

Gemeinsames Positionspapier
der Regulierungsbehörden der Länder und
der Bundesnetzagentur
zu geschlossenen Verteilernetzen gem. § 110 EnWG
vom 23.02.2012

Gliederung

1	Zusammenfassung	3
2	Sachlicher und personeller Anwendungsbereich	6
2.1	Abgrenzung des Energieversorgungsnetzes im Sinne des § 3 Nr. 16 EnWG von Kundenanlagen	6
2.2	Adressat der Privilegierung	9
3	Voraussetzungen	9
3.1	Geografisch begrenztes Industrie- oder Gewerbegebiet oder Gebiet, in dem Leistungen gemeinsam genutzt werden	10
3.2	Verknüpfte Tätigkeiten oder Produktionsverfahren der Anschlussnutzer oder in erster Linie Eigenversorgung	10
3.2.1	Verknüpfte Tätigkeiten oder Produktionsverfahren	11
3.2.2	In erster Linie Eigenversorgung.....	12
3.3	Keine oder nur geringfügige Versorgung von Haushalten.....	13
4	Rechtsfolgen	14
4.1	Ausnahmetatbestände für den Betrieb eines geschlossenen Verteilernetzes.....	14
4.2	Ausnahmetatbestände für die Belieferung an Kunden in geschlossenen Verteilernetzen.....	15
5	Verfahrensfragen	15
5.1	Antrag, Vermutungswirkung des Antrags	15
5.2	Zuständigkeit	17
5.3	Beteiligte	17
5.4	Gebühren.....	18
6	Entgeltüberprüfungsverfahren nach § 110 Abs. 4 EnWG n. F.	18
6.1	Antragsbefugnis, Zuständigkeit	18
6.2	Materieller Rechtsrahmen, Vermutungsregelung	19
7	Übergangsfragen	20

Das Positionspapier stellt keine Festlegung im Sinne des § 29 des Energiewirtschaftsgesetzes dar und hat auch nicht den Charakter einer Verwaltungsvorschrift, sondern dient den Unternehmen als Orientierungshilfe. Es soll auch keine normenkonkretisierende Wirkung entfalten oder das Ermessen der Bundesnetzagentur oder der Regulierungsbehörden der Länder binden.

1 Zusammenfassung

Sachlicher und personeller Anwendungsbereich, Abgrenzung von Energieversorgungsnetzen und Kundenanlagen

1. § 110 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) erfasst ausschließlich Energieversorgungsnetze. Abzugrenzen ist der Begriff des Netzes von Kundenanlagen, Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung, Direktleitungen und Speichieranlagen.
2. Eine Kundenanlage gem. § 3 Nr. 24a EnWG oder eine Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung gem. § 3 Nr. 24b EnWG kann auch mehrere Grundstücke, die unterschiedliche Eigentümer haben, umfassen.
3. Eine Kundenanlage oder eine Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung liegt nur vor, wenn die Anlage jedermann zum Zwecke der Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird. Das ist unter anderem nicht der Fall, wenn angeschlossene Letztverbraucher durch Exklusivitätsvereinbarungen an einen Energielieferanten gebunden sind.
4. Unentgeltlichkeit schließt insbesondere aus, dass der Betreiber der Kundenanlage oder Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung ein Nutzungsentgelt verlangt, auch wenn er ohne Gewinnerzielungsabsicht handelt. Wird dagegen die Anlage im Rahmen eines vertraglichen Gesamtpakets zur Verfügung gestellt, ist das Merkmal der Unentgeltlichkeit erfüllt, wenn das Entgelt nicht abhängig von der Nutzung der Kundenanlage ist, insbesondere sich die Höhe des Entgelts nicht nach der Menge der durchgeleiteten Energie richtet. Ein Nutzungsentgelt liegt in jedem Fall vor, wenn der Betreiber der Anlage für den Fall der Drittbelieferung mit Energie einen höheren Miet- oder Pachtzins verlangt.
5. Eine Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung liegt nur vor, wenn der Anteil von an Dritte verteilter Energie an der Gesamtenergiemenge im jährlichen Mittel regelmäßig in Abhängigkeit vom Einzelfall 5 % bis 10 % nicht übersteigt.
6. Betreiber von Kundenanlagen oder Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung sind – als solche – keine Energieversorgungsunternehmen. Dies schließt nicht aus, dass sie aufgrund anderer Tätigkeiten gem. § 3 Nr. 18 EnWG ein Energieversorgungsunternehmen darstellen.
7. Der Betreiber des Energieversorgungsnetzes, an das eine Kundenanlage oder Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung angeschlossen ist, hat die erforderlichen Zählpunkte bereitzustellen. Bei der Belieferung der Letztverbraucher durch Dritte findet erforderlichenfalls eine Verrechnung der Zählwerte über Unterzähler statt (§ 20 Abs. 1d EnWG).
8. Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 110 EnWG beziehen sich jeweils getrennt auf die einzelnen Standorte eines Unternehmens. Strom- und Gasnetze sind getrennt zu betrachten.

Voraussetzungen

9. Die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz setzt materiell voraus, dass das Netz Energie zum Zwecke der Ermöglichung der Versorgung von Kunden in einem geografisch begrenzten Industrie- oder Gewerbegebiet oder einem Gebiet verteilt wird, in dem Leistungen gemeinsam genutzt werden.
10. Ein Industrie- oder Gewerbegebiet liegt vor, wenn ein Areal im Wesentlichen durch industrielle oder gewerbliche Nutzung geprägt ist. Ein Gebiet, in dem Leistungen gemeinsam genutzt werden, setzt eine gemeinsame Nutzung von Infrastruktur oder Dienstleistungen vor-

aus, die über die übliche gemeinsame Nutzung von beispielsweise öffentlicher Infrastruktur hinaus geht.

11. Eine geographische Begrenzung setzt voraus, dass sich die Netzanlagen auf einem als Einheit erscheinenden, räumlich in sich geschlossenen Gelände gelegen sind. Eine rein physikalische Verbindung des Netzes genügt nicht.
12. Die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz setzt ferner voraus, dass entweder die Tätigkeiten oder Produktionsverfahren der Anschlussnutzer dieses Netzes aus konkreten technischen oder sicherheitstechnischen Gründen verknüpft sind oder mit dem Netz in erster Linie Energie an den Netzeigentümer oder -betreiber oder an mit diesen verbundene Unternehmen verteilt wird.
13. Eine technische Verknüpfung liegt etwa vor bei Industrie- oder Gewerbeparks mit verbundenen Produktionsprozessen. Eine sicherheitstechnische Verknüpfung kann etwa vorliegen, wenn die Anschlussnutzer ähnliche Anforderungen an die technische Qualität des Netzes haben, die durch das Netz der allgemeinen Versorgung nicht erfüllt werden.
14. Die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz ist nicht ausgeschlossen, wenn bezüglich bestimmter einzelner Tätigkeiten oder Produktionsverfahren von Anschlussnehmern keine konkrete technische oder sicherheitstechnische Verknüpfung besteht. Gleiches gilt dann, wenn die Tätigkeit oder das Produktionsverfahren einzelner Anschlussnutzer insgesamt keine technische oder sicherheitstechnische Verknüpfung aufweisen. Notwendig ist aber in beiden Fällen, dass das Gebiet durch die technisch oder sicherheitstechnisch verknüpften Tätigkeiten oder Produktionsverfahren geprägt ist.
15. Die Annahme, dass mit dem Netz in erster Linie Energie an den Netzeigentümer oder Netzbetreiber verteilt wird, ist jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn der Eigenversorgungsanteil 50 % nicht übersteigt.
16. Die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz erfolgt nur, wenn keine Letztverbraucher, die Energie für den Eigenverbrauch im Haushalt kaufen, über das Netz versorgt werden oder nur eine geringe Zahl von solchen Letztverbrauchern, wenn diese ein Beschäftigungsverhältnis oder eine vergleichbare Beziehung zum Eigentümer oder Betreiber des Netzes unterhalten.
17. Eine geringe Zahl liegt nur vor, wenn die Anzahl von Letztverbrauchern, die Energie für den Eigenverbrauch im Haushalt kaufen, sowohl im Vergleich zur Größe des Geländes als auch absolut gering ist. Von einer absolut geringen Zahl kann man regelmäßig nicht mehr sprechen, wenn mehr als 20 Haushalte über das Netz versorgt werden.
18. Ein Beschäftigungsverhältnis liegt bei einer abhängigen Beschäftigung im Sinne eines Arbeitsvertrages gem. § 611 des Bürgerlichen Gesetzbuches vor. Eine vergleichbare Beziehung ist bei anderen rechtlichen Beziehungen gegeben, die ein ähnlich starkes Abhängigkeitsverhältnis zum Vertragspartner begründen wie ein Beschäftigungsverhältnis.

Rechtsfolgen

19. Die Vorschriften, die auf den Betrieb eines geschlossenen Verteilernetzes keine Anwendung finden, sind in § 110 Abs. 1 EnWG abschließend genannt. Alle Vorschriften, die für Verteilernetze gelten und nicht in § 110 Abs. 1 EnWG genannt sind, finden auf den Betrieb von geschlossenen Verteilernetzen Anwendung, insbesondere die Gewährung von Netzananschluss gemäß § 17 EnWG und Netzzugang – einschließlich der einschlägigen Festlegungen (z. B. GPKE, GeLi Gas, MaBiS, GABI Gas, WiM) –, die Veröffentlichung der Netzentgelte gemäß § 27 der Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV) bzw. der Gasnetzentgeltverordnung (GasNEV), die Zusammenarbeitspflicht der Netzbetreiber und die Entflechtungsregelungen.

20. Der Betrieb eines geschlossenen Verteilernetzes befreit nicht von Verpflichtungen, die aufgrund von anderen Marktrollen – etwa Erzeugung oder Vertrieb – entstehen.

Verfahrensfragen

21. Die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz setzt einen Antrag des Netzbetreibers bei der Regulierungsbehörde voraus.
22. Das Verteilernetz gilt ab vollständiger Antragstellung bei der zuständigen Regulierungsbehörde bis zu Entscheidung der Regulierungsbehörde als geschlossenes Verteilernetz. Vollständig ist ein Antrag, der zutreffende Angaben nach § 110 Abs. 3 S. 2 EnWG enthält. Das schränkt die allgemeine Mitwirkungsobliegenheit des Antragstellers nicht ein.
23. Ein Antrag, der rechtsmissbräuchlich gestellt wird, löst die Vermutungswirkung nicht aus. Rechtsmissbräuchlich ist ein Antrag, wenn er erkennbar nur zu dem Zweck gestellt wird, die Vermutungswirkung auszulösen. Das ist insbesondere der Fall, wenn das betroffene Netz offensichtlich nicht die Voraussetzungen für die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz erfüllt.
24. Zuständig für die Einstufung eines Netzes als geschlossenes Verteilernetz ist die Regulierungsbehörde. Die Landesregulierungsbehörde ist gem. § 54 Abs. 2 S. 1 Nr. 9 EnWG für Energieversorgungsunternehmen zuständig, an deren Elektrizitäts- oder Gasversorgungsnetz weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind und deren Netz nicht über das Gebiet eines Landes hinausreicht.

Entgeltüberprüfungsverfahren nach § 110 Abs. 4 EnWG

25. Jeder Nutzer eines geschlossenen Verteilernetzes kann einen Antrag auf Überprüfung der Entgelte stellen. Netznutzer sind natürliche oder juristische Personen, die Energie in das geschlossene Verteilernetz einspeisen oder daraus beziehen.
26. Geschlossene Verteilernetze nehmen nicht an der Anreizregulierung teil. Die Entgelte sind gemäß § 21 Abs. 2 EnWG kostenbasiert auf Basis der StromNEV bzw. GasNEV zu bilden.
27. Die Vermutungswirkung nach § 110 Abs. 4 S. 2 EnWG hat zur Folge, dass die Regulierungsbehörde den Antrag auf Überprüfung des Entgelts ablehnen kann und muss, wenn es nicht gelingt, die Vermutung zu widerlegen. Die Vermutungswirkung hat nicht zur Folge, dass es dem Betreiber des geschlossenen Verteilernetzes untersagt wäre, höhere Entgelte als der Betreiber des vorgelagerten Energieversorgungsnetzes auf gleicher Netz- oder Umspannebene zu verlangen.

2 Sachlicher und personeller Anwendungsbereich

2.1 Abgrenzung des Energieversorgungsnetzes im Sinne des § 3 Nr. 16 EnWG von Kundenanlagen

§ 110 EnWG erfasst ausschließlich **Energieversorgungsnetze** im Sinne des § 3 Nr. 16 EnWG. Dem Begriff **Energie** unterfallen sowohl Elektrizität als auch Gas (§ 3 Nr. 14 EnWG). Der **Versorgung** dient das Netz, wenn es zur Belieferung anderer, vom Netzbetreiber verschiedener Kunden (§ 3 Nr. 19 und 36 EnWG) dient. Anlagen, die ausschließlich der Eigenbelieferung des Netzbetreibers dienen, haben keine Versorgungsfunktion im Sinne des § 3 Nr. 36 EnWG. Sie sind daher gänzlich von der Regulierung nach dem Energiewirtschaftsgesetz und folglich auch von der Privilegierung nach § 110 EnWG ausgenommen. Das **Netz** wird durch die Gesamtheit der miteinander verbundenen Anlagen zum Transport oder Abgabe von Energie gebildet. Eine bestimmte quantitative Ausdehnung oder das Vorhandensein eines verzweigten, über eine Vielzahl von Verknüpfungspunkten verfügendes Leitungssystem ist nicht maßgeblich. Auch eine einzelne Leitung kann ein Energieversorgungsnetz darstellen.

Abzugrenzen ist der Begriff des Netzes von Kundenanlagen, Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung, Direktleitungen und Speicheranlagen.

Bei einer **Kundenanlage** (§ 3 Nr. 24a EnWG) handelt es sich um eine Energieanlage zur Abgabe von Energie (§ 3 Nr. 15 EnWG),

- die sich auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet befindet,
- mit einem Energieversorgungsnetz oder mit einer Erzeugungsanlage verbunden ist,
- für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas unbedeutend ist und
- jedermann zum Zwecke der Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird.

Ein räumlich zusammengehörendes Gebiet liegt in der Regel vor, wenn sich die Anlage auf einem Grundstück befindet. Es kann aber auch ein räumlich zusammengehörendes Gebiet gegeben sein, das mehrere Grundstücke umfasst. Die Eigentumsverhältnisse sind unerheblich, so dass eine Kundenanlage sich auch über mehrere Grundstücke unterschiedlicher Eigentümer erstrecken kann.

Die Kundenanlage muss nicht mit einem Energieversorgungsnetz verbunden sein. Ausreichend ist vielmehr auch die Verbindung mit einer Erzeugungsanlage, die über keine Verbindung mit einem Energieversorgungsnetz verfügt („Insellösung“).¹

Bei der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „unbedeutend für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas“ sind nach der Gesetzesbegründung im Rahmen einer Gesamtschau mehrere Umstände zu berücksichtigen: die Anzahl der angeschlossenen Letztverbraucher, die geographische Ausdehnung, die Menge der durchgeleiteten Energie sowie sonstige Merkmale, beispielsweise die zwischen dem Betreiber und den angeschlossenen Letztverbrauchern geschlossenen Verträge oder das Vorhandensein einer größeren Anzahl weiterer angeschlossener Kundenanlagen.²

¹ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6072, S. 51.

² BT-Drs. 17/6072, S. 51.

Voraussetzung für das Vorliegen einer Kundenanlage ist schließlich, dass sie jedermann zum Zwecke der Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird. Das ist unproblematisch der Fall, wenn die Anlage ausschließlich der Versorgung ihres Betreibers dient. Sind dagegen auch andere Letztverbraucher an die Kundenanlage angeschlossen (z. B. Mieter in einem Mietshaus oder Einkaufszentrum, Unternehmen in einem Gewerbepark), liegt eine Kundenanlage nur vor, wenn diese und die sie beliefernden Lieferanten die Kundenanlage unentgeltlich und diskriminierungsfrei zur Versorgung der Letztverbraucher nutzen können. Jeder angeschlossene Letztverbraucher muss die Möglichkeit haben, seinen Energielieferanten frei zu wählen – und umgekehrt. Insbesondere Exklusivitätsvereinbarungen durch den Betreiber der Anlage, also eine Bindung an einen Energielieferanten, führen dazu, dass die Anlage keine Kundenanlage ist. Die Versorgung muss im Wege der Durchleitung möglich sein; eine Verweisung auf sog. Beistellungsvereinbarungen ist ausgeschlossen. Unentgeltlichkeit schließt insbesondere aus, dass der Betreiber der Kundenanlage ein Nutzungsentgelt vom Energielieferanten verlangt. Das gilt auch, wenn der Betreiber ohne Gewinnerzielungsabsicht handelt. Wird dagegen die Kundenanlage im Rahmen eines vertraglichen Gesamtpakets zur Verfügung gestellt (beispielsweise eines Miet- oder Pachtvertrages), ist das Merkmal der Unentgeltlichkeit erfüllt, wenn das Entgelt nicht abhängig von der Nutzung der Kundenanlage ist, insbesondere sich die Höhe des Entgelts nicht nach der Menge der durchgeleiteten Energie richtet.³ Ein Nutzungsentgelt liegt in jedem Fall vor, wenn der Betreiber der Anlage für den Fall der Drittbelieferung mit Energie einen höheren Miet- oder Pachtzins verlangt. Auch sonstige Formen einer prohibitiven Preisgestaltung oder eines sonstigen Umgehungstatbestandes schließen die Eigenschaft als Kundenanlage aus.⁴

Eine **Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung** (§ 3 Nr. 24b EnWG) ist eine Energieanlage zur Abgabe von Energie (§ 3 Nr. 15 EnWG),

- die sich auf einem räumlich zusammengehörenden Betriebsgebiet befindet,
- mit einem Energieversorgungsnetz oder mit einer Erzeugungsanlage verbunden ist,
- fast ausschließlich dem betriebsnotwendigen Transport von Energie innerhalb des eigenen Unternehmens oder zu verbundenen Unternehmen oder fast ausschließlich dem der Bestimmung des Betriebs geschuldeten Abtransport in ein Energieversorgungsnetz dient und
- jedermann zum Zwecke der Belieferung der an sie angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird.

Die Definition der Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung in § 3 Nr. 24b EnWG stellt eine Sonderregelung gegenüber der Definition der Kundenanlage in § 3 Nr. 24a EnWG dar. Die Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung muss sich auf einem räumlich zusammengehörenden Betriebsgebiet befinden, welches sich aber über weite Flächen erstrecken kann.⁵ Darüber hinaus sieht die Regelung des § 3 Nr. 24b EnWG zwei Konstellationen vor, in denen – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung gegeben sind. In der einen Konstellation dient die Anlage fast ausschließlich dem betriebsnotwendigen Transport von Energie innerhalb des eigenen Unternehmens oder zu verbundenen Unternehmen. Die Anlagen können sich als Bestandteil der Produktionsanlagen eines Unter-

³ Vgl. auch Strohe, Geschlossene Verteilernetze, CuR 2011, 105, 108.

⁴ Vgl. zum Ganzen: BT-Drs. 17/6072, S. 51.

⁵ BT-Drs. 17/6072, S. 51.

nehmens des produzierenden Gewerbes, aber auch anderer Gewerbe-, Dienstleistungs- oder Industriezweige darstellen.⁶ In der anderen Konstellation dient die Anlage fast ausschließlich dem der Bestimmung des Betriebs geschuldeten Abtransport in ein Energieversorgungsnetz. Diese Konstellation betrifft in erster Linie Kraftwerksstandorte. Im Gegensatz zu § 3 Nr. 24a EnWG erfordert die Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung nach § 3 Nr. 24b EnWG nicht ausdrücklich, dass die Anlage unbedeutend für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs sein muss. Die fehlende Bedeutung der jeweiligen Anlage für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs ergibt sich im Falle der Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung daraus, dass diese „fast ausschließlich“ durch das eigene Unternehmen oder durch mit diesem verbundene Unternehmen genutzt werden.

In beiden genannten Konstellationen des § 3 Nr. 24b EnWG ist die Menge der transportierten Energie unerheblich.⁷ Abgestellt wird vielmehr auf den Anteil von an Dritte verteilter Energie an der Gesamtenergiemenge. Dieser Anteil darf im jährlichen Mittel regelmäßig in Abhängigkeit vom Einzelfall 5 % bis 10 % nicht überschreiten. Dies macht bereits der Wortlaut der Norm („fast ausschließlich“) deutlich, bei dessen Auslegung darauf zu achten ist, dass auch Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung aus europarechtlichen Gründen für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs unbedeutend sein müssen.

Im Übrigen gilt das zur Kundenanlage gem. § 3 Nr. 24a EnWG Gesagte entsprechend.

Sind im Falle einer auf einem *Betriebsgelände* gelegenen Energieanlage die Voraussetzungen des § 3 Nr. 24b EnWG nicht erfüllt und liegt somit keine Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung vor, so bleibt eine Anwendung des § 3 Nr. 24a EnWG weiterhin möglich. Die Regelung des § 3 Nr. 24b EnWG entfaltet also für Energieanlagen auf Betriebsgeländen keine Sperrwirkung gegenüber § 3 Nr. 24a EnWG in dem Sinne, dass § 3 Nr. 24a EnWG auf Energieanlagen auf Betriebsgeländen keine Anwendung finden könnte.

Kundenanlagen (§ 3 Nr. 24a EnWG) sowie Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung (§ 3 Nr. 24b EnWG) sind keine Energieversorgungsnetze (§ 3 Nr. 16 EnWG). Die Begriffe der Kundenanlage einerseits und des Energieversorgungsnetzes andererseits schließen sich somit gegenseitig aus.⁸ Dieses Verständnis ist unionsrechtlich geboten, da nach den einschlägigen EU-Richtlinien Energieversorgungsnetze zwingend der Regulierung unterliegen.

Da Kundenanlagen und Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung keine Energieversorgungsnetze sind, unterliegen ihre Betreiber nicht den Pflichten, die Betreiber von Energieversorgungsnetzen treffen. Die Rechtsfolgen der Einordnung einer Anlage als Kundenanlage oder Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung sind damit wesentlich weiter als die Rechtsfolgen der Einstufung als geschlossenes Verteilernetz im Sinne des § 110 EnWG.

Betreiber von Kundenanlagen und Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung sind nicht – als solche – ein Energieversorgungsunternehmen (§ 3 Nr. 18 EnWG). Das schließt aber nicht aus, dass Betreiber einer Kundenanlage oder Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung aufgrund von anderen Tätigkeiten gem. § 3 Nr. 18 EnWG (z. B. die Lieferung von Energie) ein Energieversorgungsunternehmen darstellen, so dass ihn entsprechende Rechtspflichten treffen

⁶ BT-Drs. 17/6072, S. 51.

⁷ BT-Drs. 17/6072, S. 51.

⁸ Insoweit missverständlich Strohe, Geschlossene Verteilernetze, CuR 2011, 105, 106 und 107 f., wonach ein „Netz“ entweder Kundenanlage oder Energieversorgungsnetz sei.

(z. B. Aufstellung, Prüfung und Offenlegung eines Jahresabschlusses gem. § 6b Abs. 1 EnWG). Hinzuweisen ist aber auf die Ausnahmeregelung des § 117a EnWG, der Betreiber von Anlagen im Sinne des § 3 Nr. 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes oder im Sinne des § 3 Abs. 2 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes mit einer elektrischen Leistung von 500 kW, die nur deswegen als Energieversorgungsunternehmen gelten, weil sie Elektrizität nach den Vorschriften des EEG oder des KWKG in ein Netz einspeisen oder direkt vermarkten, von der Pflicht zur Prüfung und Offenlegung eines Jahresabschlusses gem. § 6b Abs. 1 EnWG⁹ ausnimmt.

Der Betreiber des Energieversorgungsnetzes, an das eine Kundenanlage oder Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung angeschlossen ist, hat die erforderlichen Zählpunkte bereitzustellen. Bei einer Belieferung der Letztverbraucher durch Dritte findet erforderlichenfalls eine Verrechnung der Zählwerte über Unterzähler statt (§ 20 Abs. 1d EnWG). Die abzuwickelnden Geschäftsprozesse sowie der erforderliche Datenaustausch zwischen dem Betreiber der Kundenanlage, dem vorgelagerten Netzbetreiber sowie dem Letztverbraucher, der die Kundenanlage zur Durchleitung der Energie eines Dritten nutzen möchte, soll an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden. Diese Abläufe sind erforderlichenfalls zum Gegenstand eines gesonderten Leitfadens oder einer Festlegung zu machen.

2.2 Adressat der Privilegierung

§ 110 EnWG betrifft den **Betrieb eines Verteilernetzes**. Die Privilegierungen nach § 110 EnWG erfassen also ausschließlich die Tätigkeit als Netzbetreiber des geschlossenen Verteilernetzes, nicht weitere Tätigkeiten des Betreibers oder Dritter in- oder außerhalb des geschlossenen Verteilernetzes, insbesondere den Betrieb einer Erzeugungsanlage oder die Belieferung von Kunden.

Beantragt ein Unternehmen die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz für mehrere Standorte, beziehen sich Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 110 EnWG jeweils getrennt auf die einzelnen Standorte. Dementsprechend kann die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz nicht für die Gesamtheit der Netzanlagen an allen Standorten, sondern nur für jeden Standort gesondert beanspruchen.¹⁰ Allerdings ist zu beachten, dass für die Zuständigkeitsbestimmung das Oberlandesgericht Düsseldorf auf die Gesamtheit der Netzanlagen abstellt (s. unten unter 5.2).

Strom- und Gasnetze sind jeweils getrennt zu betrachten.

3 Voraussetzungen

Die materiellen Voraussetzungen für die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz ergeben sich aus § 110 Abs. 2 EnWG.

⁹ Der Verweis in § 117a S. 1 EnWG auf „§ 10 Abs. 1 EnWG“ stellt ein redaktionelles Versehen dar; der Verweis wurde nicht an die Neustrukturierung der Entflechtungsvorschriften durch das Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 26.7.2011 angepasst.

¹⁰ Säcker/Wolf, Integrierte Energieversorgung in geschlossenen Verteilernetzen, 2009, S. 46.

3.1 Geografisch begrenztes Industrie- oder Gewerbegebiet oder Gebiet, in dem Leistungen gemeinsam genutzt werden

Voraussetzung ist zunächst, dass das Netz Energie zum Zwecke der Ermöglichung der Versorgung von Kunden in einem geografisch begrenzten Industrie- oder Gewerbegebiet *oder* einem Gebiet verteilt wird, in dem Leistungen gemeinsam genutzt werden.

Ein **Industrie- oder Gewerbegebiet** liegt vor, wenn ein Areal im Wesentlichen durch industrielle oder gewerbliche Nutzung geprägt ist. Ein **Gebiet, in dem Leistungen gemeinsam genutzt werden**, setzt eine gemeinsame Nutzung von Infrastruktur oder Dienstleistungen voraus, die über die übliche gemeinsame Nutzung von beispielsweise öffentlicher Infrastruktur wie Straßen hinaus geht. Der Erwägungsgrund 30 der Stromrichtlinie¹¹ und der Erwägungsgrund 28 der Gasrichtlinie¹² nennen als mögliche Beispiele für derartige Industrie- und Gewerbegebiete sowie für Gebiete, in denen Leistungen gemeinsam genutzt werden, Bahnhofsgebäude, Flughäfen, Krankenhäuser, große Campingplätze mit integrierten Anlagen sowie Standorte der Chemieindustrie.

Sowohl das Industrie- oder Gewerbegebiet, als auch das Gebiet, in dem Leistungen gemeinsam genutzt werden, müssen **geographisch begrenzt** sein. Die geographische Begrenzung setzt voraus, dass sich die Netzanlagen auf einem als Einheit erscheinenden, räumlich in sich geschlossenen Gelände gelegen sind. Eine rein physikalische Verbindung des Netzes genügt nicht. Sind zwei Liegenschaften eines Unternehmens räumlich deutlich voneinander getrennt und nur mittels Rohrleitungen oder Kabel miteinander verbunden, fehlt es an einer geographischen Begrenzung. Das gilt erst recht für Liegenschaften, die nur rechtlich oder organisatorisch miteinander verbunden sind. Demgegenüber ist eine geographische Begrenzung nicht unbedingt deshalb ausgeschlossen, weil ein Gebiet durch öffentliche Straßen oder einen Wasserweg durchschnitten ist, wenn es sich trotzdem als objektiv zusammengehörig darstellt.¹³

Das Industrie- oder Gewerbegebiet kann durchaus eine erhebliche Größe aufweisen. Allerdings ist zu beachten, dass das Merkmal der geographischen Begrenztheit leer liefe, wenn das Gebiet beliebig groß sein könnte. Denn jedes Netz weist eine gewisse geographische Begrenztheit auf. Dementsprechend können Anlagen, die sich über sehr große Flächen erstrecken, nicht als geschlossenes Verteilernetz eingestuft werden.

Das Industrie- oder Gewerbegebiet kann sich über mehrere Grundstücke mit unterschiedlichen Eigentümern erstrecken.

3.2 Verknüpfte Tätigkeiten oder Produktionsverfahren der Anschlussnutzer oder in erster Linie Eigenversorgung

Voraussetzung für die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz ist ferner, dass entweder die Tätigkeiten oder Produktionsverfahren der Anschlussnutzer dieses Netzes aus konkreten technischen oder sicherheitstechnischen Gründen verknüpft sind (§ 110 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EnWG) *oder* mit dem Netz in erster Linie Energie an den Netzeigentümer oder -betreiber oder an mit diesen verbundene Unternehmen verteilt wird (§ 110 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EnWG).

¹¹ Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG.

¹² Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG.

¹³ Vgl. auch Säcker/Wolf, Integrierte Energieversorgung in geschlossenen Verteilernetzen, 2009, S. 39.

3.2.1 Verknüpfte Tätigkeiten oder Produktionsverfahren

Nach § 110 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EnWG ist eine Verknüpfung der Tätigkeiten oder Produktionsverfahren der Anschlussnutzer aus konkreten technischen oder sicherheitstechnischen Gründen erforderlich. Die Frage nach dem Vorliegen einer solchen Verknüpfung ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalles zu beantworten.

Wirtschaftliche Verknüpfungen, etwa ein gemeinsamer übergeordneter Geschäftszweck, fallen mangels konkreter technischer oder sicherheitstechnischer Verknüpfung der Tätigkeiten oder Produktionsverfahren nicht in den Anwendungsbereich der Norm. Ebenfalls nicht ausreichend ist beispielsweise die zentrale Versorgung der auf dem jeweiligen Gelände ansässigen Anschlussnehmer mit Elektrizität, Gas und Wasser bzw. die zentrale Entsorgung von Abwasser oder Abfällen. Der Wortlaut des § 110 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EnWG, der ausdrücklich auf *konkrete technische* bzw. *sicherheitstechnische* Verknüpfungen der Tätigkeiten oder Produktionsverfahren abstellt, lässt eine derart weite Auslegung nicht zu. Dem stehen auch nicht die Fallbeispiele im Erwägungsgrund 30 der Stromrichtlinie und Erwägungsgrund 28 der Gasrichtlinie entgegen. Die Erwägungsgründe sind zwar bei der Auslegung des Normtextes der Richtlinien und damit auch des nationalen Rechtes, das die Richtlinie umsetzt, zu berücksichtigen, ersetzen den Normtext aber nicht. Die Erwägungsgründe rechtfertigen insbesondere keine Auslegung des Richtlinien-textes, die dessen Wortlaut offensichtlich widerspricht.¹⁴ Der Erwägungsgrund 30 und der Erwägungsgrund 28 schließen damit zwar eine Auslegung aus, die eine Einstufung von Netzen in den dort erwähnten Fallbeispiele rechtlich oder praktisch unmöglich machen würde, gebieten aber nicht, dass diese Anlagen immer als geschlossene Verteilernetze einzustufen sind. Vielmehr heißt es ausdrücklich in den Erwägungsgründen, dass in den genannten Fallbeispielen geschlossene Verteilernetze bestehen „können“. Damit greift der Richtliniengeber der Einzelfallprüfung gerade nicht vor.¹⁵

Eine konkrete technische Verknüpfung von Tätigkeiten oder Produktionsverfahren der Anschlussnutzer liegt dann vor, wenn die Tätigkeiten oder Produktionsverfahren in technischer Hinsicht aufeinander aufbauen. Eine technische Verknüpfung in diesem Sinne ist insbesondere dann gegeben, wenn die Tätigkeiten oder Produktionsverfahren der Anschlussnutzer eine Wertschöpfungskette bilden und die einzelnen Anschlussnutzer zueinander in einem Verhältnis von Zulieferer und Abnehmer stehen. Beispiele für eine derartige technische Verknüpfung von Tätigkeiten oder Produktionsverfahren können sein:

- die Abnahme und Weiterverarbeitung von durch einen Anschlussnehmer erzeugten chemischen Stoffen oder industriellen Produkten durch einen anderen Anschlussnehmer (insbesondere in Industrie- und Chemieparks);
- die zentrale Versorgung der Anschlussnehmer mit industriellen oder chemischen Grundstoffen für ihre Produktion (nicht ausreichend ist beispielsweise die zentrale Versorgung mit Energie);
- die Nutzung von Abwärme der Stromerzeugung im Produktionsprozess eines anderen Anschlussnehmers.

Eine konkrete sicherheitstechnische Verknüpfung der Tätigkeiten oder Produktionsverfahren kann etwa vorliegen, wenn die Anschlussnutzer ähnliche Anforderungen an die technische Qua-

¹⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 24.11.2005, Deutsches Milch-Kontor, C-136/04, Slg. 2005, I-10095, Rn. 32, m. w. N.

¹⁵ So auch Säcker/Wolf, Integrierte Energieversorgung in geschlossenen Verteilernetzen, 2009, S. 39.

lität des Netzes haben, die durch das Netz der allgemeinen Versorgung nicht erfüllt werden, z. B. Notstromversorgung/Inselbetriebsfähigkeit, Schwarzstartfähigkeit, besondere Anforderungen an Überspannungsschutz oder Frequenzhaltung oder über (n-1) hinausgehende Anforderungen an die Versorgungssicherheit oder einer gemeinsamen Netzschieltarte. In jedem Fall setzt eine Verknüpfung mehr voraus als den gemeinsamen Energiebezug.¹⁶

Die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz ist nicht ausgeschlossen, wenn bezüglich bestimmter *einzelner* Tätigkeiten oder Produktionsverfahren von Anschlussnehmern keine konkrete technische oder sicherheitstechnische Verknüpfung besteht. Gleiches gilt dann, wenn die Tätigkeit oder das Produktionsverfahren *einzelner* Anschlussnutzer insgesamt keine technische oder sicherheitstechnische Verknüpfung aufweisen.¹⁷ Denn bei einem solchen engen Verständnis wäre die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz nur in sehr wenigen Fällen denkbar, was nicht dem Sinn und Zweck der Regelung und der zugrundeliegenden europarechtlichen Bestimmungen entspricht. So würde beispielsweise bereits eine Kantine oder ein Geldautomat, die an das Netz angeschlossen sind, die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz ausschließen. Dies ist mit der Lebenswirklichkeit nicht zu vereinbaren. Für diese Auslegung spricht auch, dass § 110 EnWG und Art. 28 der Stromrichtlinie¹⁸ und Gasrichtlinie¹⁹ es zulassen, dass Kunden, die Energie für den Eigenverbrauch im Haushalt kaufen, an das Netz angeschlossen sind.²⁰

Notwendig ist aber, dass das Gebiet durch die technisch oder sicherheitstechnisch verknüpften Tätigkeiten oder Produktionsverfahren geprägt ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die technische oder sicherheitstechnische Verknüpfung nur im Hinblick auf einzelne Tätigkeiten oder Produktionsverfahren fehlt oder die Anschlussnutzer, die die genannten Voraussetzungen insgesamt nicht erfüllen, den Tätigkeiten oder den Produktionsverfahren der anderen Unternehmen dienen, etwa Kantinen, Geldautomaten, Kiosks. Mit einer zunehmenden Ansiedlung solcher Unternehmen oder Einrichtungen kann die Prägung durch die technische oder sicherheitstechnische Verknüpfung aber auch entfallen. Auch eine mehr als geringfügige Anzahl von Unternehmen, die keine Verbindung zu den technisch oder sicherheitstechnisch verknüpften Unternehmen aufweisen, kann die Voraussetzungen für die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz entfallen lassen. Ob das Industrie- oder Gewerbegebiet noch durch die technische oder sicherheitstechnische Verknüpfung geprägt ist, ist eine Frage des Einzelfalls.

3.2.2 In erster Linie Eigenversorgung

Eigenversorgung i. S. d. § 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 EnWG liegt bei der Versorgung des Netzeigentümers oder -betreibers oder an mit diesen verbundene Unternehmen vor. Der Begriff des verbundenen Unternehmens entspricht der Definition des § 15 Aktiengesetz (AktG). Demnach sind verbundene Unternehmen rechtlich selbständige Unternehmen, die im Verhältnis zueinander in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen (§ 16 AktG), abhängige und herrschende Unternehmen (§ 17 AktG), Konzernunternehmen (§ 18 AktG), wechselseitig beteiligte Unternehmen (§ 19 AktG) oder Vertragsteile eines Unternehmensvertrags (§§ 291, 292 AktG).

¹⁶ Säcker/Wolf, Integrierte Energieversorgung in geschlossenen Verteilernetzen, 2009, S. 52.

¹⁷ Ähnlich Strohe, Geschlossene Verteilernetze, CuR 2011, 105, 107.

¹⁸ Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009.

¹⁹ Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009.

²⁰ Im Ergebnis ebenso: Schalle, Geschlossene Verteilernetze und Kundenanlagen – neue Kategorien im EnWG, ZNER 2011, 406, 407.

Ob ein Netz in erster Linie der Eigenversorgung dient, richtet sich vor allem nach dem Verhältnis der verteilten Energiemenge. Bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „in erster Linie“ ist auf der einen Seite ein Vergleich mit der Definition der Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung in § 3 Nr. 24b EnWG aufschlussreich. Die Definition setzt unter anderem voraus, dass die Anlage „fast ausschließlich“ dem betriebsnotwendigen Transport von Energie innerhalb des eigenen Unternehmens oder zu verbundenen Unternehmen dient. „In erster Linie“ setzt demnach eine kleinere Menge als „fast ausschließlich“ voraus. Auf der anderen Seite ist aber auch § 110 Abs. 1 Nr. 3 EnWG a. F. zu berücksichtigen. Danach setzte die Objektnetzgesellschaft voraus, dass das Netz „überwiegend“ der Eigenversorgung diene. Dies setzte eine Eigenversorgung von mehr als 50 % voraus.²¹ Es ist daher davon auszugehen, dass die Annahme, dass ein Netz in erster Linie der Eigenversorgung dient, jedenfalls dann ausgeschlossen ist, wenn der Eigenversorgungsanteil 50 % nicht überschreitet.

Maßgeblich ist gem. § 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 2. HS EnWG der Durchschnitt der letzten drei Kalenderjahre. Damit wird der Einfluss von eher zufälligen Ereignissen – etwa die Revision einer großen Verbrauchsanlage – verringert. Gesicherte Erkenntnisse über künftige Anteile sind zu berücksichtigen (§ 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 3. HS EnWG). Hier kommen insbesondere die Inbetriebnahme oder die Außerbetriebnahme von großen Verbrauchseinrichtungen in Betracht.

3.3 Keine oder nur geringfügige Versorgung von Haushalten

Die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz erfolgt gem. § 110 Abs. 2 S. 2 EnWG nur, wenn keine Letztverbraucher, die Energie für den Eigenverbrauch im Haushalt kaufen, über das Netz versorgt werden oder nur eine geringe Zahl von solchen Letztverbrauchern, wenn diese ein Beschäftigungsverhältnis oder eine vergleichbare Beziehung zum Eigentümer oder Betreiber des Netzes unterhalten.

Letztverbraucher, die Energie für den Eigenverbrauch im Haushalt kaufen, sind Haushaltskunden i. S. d. Art. 2 Nr. 10 der Stromrichtlinie bzw. Art. 2 Nr. 25 der Gasrichtlinie. Eigenverbrauch im Haushalt liegt vor, wenn keinerlei gewerbliche Tätigkeit mit dem Verbrauch verbunden ist. Dies ist typischerweise bei Privatwohnungen der Fall. Der Begriff entspricht somit § 3 Nr. 22 1. Var. EnWG. Dagegen steht der Einstufung als geschlossenes Verteilernetz nicht entgegen, wenn Haushaltskunden gem. § 3 Nr. 22 2. Var. EnWG (Jahresverbrauch von bis zu 10.000 kWh jährlich für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke) über das Netz versorgt werden.

Die Versorgung einer **geringen Zahl** von Letztverbrauchern, die Energie für den Eigenverbrauch im Haushalt kaufen, steht der Einstufung als geschlossenes Verteilernetz dann nicht im Wege, wenn diese ein Beschäftigungsverhältnis oder eine vergleichbare Beziehung zum Eigentümer oder Betreiber des Netzes aufweisen. Abzustellen ist auf die Anzahl der angeschlossenen Haushalte, nicht auf das Verhältnis der an diese verteilten Energie zur insgesamt über das Netz verteilten Energiemenge. Dafür spricht bereits der Wortlaut („geringe Zahl“). Ferner spricht dafür, dass § 110 Abs. 2 S. 2 EnWG – ebenso wie Art. 28 Abs. 4 der Stromrichtlinie und der Gasrichtlinie – eine Ausnahmeregelung ist, die eng auszulegen ist. Da der Verbrauch von Haushaltskunden im Verhältnis zum Verbrauch etwa von Industrieanlagen meist verschwindend gering ist, würde ein Abstellen auf das Verhältnis der verbrauchten Energiemengen den Charakter als Ausnahmvorschrift konterkarieren. Bis zu welcher Anzahl von einer „geringen Zahl“ ausgegangen werden kann, lässt sich nicht generell beantworten. Allerdings muss die Anzahl von

²¹ Bundesnetzagentur, Merkblatt Objektnetze vom 7.9.2006, S. 3.

Letztverbrauchern, die Energie für den Eigenverbrauch im Haushalt kaufen, sowohl im Vergleich zur Größe des Geländes als auch absolut gering sein. Von einer absolut geringen Zahl kann man regelmäßig nicht mehr sprechen, wenn mehr als 20 Haushalte über das Netz versorgt werden.

Ein **Beschäftigungsverhältnis** liegt bei einer abhängigen Beschäftigung im Sinne eines Arbeitsvertrags gem. § 611 des Bürgerlichen Gesetzbuches vor. Eine **vergleichbare Beziehung** ist bei anderen rechtlichen Beziehungen gegeben, die ein ähnlich starkes Abhängigkeitsverhältnis zum Vertragspartner begründen wie ein Beschäftigungsverhältnis. Allein ein Wohnungsmietvertrag genügt dafür nicht. Ferner kann eine vergleichbare Beziehung vorliegen, wenn die rechtliche Beziehung eine Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses darstellt, etwa ein Pensionsverhältnis. Das Beschäftigungsverhältnis oder die vergleichbare Beziehung muss zum Netzeigentümer oder Netzbetreiber bestehen.

4 Rechtsfolgen

4.1 Ausnahmetatbestände für den Betrieb eines geschlossenen Verteilernetzes

Die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz hat zur Folge, dass bestimmte Vorschriften auf den Betrieb des geschlossenen Verteilernetzes keine Anwendung finden. Diese Vorschriften sind in § 110 Abs. 1 EnWG abschließend aufgezählt. Ausnahmen von weiteren Vorschriften kommen nicht in Betracht.²² Daraus folgt, dass die Rechtsfolgen der Einstufung als geschlossenes Verteilernetz wesentlich enger sind als diejenigen der Einordnung als Kundenanlage oder Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung (s. oben).

Dementsprechend finden alle Vorschriften Anwendung, die für Verteilernetze gelten und die nicht in § 110 Abs. 1 EnWG aufgezählt sind.²³ Geschlossene Verteilernetze stellen keine „dritte Netzkategorie“ neben den Transportnetzen und den Verteilernetzen dar, sondern sind eine Untergruppe der Verteilernetze. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut von Art. 28 der Stromrichtlinie und der Gasrichtlinie sowie von § 110 EnWG, aber auch aus der Regelungstechnik.

Auf den Betrieb von geschlossenen Verteilernetzen finden keine Anwendung:

- § 14 Abs. 1b EnWG (Netzzustandsbericht, Netzausbauplanungsbericht)
- § 14a EnWG (Netzentgeltreduzierung für unterbrechbare Verbrauchseinrichtungen in Niederspannung)
- § 18 EnWG (Allgemeine Anschlusspflicht)
- § 19 EnWG (Veröffentlichung von technischen Anschlussbedingungen)
- § 21a EnWG (Anreizregulierung; damit ist auch die Anreizregulierungsverordnung nicht anwendbar)
- § 22 Abs. 1 EnWG (Vorgaben zur Beschaffung von Verlustenergie)
- § 23a EnWG (Netzentgeltgenehmigung)
- § 32 Abs. 2 EnWG (Verbandsklagerecht)
- § 33 EnWG (Vorteilsabschöpfung)
- § 35 EnWG (Monitoring)
- § 52 EnWG (Meldepflicht bei Versorgungsstörungen)

²² BT-Drs. 17/6072, S. 94.

²³ BT-Drs. 17/6072, S. 94.

§ 110 Abs. 4 EnWG sieht ein spezielles Überprüfungsverfahren (vgl. dazu unter 6) für die Höhe der Entgelte vor. § 31 EnWG ist insoweit ausdrücklich ausgeschlossen (§ 110 Abs. 4 S. 1 2. HS EnWG). Ein besonderes Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG kann also nicht mit dem Ziel einer Überprüfung der Entgelte für die Nutzung eines geschlossenen Verteilernetzes beantragt werden. Im Übrigen ist § 31 EnWG aber anwendbar.

Betreiber von geschlossenen Verteilernetzen sind insbesondere verpflichtet, Netzanschluss gemäß § 17 EnWG zu gewähren. Ferner haben sie uneingeschränkt Netzzugang zu gewähren, insbesondere finden auch die Stromnetzzugangsverordnung und Gasnetzzugangsverordnung sowie die einschlägigen Festlegungen Anwendung (z. B. GPKE, GeLi Gas, MaBiS, GABI Gas, WiM). Die Netzentgelte sind gem. § 27 StromNEV/GasNEV zu veröffentlichen. Betreiber von geschlossenen Verteilernetzen unterliegen auch der Zusammenarbeitspflicht der Netzbetreiber, was auch einen Beitritt zur Kooperationsvereinbarung der Gasnetzbetreiber beinhaltet. Betreiber von geschlossenen Verteilernetzen unterfallen ferner den Entflechtungsregelungen von Verteilernetzbetreibern, wobei in der Regel die de-minimis-Regelungen (§§ 7 Abs. 2, 7a Abs. 7 EnWG) anwendbar sein dürften.

4.2 Ausnahmetatbestände für die Belieferung an Kunden in geschlossenen Verteilernetzen

Die in § 110 Abs. 1 EnWG aufgezählten Ausnahmen betreffen ausschließlich den Netzbetrieb. Soweit der Betreiber des geschlossenen Verteilernetzes zugleich in anderen Marktrollen aktiv ist – etwa Erzeugung oder Vertrieb – oder soweit Dritte im geschlossenen Verteilernetz aktiv sind – etwa an das Netz angeschlossene Kunden beliefern –, bleiben die diesbezüglichen Pflichten grundsätzlich von der Einstufung des Netzes als geschlossenes Verteilernetz unberührt.²⁴ Allerdings sieht das EnWG an einigen Stellen Ausnahme vor. Das sind:

- Anzeige der Belieferung von Haushaltskunden gem. § 5 EnWG: Die Anzeige ist nicht erforderlich, wenn *ausschließlich* innerhalb des geschlossenen Verteilernetzes Haushaltskunden beliefert werden. Werden daneben auch Haushaltskunden außerhalb des geschlossenen Verteilernetzes beliefert, ist eine Anzeige nach § 5 EnWG erforderlich.
- Grundversorgungspflicht gem. § 36 EnWG (§ 36 Abs. 4 EnWG)

5 Verfahrensfragen

5.1 Antrag, Vermutungswirkung des Antrags

Die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz setzt einen Antrag bei der Regulierungsbehörde voraus (§ 110 Abs. 3 S. 1 EnWG). Die Einstufung ist konstitutiv.²⁵ Antragsbefugt ist der Netzbetreiber (§ 110 Abs. 3 S. 1 EnWG). Fallen Netzbetreiber und Netzeigentümer auseinander, kann nur der Netzbetreiber den Antrag stellen.

Hinsichtlich der Fragestellungen zur Antragstellung nach § 19 Abs. 2 S. 3 StromNEV wird für Letztverbraucher in geschlossenen Verteilernetzen auf den Leitfaden der Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 4 (Leitfaden zur Genehmigung individueller Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 S. 1 und 2 StromNEV ab 2011 vom 09.09.2011 und ihre jeweiligen Weiterentwicklungen) und in Zusammenhang mit der Wälzung nach § 19 Abs. 2 Satz 6 StromNEV auf die

²⁴ BT-Drs. 17/6072, S. 94.

²⁵ Strohe, Geschlossene Verteilernetze, CuR 2011, 105, 106.

Festlegungen der Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 8 (aktuell: BK8-11-024 vom 24.12.2011) verwiesen.

§ 110 Abs. 3 S. 3 EnWG sieht vor, dass das Verteilernetz ab vollständiger Antragstellung bis zur Entscheidung der Regulierungsbehörde als geschlossenes Verteilernetz gilt. Der Begriff „vollständige Antragstellung“ nimmt Bezug auf § 110 Abs. 3 S. 2 EnWG. Die Vermutungswirkung tritt also nur ein, wenn der Antrag die dort genannten Angaben enthält. Die Angaben müssen zutreffend sein, um die Vermutungswirkung auszulösen. Ein rechtsmissbräuchlicher Antrag löst die Vermutungswirkung nicht aus. Rechtsmissbräuchlich ist ein Antrag, wenn er erkennbar nur zu dem Zweck gestellt wird, die Vermutungswirkung auszulösen. Das ist insbesondere der Fall, wenn das betroffene Netz offensichtlich nicht die Voraussetzungen für die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz erfüllt.

Um die Vermutungswirkung auszulösen, muss der Antrag gemäß § 110 Abs. 3 EnWG folgende Angaben enthalten:

- Firma und Sitz des Netzbetreibers und des Netzeigentümers;
- Bei Elektrizitätsversorgungsnetzen Angaben nach § 27 Abs. 2 der Stromnetzentgeltverordnung:
 - Stromkreislänge jeweils mit Kabel- und Freileitungen in der Niederspannungs-, Mittelspannungs-, Hoch- und Höchstspannungsebene zum 31.12. des Vorjahres;
 - installierte Leistung der Umspannebene zum 31.12. des Vorjahres;
 - im Vorjahr entnommene Jahresarbeit in Kilowattstunden pro Netz- und Umspannebene;
 - Anzahl der Entnahmestellen jeweils für alle Netz- und Umspannebenen;
 - Einwohnerzahl im Netzgebiet von Betreibern von Elektrizitätsversorgungsnetzen der Niederspannungsebene zum 31.12. des Vorjahres;
 - versorgte Fläche zum 31.12. des Vorjahres;
 - geographische Fläche des Netzgebiets zum 31.12. des Vorjahres;
- Bei Gasversorgungsnetzen Angaben nach § 27 Abs. 2 der Gasnetzentgeltverordnung:
 - Länge des Gasleitungsnetzes jeweils getrennt für Niederdruck-, Mitteldruck und Hochdruckebene zum 31.12. des Vorjahres;
 - Länge des Gasleitungsnetzes in der Hochdruckebene nach Leitungsdurchmesserklassen;
 - im Vorjahr durch Weiterverteiler und Letztverbraucher entnommene Jahresarbeit in Kilowattstunden und Kubikmetern;
 - Anzahl der Ausspeisepunkte jeweils für alle Druckstufen;
 - zeitgleiche Jahreshöchstlast aller Entnahmen in Megawatt oder Kubikmetern pro Stunde und Zeitpunkt des jeweiligen Auftretens;
- Anzahl der über das Netz versorgten Haushaltskunden;
- vorgelagertes Netz einschließlich der Spannung oder des Drucks, mit der oder dem das Verteilernetz angeschlossen ist;
- weitere Verteilernetze, die der Netzbetreiber betreibt.

§ 110 Abs. 3 S. 2 EnWG hat nur für die Frage der Vermutungswirkung Bedeutung. Er schränkt insbesondere nicht die allgemeine Mitwirkungsobliegenheit (§ 26 Abs. 2 VwVfG) des Antragstellers ein.²⁶ Es obliegt demnach dem Antragsteller, die Tatsachen, die Voraussetzung für die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz sind, darzulegen und Beweismittel zu nennen. Der Antragsteller sollte daher jedenfalls folgende Angaben machen bzw. Unterlagen beilegen:

²⁶ BT-Drs. 17/6072, S. 94.

- Flurkarte mit den Grenzen des versorgten Gebiets und Darstellung der Netzanlagen;
- Netzplan, aus dem der Schaltzustand im Normalbetrieb hervorgeht;
- Darlegungen zum Vorliegen einer technischen oder sicherheitstechnischen Verknüpfung oder zu den verteilten Energiemengen innerhalb und außerhalb des Unternehmens; ggf. Angaben und Belege zur Unternehmensstruktur;
- Beschäftigungsverhältnisse oder vergleichbare Beziehungen von angeschlossenen Letztverbrauchern, die Energie für den Eigenverbrauch im Haushalt kaufen.

Die Vermutungswirkung tritt ab Antragstellung *bei der Regulierungsbehörde* ein. Dies setzt einen Antrag bei der zuständigen Regulierungsbehörde voraus (zur Zuständigkeit s. unter 5.2). Ein Antrag bei der unzuständigen Regulierungsbehörde oder bei einer anderen Behörde löst keine Vermutungswirkung aus. Wird der Antrag bei einer unzuständigen Behörde gestellt und von dieser an die zuständige Regulierungsbehörde weitergeleitet, tritt die Vermutungswirkung erst mit Zugang des weitergeleiteten Antrags bei der zuständigen Regulierungsbehörde ein.

Die Vermutungswirkung endet mit der Entscheidung der Regulierungsbehörde über den Antrag. Es ist auf den Zeitpunkt abzustellen, ab dem die Entscheidung ihre Regelungswirkung entfaltet, also ihrer Bekanntgabe. Stuft die Regulierungsbehörde das Netz als geschlossenes Verteilernetz ein, schließt sich diese Einstufung lückenlos an die Vermutungswirkung an. Lehnt die Regulierungsbehörde dagegen den Antrag ab, endet die Vermutungswirkung mit dieser Entscheidung.

Es besteht kein Anspruch auf eine Bescheinigung über die Vermutungswirkung. Das EnWG beinhaltet diesbezüglich – anders als andere Gesetze in vergleichbaren Situationen (z. B. § 81 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz) – keine Anspruchsgrundlage.

5.2 Zuständigkeit

Zuständig ist die Regulierungsbehörde. Die Entscheidung über die Voraussetzungen des § 110 Abs. 2 EnWG fällt gem. § 54 Abs. 2 S. 1 Nr. 9 EnWG in den Zuständigkeitsbereich der Landesregulierungsbehörde, soweit Energieversorgungsunternehmen betroffen sind, an deren Elektrizitäts- oder Gasverteilernetz jeweils weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind und deren Netz nicht über das Gebiet eines Landes hinausreicht. Im Übrigen ist die Bundesnetzagentur zuständig (§ 54 Abs. 1 EnWG). Für die Ermittlung, ob ein Verteilernetz gem. § 54 Abs. 2 S. 2 EnWG über das Gebiet eines Landes hinausreicht, stellt das Oberlandesgericht Düsseldorf auf die Gesamtheit des von dem betroffenen Energieversorgungsunternehmen betriebenen Verteilernetzes ab.²⁷ Einer physikalischen Verbindung oder Querung einer Landesgrenze bedarf es demzufolge nicht.

5.3 Beteiligte

Beteiligter am Verfahren ist zunächst der Antragsteller (§ 66 Abs. 2 Nr. 1 EnWG).

Die notwendige Beiladung eines Dritten gem. § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG setzt voraus, dass Dritte an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen ge-

²⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss Stadtwerkeverbund Hellweg-Lippe Netz GmbH & Co. KG ./ Bundesnetzagentur vom 27.8.2008 – VI-3 Kart 7/08 (V) – juris; vgl. auch BNetzA, Beschlusskammer 6, Beschluss vom 27.10.2010 – BK6-10-136 – (DB Energie) S. 8.

genüber nur einheitlich ergehen kann.²⁸ Eine notwendige Beiladung ist ferner auszusprechen, wenn der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkungen für den Dritten hat.²⁹ Allen Fällen der notwendigen Beiladung ist gemein, dass sie zum Schutz subjektiver Rechte des Beizuladenen erforderlich sind, weil der Ausgang des Verfahrens ihn unmittelbar in seinen Rechten verletzen kann.³⁰ Diese Voraussetzungen dürften – vorbehaltlich einer Prüfung im Einzelfall – bei der Entscheidung über die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz nur selten vorliegen. Denn anders als beim § 110 EnWG a. F., der sehr weitreichende Ausnahmen vorsah und insbesondere den Netzzugang beschränkte, sind die Rechtsfolgen der Einstufung als geschlossenes Verteilernetz begrenzt und berühren ganz überwiegend nicht direkt die Rechte und Pflichten von Dritten.

Etwas anderes kann für die Rechte der Lieferanten und Letztverbraucher im Bereich der Niederspannung gem. § 14a EnWG gelten, wenn eine unterbrechbare Verbrauchseinrichtung vorliegt. Ferner kann der Ausschluss des Verbandsklagerechts gem. § 32 Abs. 2 EnWG, soweit dessen Voraussetzungen vorliegen, direkte Auswirkungen auf die Rechte der betroffenen Verbände haben.

Die §§ 14 Abs. 1b, 21a, 22 Abs. 1, 23a, 33, 35 und 52 EnWG begründen dagegen keine subjektiven Rechte Dritter. Das gilt insbesondere auch für die Regelungen zur Entgeltregulierung. Der Entgeltgenehmigung kommt auch in Bezug auf bestehende Netznutzungsverträge keine unmittelbare Gestaltungswirkung zu.³¹ Das gilt erst recht für die Festsetzung von Erlösobergrenzen im Rahmen der Anreizregulierung.

Dagegen dürften die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine einfache Beiladung gem. § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG hinsichtlich der Netznutzer des betroffenen Verteilernetzes in der Regel erfüllt sein. Auch hinsichtlich von Lieferanten, die beabsichtigen, einen Kunden im betroffenen Netz zu beliefern, können die Voraussetzungen für eine Beiladung vorliegen. Die Beiladung steht somit, wenn ein entsprechender Antrag gestellt wird, im Ermessen der Regulierungsbehörde.

5.4 Gebühren

Für die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz werden Gebühren und Auslagen erhoben (§ 91 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EnWG). Die Energiewirtschaftskostenverordnung, die für den Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur anwendbar ist, enthält noch keinen Gebührentatbestand für diese Amtshandlung. Die Gebührenerhebung im Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur muss daher zunächst einem gesonderten Bescheid vorbehalten bleiben. Soweit die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz durch eine Landesregulierungsbehörde erfolgt, richtet sich die Gebührenhöhe nach § 91 Abs. 8a EnWG i. V. m. dem Kostenrecht des jeweiligen Landes.

6 Entgeltüberprüfungsverfahren nach § 110 Abs. 4 EnWG n. F.

6.1 Antragsbefugnis, Zuständigkeit

²⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2.11.2006 – VI-3 Kart 165/06 (V) – juris, Rn. 11.

²⁹ Hanebeck in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl. § 66 Rn. 12; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2.11.2006 – VI-3 Kart 165/06 (V) – juris, Rn. 11.

³⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2.11.2006 – VI-3 Kart 165/06 (V) – juris, Rn. 11.

³¹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2.11.2006 – VI-3 Kart 165/06 (V) – juris, Rn. 11.

Jeder Nutzer eines geschlossenen Verteilernetzes kann einen Antrag auf Überprüfung der Entgelte stellen. Netznutzer sind gem. § 3 Nr. 28 EnWG natürliche oder juristische Personen, die Energie in eine Elektrizitäts- oder Gasversorgungsnetz einspeisen oder daraus beziehen. Nutzer des geschlossenen Verteilernetzes sind dementsprechend zum einen die angeschlossenen Letztverbraucher, zum anderen Lieferanten, die an das geschlossene Verteilernetz angeschlossene Letztverbraucher beliefern. Nicht antragsbefugt sind potentielle Lieferanten, die lediglich beabsichtigen, Kunden im geschlossenen Verteilernetz zu beliefern.

Der Antrag ist bei der zuständigen Regulierungsbehörde zu stellen. Zuständig ist gem. § 54 Abs. 2 S. 1 Nr. 9 EnWG die Landesregulierungsbehörde, soweit Energieversorgungsunternehmen betroffen sind, an deren Elektrizitäts- oder Gasverteilernetz jeweils weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind und deren Netz nicht über das Gebiet eines Landes hinausreicht. Im Übrigen ist die Bundesnetzagentur zuständig (§ 54 Abs. 1 EnWG). Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist auf die Gesamtheit des von dem betroffenen Energieversorgungsunternehmen betriebenen Netzes abzustellen (vgl. oben unter 5.2).

Auf das Überprüfungsverfahren finden § 31 Abs. 1, 2 und 4 sowie § 32 Abs. 1 und 3 bis 5 EnWG entsprechend Anwendung (§ 110 Abs. 4 S. 3 EnWG). Der Antrag bedarf daher neben dem Namen, der Anschrift und der Unterschrift des Antragstellers folgende Angaben:

- Firma und Sitz des betroffenen Netzbetreibers;
- das Verhalten des betroffenen Netzbetreibers, das überprüft werden soll;
- die im Einzelnen anzuführenden Gründe, weshalb ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Netzbetreibers bestehen;
- die im Einzelnen anzuführenden Gründe, weshalb der Antragsteller durch das Verhalten des Netzbetreibers betroffen ist.

Sofern ein Antrag diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist er als unzulässig abzulehnen.

Ergänzend zur Darlegung der letzten drei Punkte ist eine Netzentgeltvergleichsrechnung vorzulegen.

Für die Entscheidung nach § 110 Abs. 4 EnWG werden Gebühren und Auslagen erhoben (§ 91 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EnWG). Die Energiewirtschaftskostenverordnung, die für den Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur anwendbar ist, enthält noch keinen Gebührentatbestand für diese Amtshandlung. Die Gebührenerhebung im Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur muss daher zunächst einem gesonderten Bescheid vorbehalten bleiben. Soweit die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz durch eine Landesregulierungsbehörde erfolgt, richtet sich die Gebührenhöhe nach § 91 Abs. 8a EnWG i. V. m. dem Kostenrecht des jeweiligen Landes.

6.2 Materieller Rechtsrahmen, Vermutungsregelung

Geschlossene Verteilernetze nehmen nicht an der Anreizregulierung teil; § 21a EnWG und damit auch die Anreizregulierungsverordnung (ARegV) sind nicht anwendbar. Dies bedeutet jedoch nicht, dass innerhalb eines geschlossenen Verteilernetzes die Netzentgelte völlig frei gebildet werden dürfen. Vielmehr sind die Entgelte gem. § 21 Abs. 2 EnWG kostenbasiert zu bil-

den.³² Im Einzelnen ergibt sich der Rechtsrahmen für die Netzentgeltbildung aus der StromNEV bzw. GasNEV.³³

§ 110 Abs. 4 S. 2 EnWG sieht die Vermutung vor, dass das Entgelt diesen rechtlichen Vorgaben entspricht, wenn der Betreiber des geschlossenen Verteilernetzes kein höheres Entgelt fordert als der Betreiber des vorgelagerten Energieversorgungsnetzes für die Nutzung des an das geschlossene Verteilernetz angrenzende Energieversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung auf gleicher Netz- oder Umspannebene. Betreibt der vorgelagerte Netzbetreiber kein Energieversorgungsnetz auf gleicher Netz- oder Umspannebene, das an das geschlossene Verteilernetz angrenzt, kann über den Wortlaut hinaus auf ein geeignetes Netz eines dritten Netzbetreibers abgestellt werden. Grenzen mehrere Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung auf gleicher Netz- oder Umspannebene an das geschlossene Verteilernetz an, ist das niedrigste Entgelt maßgeblich. Ein Energieversorgungsnetz „grenzt an das geschlossene Verteilernetz an“, wenn die Netze in einem so engen räumlichen Zusammenhang stehen, dass ein Anschluss der Letztverbraucher, die an das geschlossene Verteilernetz angeschlossen sind, an das angrenzende Netz in Betracht kommt. Mit anderen Worten: Gäbe es das geschlossene Verteilernetz nicht, würde das betroffene Gebiet vermutlich durch das angrenzende Netz versorgt.

Die Vermutungswirkung hat zur Folge, dass die Regulierungsbehörde ein Verlagen nach § 110 Abs. 4 S. 1 EnWG ablehnen kann und muss, wenn es nicht gelingt, die Vermutung zu widerlegen. Gelingt es nicht, die Vermutungswirkung zu widerlegen, ist es in der Regel nicht erforderlich, dass der Betreiber des geschlossenen Verteilernetzes die Richtigkeit der Entgelte belegt.

Die Vermutungswirkung hat allerdings nicht zur Folge, dass es dem Betreiber des geschlossenen Verteilernetzes untersagt wäre, höhere Entgelte zu verlangen. Allerdings kann er sich dann nicht auf die Vermutungswirkung berufen und trägt die volle Darlegungs- und Beweislast für die materielle Richtigkeit seiner Entgelte im Sinne von § 21 Abs. 2 EnWG i. V. m. der StromNEV bzw. der GasNEV.

7 Übergangsfragen

Bisherige Objektnetze haben diesen Status mit dem Außerkrafttreten des alten § 110 EnWG am 3.8.2011 verloren. Dies gilt unabhängig davon, ob eine förmliche Entscheidung nach § 110 EnWG a. F. vorlag oder nicht. Mit dem Außerkrafttreten des § 110 EnWG a. F. ist die Rechtsgrundlage für die eventuell erteilte Objektnetz-Genehmigung nach § 110 Abs. 4 EnWG a. F. sowie für die Privilegierung dieser Netze nach § 110 Abs. 1 EnWG a. F. entfallen. Die Entscheidung über den Widerruf oder die Rücknahme solcher Objektnetz-Genehmigungen steht im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Regulierungsbehörde. Eine erteilte Objektnetz-Genehmigung nach § 110 Abs. 4 EnWG a. F. hat keine Indizwirkung für die Einstufung als geschlossenes Verteilernetz nach aktueller Rechtslage, da sich die alten und neuen Voraussetzungen deutlich unterscheiden.³⁴

³² Strohe, Geschlossene Verteilernetze, CuR 2011, 105, 106.

³³ Vgl. auch Schalle, Geschlossene Verteilernetze und Kundenanlagen – neue Kategorien im EnWG, ZNER 2011, 406, 409.

³⁴ Vgl. auch Schalle, Geschlossene Verteilernetze und Kundenanlagen – neue Kategorien im EnWG, ZNER 2011, 406, 407.

Unabhängig von der Frage des Verlustes der Objektnetzeigenschaft ist darauf hinzuweisen, dass § 110 EnWG a. F. wegen Verstoßes gegen europarechtliche Regelungen größtenteils nicht anwendbar war.³⁵

Der Status von bisherigen Objektnetzen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften am 4.8.2011 ist abhängig vom Verhalten des Betreibers:

- Ist die Anlage als Kundenanlage oder als Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung anzusehen, stellt sie kein Netz dar.
Die Beurteilung, ob die Anlage eine Kundenanlage oder eine Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung darstellt, obliegt – wie bisher – zunächst dem Betreiber dieser Anlage. Ein förmliches Verfahren zur Feststellung der Eigenschaft einer Anlage als Kundenanlage oder Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung existiert nicht. Die Regulierungsbehörde oder die nach Landesrecht zuständige Behörde trifft diese Entscheidung nötigenfalls inzident.
- Handelt es sich bei der Anlage nicht um eine Kundenanlage oder eine Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung, sondern um ein Energieversorgungsnetz, und stellt der Betreiber einen vollständigen Antrag auf Einstufung als geschlossenes Verteilernetz, ist das Netz ab diesem Zeitpunkt – soweit die Vermutungswirkung eintritt – als geschlossenes Verteilernetz anzusehen. Bis dahin handelt es sich um ein „normales“ Verteilernetz, so dass die Ausnahmen nach § 110 Abs. 1 EnWG insoweit keine Anwendung finden. Lehnt die Regulierungsbehörde den Antrag ab, endet mit der Ablehnung die Vermutungswirkung, so dass das Netz dann ein „normales“ Verteilernetz ist.
- Stellt der Betreiber keinen Antrag auf Einstufung als geschlossenes Verteilernetz, handelt es sich um ein „normales“ Verteilernetz.

Auf ehemalige Objektnetze, die nicht als geschlossene Verteilernetze eingestuft sind, findet grundsätzlich die ARegV Anwendung. Allerdings ist deren Anwendung gem. § 1 Abs. 2 S. 1 ARegV auf Netzbetreiber, für die noch keine kalenderjährliche Erlösobergrenze bestimmt worden ist, für eine Übergangszeit bis zum Ende der laufenden Regulierungsperiode ausgeschlossen. Die ARegV bleibt gem. § 1 Abs. 2 S. 2 ARegV sogar bis zum Abschluss der darauf folgenden Regulierungsperiode unangewendet, wenn bei der nächsten Kostenprüfung für diesen Netzbetreiber noch keine hinreichenden Daten für das Basisjahr vorliegen. Die Entgelte sind bis dahin kostenorientiert gem. § 21 Abs. 2 EnWG i. V. m. der StromNEV bzw. GasNEV zu bilden und bedürfen gem. § 23a EnWG der Genehmigung.

Die Regelung des § 4 EnWG zur Genehmigung des Netzbetriebs durch die nach Landesrecht zuständige Behörde bleibt unberührt.

³⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 22.5.2008 – C 439/06 – citiworks; BGH, Beschluss vom 24.8.2010 – EnVR 17/09 – RdE 2011, 19.