur Eigenschaft der Antragstellerin als Übertragungsnetzbetreiberin), so im Ergebnis bereits: BNetzA, Be-

auf. Die zahlreichen Betriebsmittel, die sie ausweislich der nunmehr vorgelegten Anlagenkonvolute verwendet, sind eindeutig denen eines Übertragungsnetzbetreibers zuzuordnen. Neben den Konverterstationen in Deutschland und Schweden sowie dem 250 km langen und mit einer Spannung von 450 kV betriebenen Unterseekabel betreibt die Antragstellerin weitere Erd- und Freileitungen mit einer Gesamtlänge von ca. 70 km.²⁴ Auch aus dem Vortrag der Antragstellerin, dass sie die von ihr erzielten Einnahmen ordnungsgemäß an die schwedische Regulierungsbehörde melde,²⁵ kann kein anderer Schluss gezogen werden. Wie die Antragstellerin an gleicher Stelle vorträgt, besteht diese Pflicht ebenfalls nur für Übertragungsnetzbetreiber (Anhang I Nr. 6.4 VO 714/2009).

Schließlich bestätigt auch das in diesem Verfahren vorgelegte „Connection Agreement“ die Einstufung der Antragstellerin als Übertragungsnetzbetreiberin. Denn dort ist – wie unter Übertragungsnetzbetreibern üblich – kein Netzentgelt für die Nutzung des Netzes der Antragsgegnerin vorgesehen. Würde die Antragstellerin für ihre Netznutzung durch Energieentnahmen Netzentgelte zahlen, würde – bei mehr als 2.500 Jahresbenutzungsstunden – allein der Leistungspreis ca. 34 Mio. Euro im Jahr ausmachen. Die Antragstellerin verhält sich widersprüchlich, wenn sie einerseits keine Übertragungsnetzbetreiberin sein will und sich gegen die Zusammenarbeitspflicht der Netzbetreiber untereinander wehrt, andererseits aber das Privileg einer unentgeltlichen Netznutzung weiter genießen möchte.

(b) Die Antragsgegnerin beschränkt die Kapazität am Netzkuppelpunkt zum Netz der Antragstellerin.²⁶ Bei der Beschränkung handelt es sich zwar nicht um eine netzinterne Schaltung im Netz der Antragsgegnerin, wohl aber um eine netzinterne Maßnahme in Zusammenarbeit mit einem anderen Netzbetreiber, eben der Antragstellerin. Von daher handelt es sich um eine netzbezogene Maßnahme. Denn der Einordnung als netzbezogene Maßnahme steht weder entgegen, dass vorliegend keine Schaltung vorgenommen wird, noch dass die Maßnahme nicht im Netz der Antragsgegnerin vorgenommen wird. So spricht § 13 Abs. 1 Nr. 1 EnWG „insbesondere“ von Netzschaltungen, wodurch deutlich wird, dass darüber hinaus auch andere Maßnahmen als Schalthandlungen in Betracht kommen können. Darüber hinaus irrt die Antragstellerin, wenn sie davon ausgeht, dass netzbezogene Maßnahmen nur dann vorliegen, wenn der Netzbetreiber Maßnahmen bezogen auf sein eigenes Netz vornimmt. Sinn und Zweck des Vorrangs von netzbezogenen Maßnahmen ist es, die Netznutzung durch Erzeugungsanlagen und Letztverbraucher möglichst wenig zu beeinträchtigen. Insofern ist es Aufgabe der Netzbetreiber, die Fahrweise ihrer Netze – auch in Kooperation miteinander – zu optimieren, bevor es zu Eingriffen in die Netznutzung der auf dem Netz agierenden Marktteilnehmer kommt. Daher liegt eine netzbe-

schluss vom 21.3.2014, BK6-12-027.

²⁴ Anlage AS 4, S. 4 (technische Daten); Anlage AS 4, Appendix 2, S. 1 (schematische Darstellung der Netzelemente).

²⁵ Schriftsatz der Antragstellerin vom 13.7.2015, S. 7.

zogene Maßnahme auch dann vor, wenn sie netzbetreiberübergreifend vorgenommen wird.

(c) Andere netzbezogene Maßnahmen, mit denen die Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Elektrizitätsversorgung beseitigt werden könnten, sind nicht ersichtlich.

Denn vom Netzverknüpfungspunkt Herrenwyk aus ist das Übertragungsnetz der Antragsgegnerin bis zum Netzknoten Hamburg-Nord als Stichleitung ausgestaltet. Erst dort erfolgt die Koppelung mit dem restlichen Übertragungsnetz der Antragsgegnerin. Die Umspannwerke Lübeck und Lübeck-Siems liegen auf dieser Stichleitung und sind über keine anderen Verbindungen mit dem restlichen Übertragungsnetz der Antragsgegnerin verknüpft. Netzschaltungen, mit der Leistungsflüsse auf mehrere Leitungen des Übertragungsnetzes verteilt werden und die so zu einer Entlastung beitragen könnten, sind daher nicht möglich.

Auch netzbezogene Maßnahmen in Zusammenarbeit mit dem 110-kV-Verteilnetzbetreiber Schleswig-Holstein-Netz AG führen nicht weiter. Bereits heute wird die 110-kV-Netzinfrastruktur zwischen den Stationen Lübeck-Siems und Lübeck mit in Anspruch genommen, um eine Übertragungskapazität des Baltic Cable von 600 MW zu ermöglichen. Fällt das 220-kV-Kabel zwischen Lübeck-Siems und Lübeck aus, übernimmt das parallele 110-kV-Netz den Stromtransport. Eine noch darüber gehende Mitnutzung des 110-kV-Netzes im Wege von netzbezogenen Maßnahmen ist nicht ersichtlich. Die Untersuchungen zu den Netzentwicklungsplänen 2023 und 2024 haben keine Anhaltspunkte dafür ergeben.

Schließlich hilft auch eine Auftrennung der 110-kV-Leitung von Siems nach Göhl unmittelbar nördlich von Lübeck nicht weiter. Dies zeigen Lastflussrechnungen der Bundesnetzagentur auf Basis des für die Berechnungen zum Netzentwicklungsplan 2024 verwendeten integrierten Netzdatensatzes. Zwar wäre die überlastete 110-kV-Leitung von Siems nach Göhl dadurch entlastet. Allerdings wäre in diesem Fall das 110-kV-Netz westlich von Göhl überlastet, da dann der in der Region Ostholstein erzeugte Strom aus Windenergie über das 110-kV-Netz westlich von Göhl abgeführt werden müsste.

Andere Maßnahmen, die von der Antragstellerin als vorrangige Alternativen angeführt werden – grenzüberschreitendes oder nationales Countertrading, grenzüberschreitender oder nationaler Redispatch, Einspeisemanagement, Engpassbewirtschaftung nach § 15 Abs. 2 StromNZV –, stellen keine netzbezogenen Maßnahmen dar und sind daher gegenüber diesen nachrangig.

(2) Doch selbst wenn man sich der Auffassung der Antragstellerin anschliesse, sie sei kein Übertragungsnetzbetreiber, sondern Marktteilnehmer, wären die von der Antragsgegnerin ergriffenen Kapazitätsbeschränkungen des Baltic Cable als marktbezogene Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG zulässig.

²⁶ Schriftsatz der Antragstellerin vom 28.8.2014, S. 15.

(a) Als marktbezogene Maßnahmen sind Maßnahmen anzusehen, die auf vertraglichen Regelungen oder einem gesetzlichen Schuldverhältnis nach § 13 Abs. 1a EnWG zwischen Netzbetreibern und Netznutzern beruhen.²⁷ Diese Voraussetzung wäre hier gegeben.

Die Parteien haben mit ihrem „Connection Agreement“ unstreitig eine gültige vertragliche Vereinbarung über Beschränkungen der Energieentnahme oder -einspeisung des Baltic Cable geschlossen. Die Ziffer 4 des Vertrags erlaubt ausdrücklich eine Beschränkung der Energieübertragung zu und von der Anlage, also dem Baltic Cable, wenn dies nach Ansicht der Antragsgegnerin erforderlich ist, um den Ausfall der Stromversorgung in Deutschland oder Betriebsbedingungen zu verhindern, die unzumutbare Risiken bei Stromausfällen in sich bergen. Diese Regelung erfasst insbesondere auch untertägige Maßnahmen, die mit Hilfe des EPC durchgeführt werden. Bereits im Jahr 1994 haben die Parteien zur Realisierung des Netzanschlusses und zur Gewährleistung von (n-1)-Sicherheit das EPC installiert. In der Vergangenheit hat die Antragsgegnerin den Prozess und das Zusammenspiel von der am Vortag vorgenommenen Kapazitätsberechnung und dem Einsatz von EPC an die sich ändernden Gegebenheiten angepasst und in Abstimmung mit der Antragstellerin optimiert. So haben die Parteien zuletzt am 1.10.2011 in den „Operation Instruction“ unter Ziffer 6.1 die Verantwortlichkeiten, Maßnahmen und Vorgehensweisen bei der Anwendung des EPC geregelt.²⁸

Der Einstufung der Maßnahme als marktbezogene Maßnahme – wenn sie nicht bereits als netzbezogene Maßnahme einzustufen wäre – stünde auch nicht entgegen, dass die Parteien keine gezielte Vergütung für die Maßnahmen vereinbart haben. Dies gilt bereits deshalb, weil die Vereinbarung einer Vergütung in der Praxis zwar regelmäßig erfolgt²⁹, nicht aber rechtliche bzw. konstitutive Voraussetzung einer marktbezogenen Maßnahme ist. Lediglich für das gesetzliche Schuldverhältnis nach § 13 Abs. 1a EnWG sieht das Gesetz ausdrücklich eine angemessene Vergütung vor, wobei diese nicht Voraussetzung, sondern Folge des gesetzlichen Schuldverhältnisses ist. Anders als in § 13 Abs. 1a EnWG ist in § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG kein Hinweis auf eine Vergütung enthalten. Es ist mithin Sache der Vertragsparteien, ob und welche Vergütung sie vereinbaren.³⁰ Ein gesetzliches Schuldverhältnis nach § 13 Abs. 1a EnWG liegt hier eindeutig und unstreitig nicht vor.

Für die Einstufung als marktbezogene Maßnahme spräche auch, dass die Regelung durchaus den Interessen der Antragstellerin entgegen kommt und sich damit nicht nur formal, sondern auch inhaltlich als freiwillige Maßnahme und nicht als Zwangsmaßnahme darstellt. Denn die

²⁷ Vgl. Sötebier in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG Kommentar, 3. Auflage, § 13 Rn. 29; vgl. auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.4.2015, VI-3 Kart 331/12 (V), Juris Rn. 88; König, Engpassmanagement in der deutschen und europäischen Elektrizitätsversorgung, 1. Auflage, S. 428 m. w. Nw.

²⁸ Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 28.11.2014, S. 10.

²⁹ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.4.2015, VI-3 Kart 331/12 (V), Juris Rn. 88.

³⁰ Dabei unterliegt der Netzbetreiber selbstverständlich dem Gebot eines effizienten und diskriminierungsfreien Netzbetriebs. Dies hat aber auf die Wirksamkeit eines mit einem Dritten geschlossenen Vertrags

zwischen den Parteien vereinbarte Möglichkeit der untertägigen Kapazitätsanpassung durch EPC ermöglicht es der Antragstellerin, zumeist die volle Kapazität des Baltic Cable von 600 MW im Rahmen der Engpassbewirtschaftung für den gesamten Folgetag zu vermarkten und Erlöse zu erzielen. Nur soweit in bestimmten Stunden untertägig tatsächlich eine Beschränkung der Kapazität vorgenommen werden muss, hat die Antragstellerin die für diesen Zeitraum verbindlich eingegangenen Transaktionen bilanziell auszugleichen. In allen anderen Stunden, in denen die Kapazität hingegen unbeschränkt zur Verfügung steht, profitiert die Antragstellerin weiterhin von der Vergabe der vollen Kapazität von 600 MW. Die wirtschaftlichen Auswirkungen für die Antragstellerin werden dadurch minimiert.

Der Einstufung als marktbezogene Maßnahme kann auch nicht entgegen gehalten werden, die Parteien wären bei Vertragsschluss mit Blick auf die fehlende Vergütungsvereinbarung nur von wenigen Eingriffen ausgegangen, so dass man nur „Notfallmaßnahmen“ nach § 13 Abs. 2 EnWG gemeint hätte.

Zunächst steht eine solche Auslegung im klaren Gegensatz zum Wortlaut des „Connection – Agreement“. So begrenzt dieser die Beschränkung von Kapazität gerade nicht auf bestimmte Situationen. Vielmehr erfolgt die Entscheidung über eine Beschränkung aufgrund der Ansicht der Antragsgegnerin, womit ihr nach dem Wortlaut gerade ein weiterer Spielraum zugestanden wird.

Auch unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks vermag diese Auslegung nicht zu überzeugen, da die Antragstellerin ja auch heute noch die Ansicht vertritt, sie sei ein „normaler“ Netznutzer und kein Übertragungsnetzbetreiber. Aus der Sicht eines objektiven Dritten kann sie dann konsequenterweise bei Vertragsschluss aber auch nicht davon ausgegangen sein, dass ihr das Übertragungsnetz der Antragsgegnerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerinnen unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird. Insoweit stellt sich der Verzicht der Antragstellerin auf eine Vergütung im Falle der Kapazitätsbeschränkung aus Sicht eines objektiven Dritten als „Gegenleistung“ für den Verzicht der Antragsgegnerin auf die Erhebung von Netzentgelten dar. Von daher vermag es nicht zu überzeugen, wenn die Antragstellerin meint, die fehlende Vergütungsvereinbarung spreche dafür, dass die Beschränkung als Maßnahme des § 13 Abs. 2 EnWG und nicht als marktbezogene Maßnahme anzusehen sei.

Hinzu kommt, dass § 13 EnWG zur Zeit des Vertragsschluss nicht existierte. Das damals geltende Recht sah – insoweit ist der Antragstellerin zuzustimmen – als gesetzliche Grundlage für Eingriffe lediglich allgemein eine Einschränkung der allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht vor, wenn der Anschluss oder die Versorgung aus wirtschaftlichen Gründen nicht zugemutet werden kann (§ 6 Abs. 2 des Gesetzes zur Förderung der Energiewirtschaft vom

keine direkten Auswirkungen.

13.12.1935, RGBl. 1935 I S. 1451). Von daher erscheint es verständlich, dass die Vertragsparteien des „Connection Agreement“ explizit eine weitergehende – vertragliche – Eingriffsmöglichkeit in die Einspeisung oder Entnahme durch das Baltic Cable schaffen wollte. Diese vertragliche Regelung erfüllt damit – unter der von der Beschlusskammer nicht geteilten Prämisse, dass die Antragstellerin keine Übertragungsnetzbetreiberin ist – die Voraussetzungen einer marktbezogenen Maßnahme nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG.

Das gleiche Ergebnis folgt – entgegen der Annahme der Antragstellerin – aus § 5 Abs. 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden (AVBEltV). Danach konnte die Versorgung unterbrochen werden, soweit dies zur Vornahme betriebsnotwendiger Arbeiten oder zur Vermeidung eines drohenden Netzzusammenbruchs erforderlich ist. Es ist bereits fraglich, ob daraus Rückschlüsse auf das „Connection Agreement“ geschlossen werden können, da Gegenstand der Verordnung lediglich die Versorgung in Niederspannung war (§ 1 Abs. 1 AVBEltV). Jedenfalls gibt die Vereinbarung der Parteien im „Connection Agreement“ nicht lediglich die Regelung des § 5 Abs. 2 AVBEltV wieder, sondern schafft eine deutlich weitergehende Eingriffsmöglichkeit.

Die von der Antragstellerin vorgelegten Standard-Verträge der Antragsgegnerin stehen der Einstufung der Vereinbarung im „Connection Agreement“ als marktbezogene Maßnahme nicht entgegen. Vielmehr bestätigen sie diese Einstufung. Denn die Verträge setzten die Eingriffsmöglichkeiten nach § 13 EnWG voraus und treffen lediglich weitere Regelungen zum „Wie“ des Eingriffs. So regelt der von der Antragstellerin angesprochene § 7 des Netzanschlussvertrags der Antragsgegnerin den Einbau von Technik und die Umsetzung von Steuersignalen, nicht jedoch die materiellen Voraussetzungen der Maßnahme des Übertragungsnetzbetreibers. Auch der von der Antragstellerin ferner in Bezug genommene Punkt 2.6 des Standard-Vertrags der Amprion GmbH³¹ trifft keine Regelung zu den Voraussetzungen von Maßnahmen des Übertragungsnetzbetreibers. Die Regelung betrifft vielmehr das Engpassmanagement nach § 15 Abs. 2 StromNZV und ist daher überhaupt nicht einschlägig. Auch im Übrigen setzt der Amprion-Vertrag die Eingriffsmöglichkeiten nach § 13 EnWG voraus. Das „Connection Agreement“ gewährt unter Ziffer 4 dagegen eindeutig eine Eingriffsmöglichkeit, über die die Antragsgegnerin verfügen kann. Die Regelung räumt der Antragsgegnerin ausdrücklich die Kompetenz ein zu beurteilen, ob eine Beschränkung der Energieübertragung erforderlich ist. Die Regelung stellt damit in der Sache eine vertraglich vereinbarte marktbezogene Maßnahme i. S. d. § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG dar.

Dessen ungeachtet ist die Antragstellerin auf § 115 Abs. 1 S. 2 EnWG zu verweisen. Danach hatte und hat sie jederzeit die Möglichkeit, eine Anpassung des Vertrags an die Vorschriften des EnWG zu verlangen, sofern es hierfür einen objektiven Bedarf gibt. Von dieser Möglichkeit hat

sie indessen bis heute keine Gebrauch gemacht, so dass davon auszugehen ist, dass sie auch unter den gegenwärtigen Rahmenbedingungen an dem Vertrag festhalten will.

(b) Als marktbezogene Maßnahmen wären die Kapazitätsbeschränkungen zwar grundsätzlich auf der gleichen Stufe angesiedelt wie andere marktbezogene Maßnahmen. Entscheidend für die Reihung der möglichen durch die Antragsgegnerin auf dieser Stufe zu ergreifenden Maßnahmen – sei es eine Maßnahme auf Basis von § 13 Abs. 1 oder Abs. 1 i. V. m. 1a EnWG – ist die Effizienz der Maßnahme bei der Beseitigung der Gefahr für die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Elektrizitätsversorgung. Die Antragsgegnerin muss bei ihrer Auswahl insbesondere die engpassentlastende Wirkung der Maßnahme und die Kosten berücksichtigen. Maßnahmen, die keinen relevanten Beitrag zur Beseitigung der Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Elektrizitätsversorgung leisten oder aber ihrerseits neue Gefährdungen hervorrufen würden, sind ungeeignet und daher nicht zu berücksichtigen.

Auf Basis dieser Kriterien kommt die Antragsgegnerin vorliegend richtigerweise zu dem Ergebnis, die Antragstellerin heranzuziehen. Denn andere, der Beschränkung vor- oder zumindest gleichrangige marktbezogene Maßnahmen kommen vorliegend bereits deshalb nicht in Betracht, weil diese zur Beseitigung der Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems nicht beitragen.

Konventionelle Erzeugungsanlagen, die durch eine Veränderung ihrer Einspeiseleistung in den hier relevanten Netzsituationen Leitungsüberlastungen in einem relevanten Umfang verringern könnten, gibt es nicht. Bereits die nächstgelegenen in das Übertragungsnetz einspeisenden Kraftwerke haben einen zu geringen Einfluss auf die von der Überlast betroffenen Netzelemente.

An das Übertragungsnetz der Antragsgegnerin sind in Schleswig-Holstein lediglich das Kernkraftwerk Brokdorf (1.410 MW) und das Gemeinschaftskraftwerk Kiel (323 MW) angeschlossen.³² Das Gemeinschaftskraftwerk Kiel speist zwar in die 220-kV-Netzebene und damit in die gleiche Spannungsebene ein, in der auch das Kabel zwischen Siems und Lübeck betrieben wird. Das Gemeinschaftskraftwerk Kiel speist allerdings nicht direkt auf das 220-kV-Kabel zwischen Lübeck und Siems ein, sondern am Netzanschlusspunkt Kiel-Hasselfelde. Zwischen dem Netzanschlusspunkt Kiel-Hasselfelde und dem 220-kV-Kabel zwischen Siems und Lübeck liegen mehrere Netzknoten des 220-kV-Netzes der Antragsgegnerin, u. a. die Knoten Audorf und Hamburg-Nord. In einem vermaschten Netz, wie es von der Antragsgegnerin betrieben wird, verteilt sich die Wirkung einer Leistungsanpassung eines Kraftwerks – abhängig von der jeweiligen Lastflusssituation – auf das vermaschte Netz. Im Abstand von mehreren Netzknoten – wie es vorliegend mit Audorf und Hamburg Nord der Fall ist – verbleibt von der ursprünglichen Leis-

³¹ Anlage AS 10, S. 13f.

³² Kraftwerksliste der Bundesnetzagentur (Stand 10.05.2016), veröffentlicht unter

Leistungsveränderung des Kraftwerks auf den von den nachfolgenden Netzknoten abgehenden Leitungen somit zumeist eine nur noch sehr geringe Wirkung. Die Bundesnetzagentur hat auf Basis des für die Berechnungen zum Netzentwicklungsplan 2024 verwendeten integrierten Netzdatensatzes anhand von Lastflussrechnungen die Wirkung einer Leistungsanpassung des Kraftwerks Kiel auf das 220-kV-Kabel zwischen Siems und Lübeck untersucht. In dem untersuchten exemplarischen Netznutzungsfall mit hoher Windeinspeisung lag die Wirkung des Kraftwerks bei nur 1 %. Um das überlastete 220-kV-Kabel also nur um 1 MW zu entlasten, wäre eine Leistungsanpassung des Kraftwerks Kiel um 100 MW erforderlich. Aufgrund der nur sehr geringen Wirkung auf den Engpass ist offensichtlich, dass das Kraftwerk Kiel keinen relevanten Beitrag zur Entlastung des Engpasses leisten kann und nicht als Maßnahme in Frage kommt. Neben der vorstehend beschriebenen geringen Wirkung auf die Engpässe aufgrund der Netztopologie trägt auch die vergleichsweise geringe Leistung des Kraftwerks Kiel dazu bei.

Eine Leistungsanpassung des Gemeinschaftskraftwerks Kiel trägt auch nicht zu einer Entlastung der überlasteten 110-kV-Leitung von Siems nach Göhl bei. Zwar ist das 220-kV-Netz der Antragsgegnerin mit dem 110-kV-Netz der Schleswig-Holstein-Netz AG auch am Standort Kiel verknüpft. Eine Leistungsänderung eines am Übertragungsnetz angeschlossenen Kraftwerks wirkt sich in entfernter liegenden unterlagerten 110-kV-Hochspannungsnetzen jedoch zumeist nur geringfügig aus. Vorliegend ist die überlastete 110-kV-Leitung von Göhl nach Siems nur mittelbar, d. h. über mehrere Netzknoten des 110-kV-Netzes mit dem Netzknoten Kiel verbunden. Der für die 220-kV-Netzspannungsebene beschriebene Effekt der wirkungsreduzierenden Eigenschaft zwischenliegender Netzknoten in vermaschten Netzen gilt auch für das 110-kV-Netz. Analog zur Untersuchung der Wirkung des Kraftwerks Kiel auf das 220-kV-Kabel zwischen Siems und Lübeck hat die Bundesnetzagentur auch die Wirkung des Kraftwerks Kiel auf die 110-kV-Leitung zwischen Siems und Göhl untersucht. Die Wirkung ist mit ca. 2 % ebenfalls zu gering, um eine relevante engpassentlastende Wirkung zu erzielen.

In Bezug auf das nördlich der Elbemündung gelegene Kernkraftwerk Brokdorf gelten die vorstehend geschilderten netztechnischen Gegebenheiten in gleicher Weise. Zwar übersteigt die Leistung des Kernkraftwerks Brokdorf die Leistung des Kraftwerks Kiel deutlich. Der wirkungsreduzierende Effekt zwischengeschalteter Netzknoten gilt für das Kernkraftwerk Brokdorf aber noch stärker als für das Kraftwerk Kiel. Denn das Kernkraftwerk Brokdorf speist über den Netzanschlusspunkt Brokdorf und über den Netzknoten Wilster auf den hoch vermaschten Netzknoten Dollern südlich der Elbe ein, und zwar in der Spannungsebene 380 kV. Bereits aufgrund der hohen Vermaschung des Knotens Dollern wird die Wirkung einer Einspeisungsanpassung des Kernkraftwerks Brokdorf erheblich geschwächt. Die mit Wirkungsverlusten behaftete Transformation von der 380-kV- auf die 220-kV-Spannungsebene reduziert die engpassentlastende Wir-

kung weiter. Die Netzberechnungen der Bundesnetzagentur bestätigen mit einem Wert deutlich unter 1 % die vorliegend vernachlässigbare Wirkung des Kernkraftwerks Brokdorf.

Insoweit ist der Vortrag der Antragsgegnerin überzeugend, dass weder das Kraftwerk Kiel noch das Kernkraftwerk Brokdorf einen relevanten Beitrag zur Entlastung der verfahrensgegenständlichen Engpassituation liefern können. Das ist anders beim Baltic Cable. Eine Leistungsanpassung des Baltic Cable wirkt über den Netzknoten Siems direkt sowohl auf das 220-kV-Kabel zwischen Siems und Lübeck als auch die 110-kV-Leitung zwischen Siems und Göhl – ohne zwischengeschaltete wirkungsreduzierende Netzknoten. Die Lastflussberechnungen der Bundesnetzagentur ergeben eine hohe Wirkung von 50 % auf das 220-kV-Kabel zwischen Siems und Lübeck und von 35 % auf die 110-kV-Leitung zwischen Siems und Göhl.

Auch das Kraftwerk Hamburg-Moorburg eignet sich nicht, um den vorliegenden Engpass zu entlasten. Die engpassentlastende Wirkung auf die Region Ostholstein ist durch den Anschluss an das 380-KV-Netz im Süden Hamburgs nur sehr gering. Die Netzberechnungen der Bundesnetzagentur bestätigen mit einem Wert deutlich unter 1 % die vorliegend vernachlässigbare Wirkung des Kraftwerks Moorburg auf das 220-kV-Kabel zwischen Siems und Lübeck.

Andere an das Übertragungsnetz angeschlossene Kraftwerke gibt es – ausweislich der Kraftwerksliste der Bundesnetzagentur – in Hamburg nicht. Noch weiter südlich gelegene Großkraftwerke kommen aufgrund der noch größeren netztopologischen Entfernung erst recht nicht in Frage.

In das Verteilnetz einspeisende konventionelle Erzeuger, die durch eine Änderung ihrer Einspeisung eine Entlastung des 220-kV-Kabels zwischen Lübeck und Siems oder der 110-kV-Leitung zwischen Siems und Göhl haben könnten, sind nicht ersichtlich. Ausweislich der Kraftwerksliste der Bundesnetzagentur, in welcher Anlagen ab einer Einspeiseleistung von 10 MW registriert sind, existieren in der Region Ostholstein keine konventionellen Erzeuger. Nur in anderen Regionen Schleswig-Holsteins gibt es vereinzelt im Verteilnetz angeschlossene konventionelle Erzeuger. Diese sind aber zumeist an Netzen anderer Verteilnetzbetreiber oder an der 110-kV-Netzebene unterlagerten Spannungsebenen angeschlossen. Eine Leistungsänderung dieser Anlagen hätte aufgrund deren Lage in anderen Verteilnetzen und deren geringer Leistung keine Wirkung auf die überlasteten Netzelemente.

Abschaltbare Verbraucher, welche zur Engpassentlastung herangezogen werden könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Bislang haben nur sehr wenige Unternehmen technische Anlagen für die Teilnahme an den Ausschreibungen für abschaltbare Lasten nach AbLaV präqualifizieren lassen.³³ Die meisten dieser Anlagen liegen in der Regelzone von Amprion und haben daher keine engpassentlastende Wirkung. Hinzu kommt, dass Leistungsanpassungen über viele Stun-

³³ Bericht zur Verordnung über Vereinbarungen zu abschaltbaren Lasten vom 22.9.2015, BT-Drs. 18/6096.

den, wie sie typischerweise im Falle der Kapazitätsreduzierung des Baltic Cable auftreten, in aller Regel nicht mit industriellen Produktionsprozessen vereinbar sind.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass technisch das gleiche Ergebnis bei einer Einsenkung der EE-Erzeugung erreicht werden könnte. Denn einer solchen Vorgehensweise steht entgegen, dass der Eingriff in die EE-Erzeugung nur nach § 13 Abs. 2 EnWG i. V. m. § 15 EEG möglich und damit aus Rechtsgründen auch dann nachrangig ist, wenn man die Beschränkung gegenüber der Antragstellerin als marktbezogene Maßnahme ansähe (vgl. hierzu auch unter (3)).

Auch andere marktbezogene Maßnahmen sind nicht geeignet, die Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Elektrizitätsversorgung zu beseitigen. Die Antragstellerin geht fehl in der Annahme, grenzüberschreitendes Countertrading oder grenzüberschreitender Redispatch könnten die Netzüberlastungen in der Region Ostholstein beheben. Denn die Handelsgeschäfte, die beim grenzüberschreitenden Countertrading auf deutscher und schwedischer Seite zu tätigen sind, haben keine Auswirkungen auf den Lastfluss des Baltic Cable. Der Lastfluss des Baltic Cable bleibt unverändert, egal in welchem Umfang Countertrading durchgeführt wird. Denn der Stromfluss über das Baltic Cable ist fest vorgegeben und somit unabhängig von der Lastflusssituation oder der Energiebilanz in den angeschlossenen Übertragungsnetzen. Der Grund dafür liegt in der Stromübertragungstechnologie des Baltic Cable per Hochspannungsgleichstrom (HGÜ). Ohne Reduzierung des Lastflusses auf dem Baltic Cable allerdings lassen sich die Engpasssituationen nicht auflösen.

Auch grenzüberschreitender Redispatch lässt analog dem Countertrading den Leistungsfluss auf dem Baltic Cable unverändert. Der Unterschied zum Countertrading besteht lediglich in der Art der Einsenkung der Erzeugung auf der einen und dem Hochfahren von Erzeugung auf der anderen Seite des Baltic Cable. Beim Countertrading erfolgt dies durch Handelsgeschäfte, beim Redispatch auf Basis bilateraler Verträge auf Anweisung des Übertragungsnetzbetreibers. In ihrer Wirkungslosigkeit auf den Stromfluss über das Baltic Cable und damit auf die vorliegenden Überlastungen im Übertragungsnetz der Antragsgegnerin und im 110-kV-Netz der Schleswig-Holstein Netz AG unterscheiden sich beide Maßnahmen nicht.

Zur Beseitigung der drohenden Überlastung von Netzbetriebsmitteln ist es also erforderlich, den Lastfluss auf dem Baltic Cable anzupassen.

Die Antragsgegnerin ist auch nicht verpflichtet, mit der Antragstellerin innerhalb ihrer Regelzone „Redispatch“ durchzuführen, also für eine Einsenkung der Einspeisung durch das Baltic Cable ein Kraftwerk nach § 13 Abs. 1, 1a EnWG zur Erhöhung der Einspeisung aufzufordern oder umgekehrt. Der Einsatz eines Kraftwerks hat – wie gezeigt – keine Auswirkungen auf die vorliegend engpassbelasteten Betriebsmittel. Damit würde der Einsatz von Kraftwerken allenfalls den Zweck erfüllen können, einen bilanziellen Ausgleich für die Änderung der Einspeisung oder Ent-

nahme von Energie durch das Baltic Cable zu liefern. Für den bilanziellen Ausgleich ist aber laut des zwischen den Parteien vereinbarten Bilanzkreisvertrages allein die Antragstellerin verantwortlich. Insofern verlangt die Antragstellerin letztlich die Übernahme der ihr nach Vertrag obliegenden Pflichten durch die Antragsgegnerin.

Dem steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin in einigen Fällen, in denen an anderen Betriebsmitteln Engpässe vorlagen, die Antragstellerin für Redispatch herangezogen und entschädigt hat. Es muss vorliegend nicht geklärt werden, ob dies zu Recht erfolgt ist oder ob die Antragstellerin die Maßnahmen sogar ohne Entschädigung hätte hinnehmen müssen. Jedenfalls kann sie daraus nicht folgern, dass die vertraglich vereinbarten Eingriffsmöglichkeiten der Antragsgegnerin nicht mehr angewendet werden dürfen.

Soweit die Antragstellerin fordert, anstelle der ihr gegenüber ergriffenen Maßnahmen einen Engpass auszurufen und zu bewirtschaften, handelt es sich dabei nicht um eine marktbezogene Maßnahme. Vielmehr darf ein Engpass nach § 15 Abs. 2 StromNZV nur dann ausgerufen werden, wenn er sich nicht durch netz- oder marktbezogene Maßnahmen beseitigen lässt (vgl. auch Kapitel 2.3).

Maßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG – etwa der Lastabwurf – sind nachrangig gegenüber marktbezogenen Maßnahmen.

(3) Selbst wenn die Maßnahmen weder als netz- noch als marktbezogene Maßnahmen zu qualifizieren wären, sondern – wie die Antragstellerin meint – als Maßnahme nach § 13 Abs. 2 EnWG, wären sie dennoch vorrangig vor anderen nach § 13 Abs. 2 EnWG möglichen Maßnahmen zu ergreifen.

Wirksame Maßnahmen gegenüber konventionellen Kraftwerken stehen – wie ausgeführt – aus technischen Gründen nicht zur Verfügung. Es stehen keine Kraftwerke zur Verfügung, die signifikante Auswirkungen auf die betroffenen Netzbetriebsmittel haben.

In bestimmten Netzsituationen mag es vorkommen, dass die Gefährdung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems auch allein durch Einspeisemanagement-Maßnahmen gegenüber EE-Anlagen beseitigt werden könnte. Diese Maßnahmen sind allerdings nach § 13 Abs. 2a S. 1 1. Alt. EnWG i. V. m. § 11 Abs. 1 EEG nachrangig gegenüber anderen Maßnahmen. Danach sind bei Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 und 2 EnWG die Verpflichtungen nach § 11 Abs. 1 EEG einzuhalten. § 11 Abs. 1 EEG verlangt, dass Netzbetreiber vorbehaltlich § 14 EEG den gesamten Strom aus erneuerbaren Energien unverzüglich vorrangig abnehmen, übertragen und verteilen. Nach § 14 EEG sind zwar Maßnahmen gegenüber EE-Anlagen zulässig. Dies setzt aber nach § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EEG ausdrücklich voraus, dass der Vorrang für Strom aus erneuerbaren Energien, Grubengas und Kraft-Wärme-Kopplung gewahrt wird.

Es mag ferner vorkommen, dass eine Überlastung von Betriebsmitteln auch durch eine Abschaltung der Elektrizitätsversorgung in Lübeck vermieden werden könnte. Wenngleich § 13 Abs. 2 EnWG dies grundsätzlich ermöglicht, kommt eine solche Maßnahme schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und des Schutzes von Leib, Leben und Eigentum der Bewohnerinnen und Bewohner sowie Gäste der Stadt nur als ultima ratio in Betracht.

Es bleibt mithin festzustellen, dass auch bei einer Einordnung der Kapazitätsbeschränkung als Maßnahme des § 13 Abs. 2 EnWG weder vorrangige Maßnahmen des § 13 Abs. 1 EnWG noch vor- oder gleichrangig Maßnahmen auf der Stufe des § 13 Abs. 2 EnWG vorhanden sind.

(4) Die Antragsgegnerin verhält sich auch im Übrigen nicht diskriminierend.

Ein Abwägungsdefizit ist ihr nicht vorzuwerfen. Vielmehr setzt die Antragsgegnerin – wie gezeigt – die gesetzlich vorgesehen Rangfolge der Maßnahmen zutreffend um.

Es ist in § 13 EnWG grundsätzlich nicht vorgesehen, von den vorgesehenen Stufen abzuweichen, indem z. B. Maßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG vor Maßnahmen nach § 13 Abs. 1, 1a EnWG eingesetzt werden oder gar ein rollierendes System der Maßnahmen nach § 13 Abs. 1, 1a und 2 EnWG etabliert wird. Auch bei der Auswahl der Maßnahme innerhalb der gesetzlichen Stufen ist ein rollierendes System grundsätzlich nicht vorgesehen, kann aber in Ausnahmefällen zulässig oder sogar geboten sein. So wird man beispielsweise in dem Fall, in dem die Abschaltung von Verteilernetzen notwendig ist, wenn möglich die Netze wechseln, um die Schäden für die betroffenen Verbraucher möglichst zu minimieren. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Wirksame Maßnahmen auf der gleichen Stufe wie die Maßnahmen gegenüber der Antragstellerin stehen – wie gezeigt – aus technischen Gründen nicht zu Verfügung oder sind aus guten Gründen nachrangig.

2.1.2.3. Den Einschränkungen des Netzzugangs kann nicht entgegen gehalten werden, dass die Antragsgegnerin oder ein anderer Netzbetreiber säumig beim Ausbau der Elektrizitätsnetze wäre.

Etwaige Versäumnisse beim Ausbau der Elektrizitätsnetze stehen Maßnahmen nach § 13 EnWG bereits nicht entgegen. Netzausbau ist – mit oder ohne Versäumnissen der verantwortlichen Netzbetreiber – nur mittel- und langfristig möglich. § 13 EnWG verfolgt jedoch das Ziel, die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Elektrizitätsversorgung – auch in Gefährdungssituationen – zu jedem Zeitpunkt aufrechtzuerhalten. Es würde die Ziele des § 13 EnWG konterkarieren, wenn Maßnahmen nach § 13 EnWG von einem ausreichenden Netzausbau abhängig wären.

Außerdem ist der Antragsgegnerin ein solches Versäumnis vorliegend auch nicht vorzuwerfen. So trägt die Antragsgegnerin überzeugend vor, dass sie im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren ihrer Pflicht zum Netzausbau nachkommt. So hat die Antragsgegnerin durch Netzausbau-

maßnahmen bis Ende des Jahres 2004 die Anschlusskapazität für Baltic Cable durch den Bau des 220-kV-Kabels zwischen Siems und Lübeck, den Aufbau eines 380/220-kV-Transformators in Siems und der Errichtung einer statischen Kompensationsanlage in Siems in Höhe von 600 MW in Nord- und Südrichtung nutzbar gemacht. Anschließend hat die Antragsgegnerin eine weitere Erhöhung der Kapazität durch Kabelmonitoring (Siems – Lübeck) erzielt. Darüber hinaus hat die Antragstellerin den Netzausbau durch das Projekt 72 im bestätigten Netzentwicklungsplan 2023 weiter vorangetrieben und bereits im Jahr 2011 eine Investitionsmaßnahme beantragt. Im Rahmen des Projekts 72 ist insbesondere der Bau einer neuen 380-kV-Leitung zwischen dem Raum Göhl und dem Raum Lübeck (Maßnahme 351), die Verstärkung der Verbindung zwischen Siems und dem Raum Lübeck durch den Neubau einer 380-kV-Leitung (Maßnahme 49) sowie der Bau einer neuen 380-kV-Leitung in der Trasse der bestehenden 220-kV-Leitung zwischen dem Raum Lübeck und dem Kreis Segeberg (Maßnahme 50) geplant. Es ist daher nicht ersichtlich, warum die Reaktion der Antragsgegnerin auf die Entwicklung der Strombereitstellung aus erneuerbaren Energien in Deutschland nicht angemessen sein sollte.

2.1.2.4. Etwaige Versäumnisse bei den Mitteilungen nach § 20 Abs. 2 S. 2 und 3 EnWG stehen den Maßnahmen nicht entgegen. Die Mitteilungen sind Folge, nicht Voraussetzung der Einschränkung der Netznutzung. Darüber hinaus ist es der Antragstellerin möglich, das Erfordernis einer Kapazitätsbeschränkung nachzuvollziehen. Die Antragsgegnerin veröffentlicht hierzu im Falle einer Beschränkung eine Mitteilung an den Markt mit allen relevanten Informationen. Außerdem übermittelt die Antragsgegnerin der Antragstellerin für untertägige Beschränkungen monatlich in Form einer E-Mail weitergehende Informationen auf Basis der Tagesberichte.

2.1.2.5. Das Vorgehen der Antragsgegnerin steht auch mit Art. 16 Abs. 2 1. UA Stromhandelsverordnung im Einklang. Danach dürfen im Falle von Engpässen (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. c Stromhandelsverordnung) Transaktionen nur in Notfällen eingeschränkt werden, in denen der Übertragungsnetzbetreiber schnell handeln muss und ein Redispatching oder Countertrading nicht möglich ist. Jedes diesbezügliche Verhalten muss nichtdiskriminierend angewendet werden.

(1) Die Stromhandelsverordnung regelt den grenzüberschreitenden Stromhandel in Europa (s. Art. 1 lit. a) Stromhandelsverordnung). Die Antragsgegnerin ist hinsichtlich der Netzengpässe zwischen dem deutschen und dem schwedischen Übertragungsnetz bereits nicht Adressatin des Art. 16 Abs. 2 Stromhandelsverordnung. Art. 16 Stromhandelsverordnung stellt allgemeine Grundsätze für das grenzüberschreitende Engpassmanagement auf. Es werden insbesondere die Rechte der Marktteilnehmer geregelt, die Kapazitäten nutzen oder nutzen wollen. Ferner geht es um die Verwendung der Engpasserlöse. Die Regelungen richten sich also an das Unternehmen, das den grenzüberschreitenden Engpass bewirtschaftet, mithin die grenzüberschreitenden Kapazitäten vermarktet und ggf. die entsprechenden Engpasserlöse vereinnahmt. Dies ist vorliegend unstreitig die Antragstellerin, nicht die Antragsgegnerin. Insofern ist es unerheb-

lich, ob der grenzüberschreitende Engpass i.S.d. Art 2 Abs. 2 lit. c Stromhandelsverordnung, den die Antragstellerin vermarktet, durch unzureichende Kapazitäten „ihrer“ Verbindungsleitung, oder auch durch unzureichende Kapazitäten auf dem von der Antragsgegnerin betriebenen vorgelagerten nationalen Übertragungsnetz beruht.

(2) Dessen ungeachtet lägen die Voraussetzungen für Einschränkungen nach Art. 16 Abs. 2 1. UA Stromhandelsverordnung grundsätzlich vor. Die Voraussetzungen für Einschränkungen entsprechen inhaltlich den Vorgaben des § 13 Abs. 3 EnWG. Besteht eine Gefährdung für die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems, sind Einschränkungen von Transaktionen zulässig. Dies ist vorliegend – wie gezeigt – der Fall. Redispatch oder Countertrading sind – wie ebenfalls gezeigt – wegen der physikalischen Eigenschaften des Baltic Cable als HGÜ-Leitung nicht möglich, da sie die Gefährdung nicht beseitigen.

2.2. Vereinbarkeit des Verhaltens mit § 17 EnWG

Das Verhalten der Antragsgegnerin ist mit § 17 EnWG vereinbar. Es ist zweifelhaft, ob die zeitweilige Einschränkung der Anschlussnutzung eine Einschränkung des Anspruchs nach § 17 Abs. 1 EnWG begründet. Dagegen spricht, dass die Antragsgegnerin den Anschluss der Antragstellerin mit einer Kapazität von 600 MW nicht grundsätzlich in Frage stellt und die Antragstellerin überwiegend die Anschlusskapazität auch nutzen kann. Dies ist vorliegend aber nicht entscheidungserheblich und kann daher offenbleiben. Denn jedenfalls wäre die Einschränkung nach § 17 Abs. 2 S. 1 EnWG im vorliegenden Fall zulässig. Danach können Netzbetreiber 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 möglich oder nicht zumutbar ist. Dies ist vorliegend der Fall. Insofern kann auf Kapitel 2.1.2 verwiesen werden.

2.3. Vereinbarkeit des Verhaltens mit § 15 StromNZV

2.3.1. Die Antragsgegnerin verstößt nicht gegen § 15 Abs. 1 StromNZV. Danach haben Betreiber von Übertragungsnetzen im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren das Entstehen von Engpässen in ihren Netzen und an den Kuppelstellen zu benachbarten Netzen mit Hilfe von netzbezogenen und marktbezogenen Maßnahmen zu verhindern, die auch die Zusammenarbeit der Betreiber von Übertragungsnetzen einschließen kann. Die Regelung entspricht im Wesentlichen den Vorgaben des § 13 Abs. 1 EnWG. Da sich das Verhalten als vereinbar mit § 13 EnWG erwiesen hat (vgl. 2.1.2.2), liegt auch kein Verstoß gegen § 15 Abs. 1 StromNZV vor.

2.3.2. Die Antragstellerin verstößt auch nicht gegen § 15 Abs. 2 StromNZV. Danach ist im Falle von Engpässen, deren Entstehen sich nicht mit Hilfe von Maßnahmen nach § 15 Abs. 1 Strom-

NZV vermeiden lässt, die verfügbare Leitungskapazität nach marktorientierten und transparenten Verfahren diskriminierungsfrei zu bewirtschaften.

§ 15 Abs. 2 StromNZV setzt einen strukturellen Engpass voraus. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Fertigstellung des notwendigen Netzausbaus wird laut Bestätigung des Netzentwicklungsplans 2014 für 2019 und 2021 angestrebt.³⁴ Insoweit handelt es sich also vorliegend lediglich um einen temporären Engpass.

Bei der Auslegung der Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 StromNZV sind auch die Folgen, die die Einführung eines bewirtschafteten Engpasses haben, zu berücksichtigen. Die Bewirtschaftung der Leitungskapazität hat zur Folge, dass sich auf beiden Seiten des Engpasses unterschiedliche Preiszonen bilden. Dies kann volkswirtschaftlich sinnvoll sein. Im vorliegenden Fall ist dies aber eindeutig nicht der Fall. Denn es würde eine Preiszone entstehen, die sich zwischen der deutschen Preiszone und dem Baltic Cable ansiedeln würde. Es ist nicht zu erwarten, dass sich dort ein funktionierender, liquider Strommarkt etablieren könnte. Es erscheint auch vor dem Hintergrund, dass der erforderliche Netzausbau in absehbarer Zeit angestrebt ist, nicht sinnvoll, eine solche Preiszone zu etablieren.

III.

Der Überprüfungsgegenstand zu 2. ist unzulässig, jedenfalls aber unbegründet.

1. Zulässigkeit

Der Überprüfungsgegenstand zu 2. ist unzulässig.

Mit dem Überprüfungsgegenstand zu 2. wirft die Antragstellerin aber die Frage auf, ob sie Beschränkungen der Transportkapazität entschädigungslos hinzunehmen hat. Sie macht im Kern also einen Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch geltend. Das Besondere Missbrauchsverfahren dient aber weder der Durchsetzung von primären Zahlungsansprüchen noch der Durchsetzung von sekundären Schadensersatz- bzw. Erstattungsansprüchen noch der Vorbereitung einer entsprechenden zivilrechtlichen Klage. Dies gilt bereits für etwaige vertragliche Ansprüche oder gesetzliche Ansprüche nach dem BGB. Art. 16 Abs. 2 2. UA Stromhandelsverordnung ist nicht einschlägig, weil dieser Ansprüche auf Entschädigung von Marktteilnehmern wegen Einschränkungen zugewiesener Kapazitäten betrifft. Der Antragstellerin werden keine Kapazitäten zugewiesen, sondern vielmehr weist sie im Rahmen der impliziten Vergabe Kapazitäten zu und erzielt die damit verbundenen Einnahmen. Dessen ungeachtet zählt Art. 16 Abs. 2

³⁴ BNetzA, Bestätigung Netzentwicklungsplan Strom 2014 vom 4.9.2015, S. 9.

2. UA Stromhandelsverordnung nicht zum Prüfungsumfang eines Besonderen Missbrauchsverfahrens.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 32 Abs. 4 EnWG. Diese Regelung soll die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen bestands- bzw. rechtskräftig festgestellter Missbräuche erleichtern, nicht aber eine behördliche bzw. kartellgerichtliche Vorprüfungsinstanz für die zivilgerichtliche Durchsetzung solcher Ansprüche einrichten. Dem entsprechend bestimmt § 102 Abs. 1 Satz 2 EnWG für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten die ausschließliche Zuständigkeit des örtlich zuständigen Landgerichts auch für den Fall, dass die Entscheidung des (bürgerlichen) Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer Entscheidung abhängt, die nach dem Energiewirtschaftsgesetz zu treffen ist. Dem Zivilrichter steht also bei Nichtvorliegen einer bestandskräftigen Entscheidung der Regulierungsbehörde bzw. einer rechtskräftigen Entscheidung der Beschwerdegerichte die volle energiewirtschaftsrechtliche Prüfungskompetenz zu. Aus der Tatsache, dass die Zivilgerichte aufgrund des § 32 Abs. 4 EnWG an Entscheidungen der Regulierungsbehörde gebunden sind, kann also gerade nicht der Schluss gezogen werden, dass die Regulierungsbehörde deswegen zu einer Entscheidung verpflichtet ist.³⁵ Im Übrigen folgt dies auch daraus, dass sich § 32 Abs. 4 EnWG an die Zivilgerichte als Normadressaten und gerade nicht an die Regulierungsbehörde wendet.

2. Begründetheit

Aber selbst wenn man zugunsten der Antragstellerin die Zulässigkeit des Antragsbegehrens unterstellen wollte, wäre der Überprüfungsgegenstand zu 2. jedenfalls unbegründet.

Wie bereits oben dargelegt, handelt es sich bei dem von der Antragstellerin betriebenen Verbindungskabel um einen Übertragungsnetz. Die Antragstellerin ist also Übertragungsnetzbetreiberin, die den Regularien und Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates (StromhandelsVO) unterliegt. Ebenfalls erzielt die Antragstellerin aus der Vermarktung ihrer Transportkapazität Einnahmen, deren Höhe sich aus dem Preisunterschied (oder auch Preisspread) der durch das Kabel verbundenen Märkte ergibt.

Ein Preisspread stellt sich immer dann ein, wenn aufgrund eines Defizits an Übertragungsleistung auf der Verbindungsleitung nicht genügend Strom aus der Niedrigpreis- in die Hochpreiszone fließen kann, um eine völlige Preisangleichung der Märkte zu erreichen. Reicht hingegen die Übertragungskapazität der Verbindungsleitung aus, um Preisgleichheit zwischen den verbundenen Märkten herzustellen, ist der Erlös Null. Insoweit spricht man bei den Einnahmen auch von Engpasserlösen, da sie nur im Falle des Kapazitätsmangels generiert werden können.

Die Verwendung solcher Engpasserlöse für den von der Antragstellerin betriebenen grenzüber-

schreitenden Stromhandel ist in Art. 16 Abs. 6 S. 1 StromhandelsVO geregelt. Danach sind Engpasserlöse für die Gewährleistung der tatsächlichen Verfügbarkeit der vergebenen Kapazität bzw. bei unvermeidlichen Einschränkungen für Entschädigungen als dem wirtschaftlichen Äquivalent für die „tatsächliche Verfügbarkeit“ zu verwenden. Des Weiteren haben die Engpasserlöse der Erhaltung oder dem Ausbau von Verbindungskapazitäten zu dienen. Erst wenn die Einnahmen nicht für diese Zwecke verwendet werden können, dürfen sie vorbehaltlich der Genehmigung der Regulierungsbehörden der betroffenen Mitgliedstaaten nach Art. 16 Abs. 6 S. 2 StromhandelsVO bis zu einem – unter Berücksichtigung einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung – festzusetzenden Höchstbetrag als Einkünfte verwendet werden. Da es sich bei dem von der Antragstellerin betriebenen Kabel nicht um eine „neue Verbindungsleitung“ nach Art. 2 Abs. 2 lit. g) StromhandelsVO handelt, gilt für die Antragstellerin Art. 16 Abs. 6 StromhandelsVO auch uneingeschränkt.

Einen Antrag auf die Genehmigung der Verwendung der Engpasserlöse hat die Antragstellerin indes bis heute weder bei der schwedischen Regulierungsbehörde noch bei der Bundesnetzagentur gestellt. Vielmehr weigert sie sich gegenüber der Bundesnetzagentur trotz Nachfrage in der mündlichen Verhandlung, überhaupt Angaben zu ihrer Erlössituation zu machen.

Vor diesem Hintergrund besteht keine Entschädigungspflicht seitens der Antragsgegnerin. Hierbei verkennt die Beschlusskammer nicht die besondere Situation der Antragstellerin. Da eine Erhebung von Netzentgelten zwischen Übertragungsnetzbetreibern nicht vorgesehen ist und da Baltic Cable auch keine nachgelagerten Anschlusskunden oder Verteilnetze hat, an die Kosten weitergewälzt werden könnten, stellen die Engpasserlöse anders als bei anderen Übertragungsnetzbetreibern die einzige Einnahmequelle der Antragstellerin dar. Von daher ist – zumindest theoretisch – die Situation denkbar, dass aufgrund der durch die Antragsgegnerin hervorgerufenen Beschränkungen die Einnahmen aus Engpasserlösen die Kosten der Engpassbewirtschaftung nicht decken können und damit der wirtschaftliche Betrieb des Baltic Cables gefährdet ist.

Für andere grenzüberschreitende Engpässe sieht die Regulierungspraxis der Bundesnetzagentur die Möglichkeit vor, dass der den Engpass bewirtschaftende Übertragungsnetzbetreiber auf Antrag und bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen solche „negativen Engpasserlöse“ in die Netzentgelte wälzen kann. Zwar erhebt die Antragstellerin keine Netzentgelte. In Anwendung dieses Gedankens aber ist es nicht grundsätzlich auszuschließen, dass die Bundesnetzagentur einer Entschädigung durch die Antragsgegnerin zustimmt, wenn ein nach Art. 16 Abs. 6 StromhandelsVO als Einnahme genehmigter Höchstbetrag durch die Beschränkungen der Antragsgegnerin unterschritten wird.

Dies setzt indes zunächst einen Antrag auf Verwendung der Engpasserlöse durch die Antrag-

³⁵ BNetzA, Beschluss vom 23.9.2013, BK6-13-008.

stellerin voraus. Bis zu einer Genehmigung eines Höchstbetrages nach Art. 16 Abs. 6 StromhandelsVO hat die Antragstellerin die wirtschaftlichen Risiken der Engpassbewirtschaftung alleine zu tragen.

IV.

Die Erhebung von Kosten nach § 91 EnWG bleibt einem gesonderten Verfahren 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 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 gemäß § 76 Abs.1 EnWG.

Christian Mielke
Vorsitzender

Dr. Jochen Patt
Beisitzer

Jens Lück
Beisitzer