

hat die Beschlusskammer 8 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Dr. Frank-Peter Hansen,

den Beisitzer Daniel Matz und

den Beisitzer Rainer Bender

am 11.01.2010

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin betreibt am [REDACTED] einen holzverarbeitenden Betrieb und eine Biomasseanlage. Zum Anschluss des holzverarbeitenden Betriebs und der Biomasseanlage hat die Antragstellerin eine Mittelspannungsleitung zu dem Umspannwerk [REDACTED] der Beteiligten zu 2) errichtet.

In dem zwischen den Beteiligten geschlossenen Netzanschlussvertrag wurde die Übertragung einer Leistung bis zu maximal [REDACTED] kW für die Lieferung, die Übertragung einer Leistung bis zu maximal [REDACTED] kW für den Bezug sowie für die Biomasseanlage ein Anschluss entsprechend § 4 Abs. 5 EEG 2004 (nunmehr § 8 Abs. 2 EEG 2009) vereinbart. Demzufolge wird der in der Biomasseanlage erzeugte Strom mittels sogenannter kaufmännisch-bilanzieller Durchleitung in das Netz der Beteiligten zu 2) angeboten.

Entsprechend dem zwischen den Beteiligten geschlossenen Netznutzungsvertrag sind die Netzentgelte nach der Vorgabe des § 17 Abs. 2 StromNEV zu zahlen. Bei der Abrechnung der Netznutzungsentgelte wird seitens der Beteiligten zu 2) jedoch nicht die physikalische Entnahme der Antragstellerin, sondern die kaufmännisch-bilanziell gelieferte Leistung und Arbeit zugrunde gelegt.

Mit Schreiben vom 08.09.2009 forderte die Antragstellerin die Beteiligte zu 2) auf, bei der Abrechnung die jeweilige physikalische Entnahme für die Berechnung der Netznutzungsentgelte zugrunde zu legen.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass bei der Abrechnung die tatsächliche Entnahme zugrunde zu legen sei und die kaufmännisch-bilanzielle Abrechnungen somit zu einer überhöhten Abrechnung der Netznutzungsentgelte führe.

Die Antragstellerin beantragt,

„im Wege des besonderen Missbrauchsverfahrens gem. § 31 EnWG, die Netzentgeltabrechnung der E.ON Bayern AG gegenüber der Antragstellerin zu überprüfen.

Die Beteiligten zu 2) beantragt sinngemäß,

den Antrag abzulehnen.

Die Beteiligten zu 2) ist der Ansicht, dass das Messergebnis an der Übergabestelle um den fiktiven Bezug zu korrigieren sei, da es sich bei der Einspeisung nach § 8 Abs. 2 EEG 2009 um eine fiktive Einspeisung handelt und der betreffende Strom wegen gegenläufiger Lastrichtung regelmäßig gar nicht physikalisch in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist werden kann.

Dem Bundeskartellamt sowie der Landesregulierungsbehörde, in deren Bundesland der Sitz der Beteiligten zu 2) belegen ist, wurde jeweils mit Schreiben vom 18.12.2009 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

II.

1.

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

Das von der Antragstellerin gerügte Verhalten – die Abrechnung der Entnahme der Netznutzungsentgelte – betrifft Bestimmungen der auf Grundlage des Abschnittes 3 des dritten Teiles des EnWG (§ 24 S. 1 Nr. 1 bis 3 i.V.m. S. 2 Nr. 1, 2, 4, 6 und 7 sowie S. 3 und 5 und des § 29 Abs. 3 EnWG) erlassenen Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen, namentlich § 17 Abs. 2 StromNEV.

Eine bei der Abrechnung der Netzentgelte zugrunde gelegte kaufmännisch-bilanzielle Entnahme ist indes nicht missbräuchlich.

Gemäß § 17 Abs. 2 StromNEV richtet sich der zu zahlende Leistungs- und Arbeitspreis nach der jeweiligen Entnahme im Abrechnungsjahr. Eine Entnahme findet grundsätzlich nur dann

statt, wenn Strom aus dem Netz der allgemeinen Versorgung tatsächlich bezogen wird und das Netz in Anspruch genommen wird.

Dagegen können dezentrale Erzeugungsanlagen in das Netz der allgemeinen Versorgung einspeisen und erhalten hierfür eine Vergütung. Dabei ist vom Netzbetreiber grundsätzlich auch nur die tatsächliche physikalische Einspeisung zu vergüten.

Eine Ausnahme stellt die kaufmännisch-bilanzielle Durchleitung nach § 8 Abs. 2 EEG 2009 dar. In diesem Fall ist nicht der tatsächlich eingespeiste Strom, sondern der kaufmännisch-bilanzielle Strom vom Netzbetreiber zu vergüten. Eine tatsächlich vollständige Entnahme von Strom aus dem Netz der allgemeinen Versorgung findet im Fall des § 8 Abs. 2 EEG 2009 somit auch nicht statt.

Zweck des § 8 Abs. 2 EEG 2009 ist es, Anlagenbetreibern, die nicht unmittelbar an ein Netz der allgemeinen Versorgung sondern an ein Arealnetz angeschlossen sind, eine Vergütung des erzeugten Stroms nach dem EEG zuzubilligen. Hierdurch sollen, wie der Gesetzesbegründung zu entnehmen ist, volkswirtschaftlich unnötige Kosten vermieden werden. Andernfalls würden solche Anlagenbetreiber, die bereits an ein Arealnetz angeschlossen sind, nur über den zusätzlichen Bau einer Direktleitung einen Anspruch auf eine Vergütung nach dem EEG haben.

Diese Ausnahmeregelung kann jedoch nicht zur Folge haben, dass Anlagenbetreiber, die ihren Strom kaufmännisch-bilanziell in das Netz der allgemeinen Versorgung anbieten, hierfür eine Vergütung nach EEG erhalten, von der Netzentgeltspflicht aber befreit sind. Müssten Anlagenbetreiber mit einem mittelbaren Anschluss kein Netzentgelt für den fiktiven Strombezug entrichten, so hätten diese Anlagenbetreiber gegenüber den Anlagenbetreibern mit einem unmittelbaren Anschluss einen Vorteil. Ein über den eigentlichen Zweck der Vorschrift, volkswirtschaftlich unnötige Kosten zu vermeiden, hinausgehender Zweck der Ausnahmeregelung nach § 8 Abs. 2 EEG 2009 ist nicht ersichtlich.

Dieser Grundsatz wird auch in dem Hinweisbeschluss des Landgerichts Berlin vom 29.05.2008, Az. 13 O 343/07, vertreten.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass der allgemeine Rechtsgedanke, der § 8 Abs. 2 EEG 2009 biete keine Grundlage dafür Anlagenbetreiber, die kaufmännisch-bilanziell durchleiten, besser zu stellen als direkt angeschlossene Anlagen, nicht auf die Behandlung des Strombezugs anzuwenden sei. In dem Falle der kaufmännisch-bilanziellen Durchleitung könne nämlich der Strombezieher eine völlig andere Person sein als der Anlagenbetreiber.

Dass derjenige in einem Arealnetz, der tatsächlich Strom aus dem Netz der allgemeinen Versorgung bezieht, nicht identisch mit dem Anlagenbetreiber sein muss, ist grundsätzlich richtig. Bei der Frage, ob Anlagenbetreiber, die kaufmännisch-bilanziell durchleiten, gegenüber direkt angeschlossenen Anlagen besser gestellt sind, spielt die Identität mit dem tatsächlichen Strombezieher aus dem Arealnetz jedoch keine Rolle. Wie bereits erwähnt, ist der Anlagenbetreiber, der unmittelbar angeschlossen ist, demjenigen Anlagenbetreiber, der mittelbar angeschlossen ist, gegenüberzustellen. Hätten Anlagenbetreiber, die nicht direkt an das Netz der allgemeinen Versorgung angeschlossen sind, keinen Anspruch auf eine Vergütung nach § 8 Abs. 2 EEG 2009, so müssten sie eine Direktleitung bauen, um eine Vergütung nach dem EEG beanspru-

chen zu können. In diesem Fall müssten sie auch für den von ihnen vollständig bezogenen Strom Netzentgelte zahlen. Nichts anderes darf für eine fiktive Einspeisung nach § 8 Abs. 2 EEG 2009 gelten.

Darüber hinaus zielen Netzentgelte auf die Deckung der dem Netzbetreiber entstandenen Kosten. Grundsätzlich entstehen dem Netzbetreiber aus dem Betrieb des Netzes Kosten, da dieses Netz physikalisch in Anspruch genommen wird.

Nach Ansicht der Antragstellerin verursacht die Durchleitung durch ein Netz ohne physikalischen Stromfluss keine Kosten, da die Betriebsmittel des Netzbetreibers nicht in Anspruch genommen werden.

Dem ist indes nicht zu folgen.

Zunächst ist darauf abzustellen, dass der Netzanschluss der Antragstellerin für die tatsächliche physikalische Entnahme der im Normalbetrieb zur Eigennutzung erzeugten Strommengen aus dem Verteilernetz der Antragsgegnerin ausgelegt ist. Dementsprechend wird für den Störfall der Eigenerzeugungsanlage die Kapazität zur Belieferung der Antragstellerin bereitgestellt. Hieraus folgt, dass der Antragstellerin auch Kosten entstehen, die verursachungsgerecht der Antragstellerin zurechenbar sind. Wäre die Antragstellerin nicht entgeltpflichtig, wären diese Kosten auf die Allgemeinheit der Netznutzer der entsprechenden Spannungsebene umzulegen. Dieses Ergebnis würde jedoch nach Auffassung der Beschlusskammer nicht dem Leitbild der StromNEV einer verursachungsgerechten Verteilung der Netzkosten auf die Nutzer des Netzes entsprechen. Dass die Antragstellerin im juristischen Sinne Netznutzer ist, ergibt sich bereits aus § 3 Nr. 28 EnWG. Eingedenk dessen ist es auch systematisch richtig, dass die Antragstellerin als Netznutzer auch für die „kaufmännisch bilanzielle“ Nutzung des Netzes Netzentgelte entrichten muss. Dabei ist aus der Sicht der sachgerechten Netzentgeltbildung der StromNEV auch zu bedenken, dass eine „echte“ Kostenersparnis sich nur dann ergeben könnte, wenn der Anschluss nicht bestehen würde, d.h. zurückgebaut würde. Insofern ist für die stromentnehmende Antragstellerin zu konstatieren, dass sie gerade nicht autark agiert, sondern als entnehmender Netznutzer am System der Stromversorgung partizipiert, davon profitiert und folgerichtig auch netzentgeltpflichtig ist.

Dieses Ergebnis wird auch durch eine Auslegung der Vorschriften des EEG bestätigt. § 8 Abs. 2 EEG 2009 stellt klar, dass auch für den Fall der kaufmännisch-bilanziellen Weitergabe des Stroms eine Gleichstellung mit „echten“ Einspeisungen erfolgen soll. Eine vollständige Gleichstellung wird aber nur erreicht, wenn nicht nur die Teilnahme am Vergütungssystem des EEG eröffnet wird, sondern auch die Stromentnahme aus dem Netz als sachlogische Folge der fiktiven Einspeisung hinzugedacht wird. Andernfalls handelte es sich um ein reines „Rosinenpicken“ dergestalt, dass einerseits der eingespeiste Strom nach Maßgabe des EEG vergütet wird, was gerade voraussetzt, dass der Strom auch dem Netzbetreiber angeboten wird. Wird dieses wie im Fall der kaufmännisch-bilanziellen Durchleitung lediglich fingiert, ist es folgerichtig, dass auch für die fiktive Entnahme aus dem Netz die Netzentgeltspflicht besteht.

Nach alledem war der Antrag abzulehnen.

2.

Zur Frage der Kostentragung nach § 91 EnWG ergeht ein gesonderter Bescheid.

Rechtsmittelbelehrung

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

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


Bonn, den 11.01.2010

Vorsitzender



Dr. Hansen

Beisitzer



Matz

Beisitzer



Berder