



- Beschlusskammer 6 -

**Beschluss**

Az: BK6-07-043

In dem Besonderen Missbrauchsverfahren

der Heinrich Eibach GmbH, Am Lennedamm 1, 57413 Finnentrop, vertreten durch den Geschäftsführer

**- Antragstellerin -**

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Ritter Gent & Kollegen, Luerstr. 3, 30175 Hannover

zur Überprüfung des Verhaltens

der RWE Westfalen-Weser-Ems Verteilnetz GmbH, Bochumer Str. 2, 45661 Recklinghausen, vertreten durch die Geschäftsführung

**- Antragsgegnerin -**

wegen: Erhebung eines Baukostenzuschusses

hat die Beschlusskammer 6 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,  
nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18.01.08

durch den Vorsitzenden Achim Zerres,  
den Beisitzer Andreas Faxel  
und die Beisitzerin Dr. Kathrin Thomaschki

am 11.02.2008 beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird untersagt, bei Realisierung des Angebotes vom 23.08.07 von der Antragstellerin die Zahlung eines Baukostenzuschusses zu verlangen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

- 1 Die Parteien streiten über die Berechtigung einer von der Antragsgegnerin im Zuge eines Anschlussangebots geltend gemachten Forderung über einen Baukostenzuschuss (BKZ).
- 2 Die Antragstellerin ist Herstellerin von Straßen und Sportfahrwerken. Ihr Werk „Am Lennedamm 1“ ist über einen 10-kV-Netzanschluss an das Mittelspannungsnetz der Antragsgegnerin angeschlossen. Die Netzanschlusskapazität beträgt derzeit 1.300 kVA. Da die Parteien hinsichtlich der Beurteilung, ob die Antragstellerin bei der z.Zt. bestehenden Anschlusskonfiguration die von ihr genutzten Betriebsmittel in der Mittelspannungsebene ausschließlich selbst nutzt keine Einigung erzielen konnten, bat die Antragstellerin die Antragsgegnerin unter dem 04.10.2006 um die Abgabe eines Angebots für den Bau einer Anschlussleitung und den Anschluss dieser Leitung das vorgelagerte Umspannwerk. Dabei soll die zukünftige Netzanschlusskapazität 1.450 kVA betragen.
- 3 Unter dem 24.11.06 sowie unter dem 23.08.07 bot die Antragsgegnerin einen von ihr so bezeichneten Anschluss zur Entnahme in „Hochspannung mit Umspannung auf Mittelspannung“ dergestalt an, dass die im Eigentum der Antragstellerin stehende „Station Eibach Finnentrop“ mittels Stichanschluss „direkt in der Umspannanlage in Finnentrop 10-kV-seitig angeschlossen wird“. Das Mittelspannungskabel und das 10-kV-Abgangsfeld in der Umspannanlage werden durch die Antragstellerin alleine genutzt, stehen aber im Eigentum der Antragsgegnerin (singulär genutzte Netzanlagen). Die Eigentumsgrenze liegt an den Endverschlüssen des Kabels in der Station der Antragstellerin.
- 4 Das erste Angebot der Antragsgegnerin vom November 2006 enthielt eine BKZ-Forderung für eine Anschlussleistung von 1.450 kVA in Höhe von 132.620,48 € netto, welche mit dem streitbefangenen Angebot vom 23.08.07 aufgrund eines zum 01.07.07

bei der Antragsgegnerin neu eingeführten BKZ-Berechnungsmodells auf 59.885,00 € reduziert wurde. Des Weiteren enthält das streitbefangene Angebot der Antragsgegnerin eine Positionen „Kalkulierter Netzanschluss Strom“ zu ca. 42.000 € sowie die eine Position „Abgangsfeld in Umspannanlage“ zu ca. 25.0000 €. Die Position „kalkulierter Anschluss Strom“ beinhaltet die Kosten für die Verbindung der Kundenanlage mit dem Abgangsschaltfeld in der Umspannanlage, also im Wesentlichen den Kabelbau.

- 5 Die Erhebung eines Baukostenzuschusses ist in der Preisregelung der Antragsgegnerin für die Anchlusserstellung in der (physikalischen) Spannungsebene am Netzanschlusspunkt „Mittelspannung“ geregelt. Dort heißt es:

### *„3.2. Baukostenzuschuss*

*[...]*

- Für die erstmalige Bereitstellung der Netzanschlusskapazität für den Bezug im Rahmen eines Neuanschlusses entrichtet der Kunde einen Baukostenzuschuss.*
- Im Falle einer vertraglich vereinbarten Erhöhung der Netzanschlusskapazität für den Bezug entrichtet der Kunde hierfür einen weiteren Baukostenzuschuss*

*[...]*

#### *3.2.1. Verfahren zur Ermittlung und Höhe des Baukostenzuschusses*

*Das Verfahren zur Ermittlung und die Höhe des Baukostenzuschusses sind abhängig davon, aus welcher Netzebene oder aus welcher Umspannebene elektrische Energie bezogen wird.*

*Der Baukostenzuschuss wird vom VNB entsprechend §§ 315 ff. BGB nach billigem Ermessen unter Zugrundelegung eines vereinfachten Verfahrens ermittelt. Dieses Verfahren berücksichtigt Mittelwerte der aktuellen Anschaffungs- und Herstellungskosten für vorgelagerte Netzanlagen im gesamten Netzgebiet des VNB.*

*Der Baukostenzuschuss beträgt 100% der bezogenen auf die bereitgestellte Netzanschlusskapazität anteiligen Herstellungskosten der vorgelagerten Netzanlagen.*

### 3.2.2. Berechnungsrelevante Netzanlagen

[...]

*Zu den vorgelagerten Netzanlagen gehören im Falle des Bezugs aus der Umspannebene „Hochspannung mit Umspannung auf Mittelspannung“:*

- *die dem Netzanschlusspunkt zugeordnete Umspannanlage Hoch-/Mittelspannung,*
- *die Hochspannungsleitung von der vorgenannten Umspannanlage bis zum Leitungsabgangsschaltfeld der angeschlossenen Umspannanlage Höchst-/Hochspannung,*
- *das Leitungsabgangsfeld in der vorgenannten Umspannanlage*

*Zu den vorgelagerten Netzanlagen gehören im Falle des Bezugs aus der Netzebene „Mittelspannung“:*

- *die Mittelspannungsleitung vom Netzanschlusspunkt bis zum Leitungsabgangsschaltfeld der nächst gelegenen, technisch geeigneten und ausreichend leistungsstarken Umspannanlage im Verteilnetz,*
- *das Leitungsabgangsschaltfeld in der vorgenannten Umspannanlage“*

- 6 Die Antragstellerin ist der Auffassung, mit der Forderung eines BKZ i.H.v. 59.885,00 € verstoße die Antragstellerin gegen § 17 Abs. 1 EnWG, da sie den Netzanschluss nicht zu angemessenen und transparenten Bedingungen anbiete. Denn für die Erhebung eines BKZ bestehe kein Raum.
- 7 So werde die Antragstellerin bei Realisierung der von der Antragsgegnerin angebotenen Anschlusskonfiguration gerade nicht ein sog. „Umspannkunde“. Insoweit liege kein Netzebenenwechsel vor. Vielmehr liege ihr Anschluss weiterhin in der Netzebene Mittelspannung. Für diese Netzebene habe sie aber bereits einen Baukostenzuschuss bezahlt.
- 8 Dass auch der zukünftige Anschluss weiterhin in der sog „Netzebene“ liege, ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 3 StromNEV. Die Fiktion seines Satzes 3 „... im Übrigen so zu stellen, als sei er direkt an die vorgelagerte Netz- oder Umspannebene angeschlossen“ zeige dies eindeutig.
- 9 Auch ein anderer Gesichtspunkt zeige, dass kein Netzebenenwechsel vorliege. So bestimme sich die Anschlussebene nach dem Netzanschlusspunkt. Dieser wiederum werde anhand der Abgrenzung zwischen Versorgungsnetz und Kundenanlage bestimmt. Die Kundenanlage sei nach allgemeiner Meinung und den Allg.

Anschlussbedingungen der Antragsgegnerin<sup>1)</sup> die „Gesamtheit der netztechnischen Anlage ab der Liefer-/Leistungs- und Eigentumsgrenze“. Die Eigentumsgrenze liege aber nach dem Angebot der RWE an den Endverschlüssen des Anschlusskabels in der Station der Antragstellerin. Der Netzanschlusspunkt liege also in der Netzebene.

- 10 Nach Auffassung der Antragstellerin spricht auch ein Rückgriff auf die Regelungen der NAV, die die Forderung von BKZ gegenüber den an das Niederspannungsnetz angeschlossenen Kunden regelt, für ihre Einstufung als Mittelspannungskundin. Die NAV finde unmittelbar auf Anschlussnehmer Anwendung unabhängig davon, ob diese über von mehreren Kunden genutzte Betriebsmittel oder über singulär genutzte Betriebsmittel an das Niederspannungsnetz angeschlossen sind. Dementsprechend werde auch in der Literatur die Anwendung der NAV auf Anschlussnehmer, die sämtliche Betriebsmittel in der Niederspannungsebene selbst nutzen, bejaht. Eine Unterscheidung zwischen Kunden, die Betriebsmittel einer Netz-/Spannungsebene gemeinsam mit anderen Kunden nutzen einerseits und Kunden, die sämtliche Betriebsmittel singulär nutzen andererseits, kenne die NAV nicht. Die NAV kenne auch kein „Umspannnetz“. Übertrage man diese Wertung auf höhere Netzebenen, sei ein Kunde unabhängig von einer singulären Nutzung von Betriebsmitteln des Netzbetreibers stets als Kunde der Netz- oder Spannungsebene anzusehen, an die er tatsächlich angeschlossen ist. Entscheidend sei letztlich, in welcher Netzspannung die Entnahme von Strom erfolge. Diese erfolge vorliegend in Mittelspannung, womit der Anschluss der Antragstellerin dem entsprechend auch im Mittelspannungsnetz liege.
- 11 Nach Auffassung der Antragstellerin werde der „singuläre Kunde“ auch insoweit von der Antragsgegnerin unangemessen behandelt, als er mit den Kosten für drei Netzebenen belastet werde. So solle die Antragstellerin den Bau der Mittelspannungsleitung (Position kalkulierter Anschluss Strom) und das Abgangsfeld in der Umspannanlage als Anschlusskosten und darüber hinaus einen BKZ für die vorgelagerten Netzebenen der Umspannungs- und der Hochspannungsnetzebene tragen. Es sei aber kein sachlicher Grund ersichtlich, warum die Antragstellerin als „singulärer“ Mittelspannungskunde anders als ein „allgemeiner“ Mittelspannungskunde einen BKZ für die dem Mittelspannungsnetz vorgelagerten Netzebenen leisten solle. Die Antragsgegnerin sei allenfalls berechtigt, ihrer BKZ-Forderung die Kosten für die Mittelspannungsleitung und das Abgangsfeld in der Umspannstation zu Grunde zu legen. Dann dürften diese aber nicht quasi ein zweites Mal als Anschlusskosten in Rechnung gestellt werden.

---

<sup>1)</sup> Allgemeine Anschlussbedingungen Strom für die Anschlusserstellung der Spannungsebene Mittelspannung am Netzanschlusspunkt, Ziff. 1.2 „Kundenanlage“

- 12 Des Weiteren sei die Erhebung eines BKZ auch deswegen unangemessen, weil die Antragstellerin im Falle der Anschlussrealisierung keine Netzverstärkungsmaßnahmen im Bereich der Hoch- und Umspannung auslöse. Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf - OLG Düsseldorf - VI-3 Kart 291/06 (V), S. 11 - setze die Forderung eines BKZ aber kausal durch den Anschlussnehmer verursachte Netzausbau- oder Netzverstärkungsmaßnahmen voraus.
- 13 Schließlich erfülle die BKZ-Forderung auch nicht die Anforderungen, die an die Transparenz der Netzanschlussbedingungen zu stellen seien. Es sei weder ersichtlich, wie sich der BKZ errechnet, noch in welchem Verhältnis der Leistungsanteil der Antragstellerin zu der im betroffenen Versorgungsgebiet insgesamt vorgehaltenen Leistung steht. Im Übrigen liege die Antragsgegnerin mit ihrem BKZ von 41,30 €/kVA erheblich über den „BKZ-Preisen“ anderer, strukturell vergleichbarer Netzbetreiber.
- 14 Hilfsweise trägt die Antragstellerin vor, dass allenfalls ein BKZ für die angestrebte Leistungserhöhung von 150 kVA zu zahlen sei, denn die bisherige Netzanschlusskapazität von 1.300 kVA habe auch in der Vergangenheit in den vorgelagerten Netzebenen vorgehalten werden müssen und sei durch die in der Vergangenheit geleisteten Netzentgelte abgegolten.
- 15 Die Antragstellerin beantragt,
1. im Wege des besonderen Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 EnWG das Verhalten der Antragsgegnerin zu überprüfen und die erforderlichen Anordnungen zu treffen, um der Antragstellerin einen angemessenen, diskriminierungsfreien und transparenten Netzanschluss gemäß § 17 Abs. 1 EnWG sicherzustellen,
  2. hilfsweise im Wege des Missbrauchsverfahrens gemäß § 30 Abs. 2 EnWG die mit der Baukostenzuschussforderung der Antragsgegnerin einhergehende Zuwiderhandlung gegen § 30 Abs. 1 Nr. 1 und 5 EnWG abzustellen.
- 16 Die Antragsgegnerin beantragt
- die Zurückweisung des Antrags auf Einleitung eines Missbrauchsverfahrens.
- 17 Sie trägt vor, in der vorliegenden Konstellation, dass der Anschlussnehmer den Anschluss im Mittelspannungsring aufgebe und über ein singulär genutztes Kabel „direkt an die Umspannebene angeschlossen werde“, liege ein Netzebenenwechsel vor. Denn anders als bei einem Anschluss im Mittelspannungsnetz wirke sich die

Leistungsanforderung eines „singulären Kunden“ direkt auf die Umspannstation aus, an der die Leitung angeschlossen ist. Dort durchmische sie sich mit den Leistungsanforderungen anderer Kunden. Bei einem Mittelspannungsanschluss in der Netzebene hingegen wirke sich die Leistungsanforderung unmittelbar in dem betreffenden Mittelspannungsring aus, da sich die Leistung bereits dort mit den Leistungen anderer Kunden vermische. Dies verdeutliche, dass es sich um physikalisch verschiedene Anschlusssituationen handele.

- 18 Gegen die Einordnung des angebotenen Anschlusses als Entnahme aus der „Hochspannung mit Umspannung auf Mittelspannung“ spreche entgegen der Ansicht der Antragstellerin auch nicht § 19 Abs. 3 StromNEV. Die Formulierung „im Übrigen“ in § 19 Abs. 3 StromNEV solle nicht bedeuten, dass alle sonstigen Regelungen für diese Anschlusssituation identisch mit den Regelungen für einen Anschluss an die nachgelagerte Ebene sind. Insofern könne hinsichtlich eines Baukostenzuschusses durchaus von einem Anschluss an der Umspannebene ausgegangen werden.
- 19 Für die Berechtigung zur Erhebung eines BKZ sei es auch unerheblich, dass zur Realisierung des Anschlusses der Antragstellerin keine Netzverstärkungsmaßnahmen erforderlich seien. die konkrete BKZ-Zahlung erfolge unabhängig vom Zeitpunkt des tatsächlichen Netzausbaus. Die Zeitnähe von Netzausbau und BKZ-Zahlung werde zum einen durch die übergeordnete Gesamtplanung des Netzbetreibers bestimmt und zum anderen durch die Tatsache, dass ein wirtschaftlicher sinnvoller Netzausbau nur in diskreten Stufen möglich sei. Im vorgelagerten Netz seien diese Stufen dabei üblicherweise deutlich größer als der Leistungsbedarf des einzelnen Kunden. Durch dieses Vorgehen werde im Interesse aller Kunden ein möglichst kostengünstiger Netzausbau gewährleistet. Insofern sei eine unmittelbare direkte Beteiligung eines einzelnen Kunden an einer konkreten Maßnahme nicht sachgerecht. Vielmehr müsse, um eine diskriminierungsfreie Beteiligung aller von Netzausbaumaßnahmen profitierenden Kunden zu erreichen, die Inrechnungsstellung des BKZ leistungsanteilig und unabhängig vom Zeitpunkt des Netzausbaus erfolgen.
- 20 Auch die Aussage der Antragstellerin, es könne kein BKZ für die dem Anschluss vorgelagerten Netzebenen anfallen, weil deren Kosten bereits durch die Zahlung der Netzentgelte gedeckt seien, vermöge nicht zu überzeugen. Denn die Netzentgelte dienten der Deckung der Kosten für Betrieb, Wartung, Instandhaltung und Erneuerung. Dem gegenüber habe der BKZ den Zweck, die Kunden an den Investitionskosten zu beteiligen. Insofern vermische die Antragstellerin zwei unterschiedliche Sachverhalte.

- 21 Im Übrigen würden die dem Angebot zugrunde liegenden Berechnungsgrundlagen einheitlich im gesamten Netzgebiet der Antragsgegnerin angewandt, so dass dem Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit i.S.d. § 17 EnWG entsprochen sei.
- 22 Mit Schreiben vom 06.12.07 hat die Beschlusskammer die Verfahrensfrist um zwei Monate verlängert. Dem Bundeskartellamt sowie der Landeskartellbehörde wurde gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Eine Stellungnahme erfolgte nicht.
- 23 Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

## II.

- 24 Der zulässige Antrag ist begründet. Die Erhebung eines BKZ ist im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt und verstößt damit gegen § 17 Abs. 1 EnWG.
- 25 Die Antragsgegnerin kann aus ihrer Preisregelung (Strom) für die Anschlusserrichtung in Mittelspannung keinen BKZ für einen Anschluss in der Netzebene „Hochspannung mit Umspannung auf Mittelspannung“ (Netzebene 4) beanspruchen, da die Antragstellerin auch nach einer Realisierung des von der Antragsgegnerin unterbreiteten Anschlussangebots in der Netzebene „Mittelspannung“ (Netzebene 5) angeschlossen ist. Denn ein sich als Neuanschluss darstellender Netzebenenwechsel, in dessen Folge für die gesamte Leistungsbereitstellung ein erneuter BKZ zu zahlen ist, liegt nicht vor, wenn der Anschluss an ein im Eigentum des Netzbetreibers stehendes aber vom Anschlussnehmer bzw. Netznutzer allein genutztes Betriebsmittel der untergelagerten Netzebene erfolgt (hierzu Ziff. 2.). Für einen Anschluss in der Netzebene 5 hat die Antragstellerin indes bereits unstreitig ein BKZ für 1.300 kVA Anschlussleistung bezahlt.
- 26 Auch ein nach den allgemeinen Regeln grundsätzlich für die Leistungserhöhung von 150 kVA bestehender Anspruch auf BKZ-Zahlung scheidet vorliegend aus (hierzu Ziff. 3.).
- 27 1. Ein Anschluss an das Mittelspannungsnetz i.S.d. Netzebene 5 ergibt sich allerdings entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht daraus, dass die physikalische Entnahme des Stroms in Mittelspannung erfolgt. Es mag dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechen, undifferenziert danach, ob der Netzanschlusspunkt in der Umspannebene HS/MS (Ebene 4) oder in der Mittelspannungs-Netzebene (Ebene 5) liegt, von einem Anschluss an „das Mittelspannungsnetz“ zu sprechen. In rechtlicher

Hinsicht sind diese Fälle indes aufgrund ihrer unterschiedlichen wirtschaftlichen Behandlung auseinander zu halten. So richten sich nach § 17 Abs. 1 StromNEV die Netzentgelte nach der Anschlussebene der Entnahmestelle, die nach § 3 Abs. 1 StromNEV für jede Netz- und Umspannebene separat zu bestimmen sind. Gerade diese wirtschaftlich unterschiedliche Behandlung der beiden in einer physikalischen Spannung vorhandenen Netz- bzw. Anschlussebenen führt nach Auffassung der Beschlusskammer zu dem grundsätzlichen Anspruch des Anschlussnehmers nach § 17 Abs. 1 EnWG, im Rahmen des nach § 17 Abs. 2 EnWG Zumutbaren nicht nur die Entnahme in einer bestimmten physikalischen Spannung bestimmen zu können, sondern auch an die von ihm gewünschte Netzebene angeschlossen zu werden<sup>2)</sup>. Denn es gehört zu den Grundgegebenheiten eines funktionierenden Wettbewerbsmarkts, dass es der Nachfrageseite überlassen ist, welches von verschiedenpreisigen Angeboten er von einem Anbieter in Anspruch nehmen will. Insoweit besteht ein innerer Zusammenhang bzw. eine Wechselwirkung zwischen den Regelungen der StromNEV und den Netzanschlussregelungen. Ist aber hinsichtlich des Anschlusses zur Bestimmung der Netzentgelte nicht nur zwischen den verschiedenen physikalischen Spannungen sondern zwischen den sich aus der StromNEV ergebenden Netzebenen zu unterscheiden, so ist für die Beschlusskammer kein Grund ersichtlich, warum es dem gegenüber bei der Erhebung des BKZ ausschließlich auf die physikalische Spannung ankommen soll. Insoweit ist die von der Antragsgegnerin in ihrer Preisregelung vorgesehene differenzierte Erhebung eines BKZ für die verschiedenen der StromNEV entstammenden Anschlussebenen dem Grunde nach nicht zu beanstanden.

- 28 2. Allerdings ist auch die Auffassung der Antragsgegnerin unzutreffend, dass mit der Änderung des Anschlusses auf eine alleinige Nutzung der der Antragstellerin zur Verfügung gestellten Betriebsmittel ein Netzebenenwechsel verbunden wäre. Ein Neuanschluss in der Umspannebene und damit ein Netzebenenwechsel lägen nur dann vor, wenn ein im Eigentum der Antragstellerin stehendes Mittelspannungskabel in der Umspannanlage der Antragsgegnerin angeschlossen würde. Denn nur in diesem Fall kann von einer Aufgabe des bisherigen Anschlusses in der bisherigen Netzebene gesprochen werden. Sind hingegen die von der Sammelschiene der Umspannebene zur Kundenanlage führenden Betriebsmittel einem Kunden vom Netzbetreiber lediglich zur „singulären Nutzung“ überlassen, liegt der Anschluss in der nachgelagerten

---

<sup>2)</sup> BK6-07-013 v. 23.08.07, Rz. 57 ff. ; BK6-07-022 v. 05.09.07, Rz. 67 ff.

Netzebene - hier Netzebene 5 -. Die Erhebung eines BKZ für die Netzebene 4 ist damit ausgeschlossen.

- 29 Dem steht nicht entgegen, dass sich - wie die Antragsgegnerin zutreffend vorträgt - die Leistungsanforderung der Antragstellerin im Falle der Realisierung des Angebotes vom 23.08.07 erst an der Umspannstation mit den Leistungsanforderungen anderer Kunden durchmischt und sich damit direkt auf die Umspannstation auswirkt. Dieser Gesichtspunkt kann im vorliegenden Fall, anders als in dem Fall, in dem das von der Sammelschiene der Umspannebene abgehende Mittelspannungskabel im Eigentum des Kunden steht, einen auch nach Auffassung der Beschlusskammer BKZ-pflichtigen Netzebenenwechsel<sup>3)</sup> nicht begründen.
- 30 a) Für dieses Ergebnis spricht zunächst die Regelung des § 19 Abs. 3 StromNEV, der die Entgeltermittlung für die singuläre Nutzung des im Eigentum des Netzbetreibers stehenden Betriebsmittels regelt. Nach dieser Vorschrift zahlt der Letztverbraucher für die im Eigentum des Netzbetreibers stehenden, ihm aber zur singulären Nutzung überlassenen Betriebsmittel einer Netzebene das sog. singuläre Entgelt. Bezüglich seines Entgelts im Übrigen - also insbesondere hinsichtlich der zu zahlenden Briefmarke - ist der Letztverbraucher nach § 19 Abs. 3 Satz 4 StromNEV so zu stellen, „als sei er direkt an die vorgelagerte Netz- oder Umspannebene angeschlossen“.
- 31 Zwar handelt es sich bei § 19 Abs. 3 StromNEV um eine Vorschrift, die entsprechend § 1 StromNEV der Ermittlung der Netzentgelte dient. Aufgrund der oben geschilderten Wechselwirkung zwischen den Vorschriften der StromNEV und den Anschlussregelungen können aber auch die in der StromNEV enthaltenen Wertungen für die Ermittlung der Anschlussebene herangezogen werden. Dies gilt umso mehr, als sich weder die Anschlussvorschriften der §§ 17, 18 EnWG noch die Vorschriften der NAV darüber verhalten, unter welchen Voraussetzungen ein Anschluss den verschiedenen Netzebenen zuzuordnen ist.
- 32 Bereits die Existenz der Fiktion des § 19 Abs. 3 Satz 4 StromNEV zeigt, dass der Verordnungsgeber im dem Falle, in dem der Letztverbraucher die netzbetreibereigenen Betriebsmitteln singulär nutzt, die nachgelagerte und nicht die vorgelagerte Netzebene als Anschlussebene angesehen hat. Denn wäre die Ansicht der Antragsgegnerin richtig, dass bereits die durch die singuläre Nutzung geänderte physikalische Einwirkung zu einem Anschluss in der vorgelagerten Netzebene führt, hätte der Letztverbraucher bereits aus § 17 Abs. 1 Satz 2 StromNEV einen Anspruch auf Zahlung der entsprechenden Anschlussbriefmarke. Die Gleichstellung dieser Situation über die Fiktion des § 19 Abs. 3 Satz 4 StromNEV wäre also überflüssig. Der

Verordnungsgeber hätte es also bei der Regelung der § 19 Abs. 3 Sätze 1-3 StromNEV für die Bestimmung des Entgelts für die singuläre Nutzung der netzbetreibereigenen Betriebsmittel belassen können.

- 33 b) Darüber hinaus würde die Bestimmung der Anschlussebene allein anhand der physikalischen Einwirkung der Leistungsanforderung in der weiteren Entwicklung eine Reihe von Folgefragen aufwerfen, die sich bei einer konsequenten Anwendung der in § 19 Abs. 3 StromNEV enthaltenen Wertung gerade nicht stellen. Auch insoweit ist die Ansicht der Antragsgegnerin nicht überzeugend.
- 34 Hierbei ist zu beachten, dass das Eigentum an den singulär genutzten Betriebsmitteln dem Netzbetreiber auch die alleinige Verfügungsgewalt über diese Betriebsmittel sichert<sup>4)</sup>. Damit aber kann der Fall eintreten, dass an die von einem Kunden (zunächst) singulär genutzten Betriebsmittel auch gegen dessen Willen weitere Kunden angeschlossen werden und die singuläre Nutzung damit beendet wird<sup>5)</sup>. Läge nun der für den BKZ maßgebliche Netzanschlusspunkt im Falle der singulären Nutzung in der vorgelagerten Ebene, hätte dies zur Folge, dass sich der Netzanschlusspunkt des singulären Kunden „nachträglich“ in die nachgelagerte Ebene verschiebt. Denn durch den Anschluss weiterer Kunden bspw. an ein zunächst singulär genutztes Mittelspannungskabel vermischt sich die Leistungsanforderung des (zunächst) singulären Kunden nicht mehr in der Umspannebene, sondern bereits in den Betriebsmitteln der Netzebene 5 mit den Leistungsanforderungen der später angeschlossenen Kunden. Damit aber läge, wenn man entsprechend dem Vortrag der Antragsgegnerin auf die physikalische Einwirkung der Leistungsanforderung abstelle, auch in dieser durch die weitere Entwicklung eingetretenen Situation ein Netzebenenwechsel vor. Während aber die sog. „Pionierklausel“ des § 9 Abs. 3 NAV für den Fall des nachträglichen Hinzutretens weiterer Kunden für die vom vormalig singulären Kunden voll getragenen Erstellungskosten eine Regelung zur Neuaufteilung für die vormals singulär genutzten Betriebsmittel enthält, fehlt es an einer Regelung für den BKZ.
- 35 Damit aber entsteht eine Reihe von Fragen, die ein erhebliches Streitpotential in sich bergen. So stellt sich die Frage, ob der ursprünglich für die vorgelagerte Netzebene gezahlte BKZ „verfällt“ oder ob er mit einem etwaig für die nachgelagerte Ebene neu zu entrichtenden BKZ saldiert wird. Für den Netzbetreiber stellt sich die Frage, inwieweit

---

<sup>3)</sup> BK6-07-013, Rz. 73 und BK6-07-022, Rz. 83

<sup>4)</sup> vgl. BGH - VIII ZR 42/06 - vom 28.03.07, RdE 2007, 310, 312

<sup>5)</sup> vgl. Hartmann in Danner/Theobald, Energierecht Band 2, IV Anschl/VersorgBdg B 2, § 9 Rn. 28

er infolge der veränderten physikalischen Einwirkung und der daraus folgenden, nachträglichen Veränderung der Anschlussebene nicht sogar zur Nachforderung des BKZ verpflichtet ist, will er sich nicht einem Diskriminierungsvorwurf anderer Kunden der Netzebene 5 ausgesetzt sehen<sup>6)</sup>. Auf der anderen Seite erscheint die Nacherhebung eines BKZ in diesem Fall nur schwerlich mit dem Billigkeitsgefühl eines objektiven Dritten vereinbar. Gänzlich unübersichtlich würde die Situation, wenn ein nachträglich angeschlossener Kunde seinen Anschluss wieder kündigt und der zwischenzeitlich in die nachgelagerte Ebene „verschobene“ Kunde dadurch wieder zum „singulären“ Kunden - also wieder zum Umspannkunden - würde.

36 Diese mit der Auffassung der Antragsgegnerin verbundenen Folgefragen entstehen nicht, wenn man von vorneherein und konsequent den Wertungen des § 19 Abs. 3 StromNEV folgt, der den Anschluss des die Betriebsmittel des Netzbetreibers singulär nutzenden Letztverbrauchers in der nachgelagerten Netzebene sieht und ihn „lediglich“ hinsichtlich der Netzentgelte über die Fiktion des § 19 Abs. 3 Satz 4 StromNEV gegenüber anderen - die Betriebsmittel des Netzbetreibers gemeinsam nutzenden - Kunden der nachgelagerten Netzebene privilegiert. Zugleich zeigen diese Überlegungen, dass es zur Bestimmung der Anschlussebene bzw. eines Netzebenenwechsels nicht allein auf die physikalische Betrachtung der Leistungseinwirkung ankommen kann. Vielmehr ist auch die rechtliche Stellung des Kunden in die Überlegungen mit einzubeziehen. Rechtlich indes hat nur der Kunde, der als Eigentümer die von ihm genutzten Betriebsmittel nutzt, die Gewähr, dass seine Anschlusssituation erhalten bleibt und sich nicht zu seinem Nachteil verändert. Vor diesem Hintergrund ist nach Auffassung der Beschlusskammer ein BKZ-pflichtiger Netzebenenwechsel nur dann gegeben, wenn die vom Kunden allein genutzten Betriebsmittel in einer Netz- oder Umspannebene auch in seinem Eigentum stehen.

37 Bei dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Angebot handelt es sich demnach um ein Angebot auf eine Anschlussänderung innerhalb der bisherigen Netzebene 5. Für diese Netzebene indes hat die Antragstellerin bereits einen BKZ für 1.300 kVA Anschlussleistung gezahlt.

38 3. Auch hinsichtlich der Leistungserhöhung von 150 kVA ist unter Zugrundelegung des vorliegenden Anschlussänderungsangebots sowie der Preisregelung der Antragsgegnerin für einen weiteren BKZ kein Raum.

---

<sup>6)</sup> Es ist zu berücksichtigen, dass der BKZ in der nachgelagerten Netzebene in der Regel höher ist als in der vorgelagerten. Ohne eine „Nachforderung“ würde also grds. eine Besserstellung gegenüber anderen Kunden der Netzebene 5 erfolgen

- 39 Nach dieser Preisregelung für die Anschlusserrstellung in der Spannungsebene am Netzanschlusspunkt „Mittelspannung“ stellt die Antragsgegnerin ihren Kunden als BKZ 100 % der bezogen auf die bereitgestellte Netzanschlusskapazität anteiligen Herstellungskosten der vorgelagerten Netzanlagen in Rechnung. Nach Punkt 3.2.2 der Preisregelung gehören zu den vorgelagerten Netzanlagen im Falle des Bezugs der hier einschlägigen Netzebene „Mittelspannung“ (entspricht Netzebene 5)
- die Mittelspannungsleitung vom Netzanschlusspunkt bis zum Leitungsabgangsschaltfeld der Umspannanlage sowie
  - das Leitungsabgangsschaltfeld in der Umspannanlage.
- 40 Dabei handelt es sich aber vorliegend genau um die Betriebsmittel, deren Herstellung der Antragstellerin entsprechend dem Angebot vom 24.11.06 bereits mit den Positionen „Kalkulierter Anschluss Strom“ und „Abgangsfeld in Umspannanlage“ zu 100 % in Rechnung gestellt werden. Zahlt aber der Kunde die Herstellung aller nach der Preisregelung des Netzbetreibers „BKZ-pflichtigen“ Netzanlagen seiner Anschlussebene bereits über die Kosten der Anschlussänderung zu 100 %, ist es evident, dass er sie nicht im Wege des BKZ ein zweites Mal (mit)finanzieren muss. Für einen BKZ aufgrund Leistungserhöhung wäre nur Raum, wenn zu den „BKZ-pflichtigen“ Netzbestandteilen der Netzebene „Mittelspannung“ auch der Transformator gehören würde, was vorliegend nach der Preisregelung der Antragsgegnerin aber eben gerade nicht der Fall ist.
- 41 4. Nach alledem ist festzustellen, dass bei Realisierung des Angebotes der Antragsgegnerin vom 24.11.06 für die Erhebung eines BKZ kein Raum besteht. Nach § 31 i.V.m. § 30 Abs. 2 EnWG kann die Beschlusskammer einem Netzbetreiber alle Maßnahmen aufgeben, die erforderlich sind, um eine Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des EnWG wirksam abzustellen, auch wenn § 31 EnWG nicht auf die Handlungsmöglichkeiten des § 30 Abs. 2 EnWG verweist<sup>7)</sup>. Insoweit war der Antragsgegnerin die Erhebung eines BKZ für den Fall der Realisierung des Angebots vom 24.11.06 zu untersagen.
- 42 5. Es ergeht ein gesonderter Gebührenbescheid.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Achim Zerres  
Vorsitzender

Andreas Foxel  
Beisitzer

Dr. Kathrin Thomaschki  
Beisitzerin

---

<sup>7)</sup> vgl. BK6-07-013, Rz. 117 und BK6-07-022, Rz. 130