

VI-3 Kart 804/18 [V]



Verkündet am: 11.09.2019

Fafinski, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Düsseldorf

Beschluss

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

....

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Laubenstein, die Richterin am Oberlandesgericht Frister und die Richterin am Oberlandesgericht Klein Reesink

b e s c h l o s s e n :

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16.05.2018 (BK8-173764-01-M) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen Kosten der Bundesnetzagentur und der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf ... Euro festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

A.

Die Beschwerdeführerin betreibt am Standort U das Kraftwerk E (Block E). Block E nahm im Juli 2014 seinen kommerziellen Betrieb auf und verfügt über eine Nettonennleistung von ... MW. Bei Inbetriebnahme war Block E nur an das 380kV-Höchstspannungsnetz der A angeschlossen. Im August 2016 erfolgte ein zusätzlicher Anschluss an das von der Beteiligten betriebene 110kV-Hochspannungsverteilernetz. Mithilfe eines Phasenschiebertransformators kann die im Block E erzeugte Leistung sowohl in das Übertragungsnetz als auch in das Verteilernetz eingespeist werden. Die Einspeiseleistung des Anschlusses an das Verteilernetz beträgt ... MW.

Grundsätzlich wird durchgehend, mit steigender Tendenz bei mehr als ... % der Betriebsstunden, die Leistung des Blocks E im Umfang der Nennleistung des Phasenschiebertransformators in das Verteilernetz abgegeben. Aus Sicherheitsgründen erfolgt eine Mindesteinspeisung von ... MW in das Übertragungsnetz.

Im Zeitraum zwischen dem 01.01.2017 bis zum 30.06.2018 wurden insgesamt ... GWh in das Verteilernetz der Beteiligten eingespeist. Zwischen den Beteiligten steht in Streit, ob die Beschwerdeführerin hierfür eine Vergütung für vermiedene Netzentgelte beanspruchen kann.

Nachdem die Bundesnetzagentur die Beteiligte unter dem 05.01.2017 darüber in Kenntnis gesetzt hatte, dass die Auszahlung vermiedener Netzentgelte gegen § 18 StromNEV verstoßen dürfte, da Block E keine dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 11 EnWG darstelle, teilte die Beteiligte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 16.01.2017 und unter Verweis auf die Auskunft der Bundesnetzagentur mit, dass sie ab dem 01.01.2017 keine vermiedenen Netzentgelte für die Einspeisung aus Block E in ihr 110kV-Hochspannungsnetz zahlen werde. Die Beschwerdeführerin leitete daraufhin ein besonderes Missbrauchsverfahren vor der Bundesnetzagentur mit dem Ziel ein, die Beteiligte zu verpflichten, diese Weigerungshaltung aufzugeben.

Die Bundesnetzagentur lehnte den Antrag der Beschwerdeführerin ab. Ein missbräuchliches Verhalten der Beteiligten im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 2 EnWG liege nicht vor, denn diese sei nicht verpflichtet, Entgelte für die zentrale Einspeisung zu zahlen. Bei Block E handele es sich nicht um eine dezentrale Erzeugungsanlage im

Sinne des § 18 Abs. 1 S. 1 StromNEV. Dies ergebe sich aus systematischen Erwägungen ebenso wie aus einer an der Historie sowie Sinn und Zweck orientierten Auslegung.

Mit der dagegen gerichteten Beschwerde macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Beteiligte verpflichtet sei, für die Einspeisung aus Block E in ihr Verteilernetz gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 StromNEV Entgelte zu zahlen. Es handele sich bei Block E um eine dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne dieser Vorschrift. Die Voraussetzungen der in § 3 Nr. 11 EnWG enthaltenen Definition lägen vor, denn die Anlage sei an das Verteilernetz angeschlossen. Der Tatbestand des § 18 Abs. 1 S. 1 StromNEV mache die Zahlung des Entgelts ausschließlich davon abhängig, dass Strom in ein Verteilernetz eingespeist werde. Weitergehende Voraussetzungen ließen sich aus §§ 3 Nr. 11 EnWG, 18 Abs. 1 S. 1 StromNEV nicht ableiten. Bereits der Mechanismus zur Ermittlung des individuellen Entgelts für die zentrale Einspeisung belege, dass es allein auf den Anschluss und die Einspeisung in das Verteilernetz ankomme. Dies stehe auch mit den Erwägungen des Normgebers in der amtlichen Begründung zu § 18 StromNEV im Einklang, wonach die Privilegierung dezentraler Einspeisung allein darauf beruhe, dass der nachgelagerte Netzbetreiber in Folge dezentraler Einspeisung weniger Strom aus der vorgelagerten Netzebene beziehen müsse und sich dadurch tendenziell mittel- bis langfristig Netzausbaubedarf und damit Netzkosten auf der vorgelagerten Netzebene verminderten. Um diesen Effekt herbeizuführen, sei es erforderlich und zugleich ausreichend, dass ein Anschluss an die nachgelagerte Netzebene bestehe und in diese eingespeist werde. Nur dieses Verständnis entspreche auch den unionsrechtlichen Vorgaben. Die Definition des Art. 2 Nr. 31 der Richtlinie 2003/54/EG habe der deutsche Normgeber inhaltlich unverändert in § 3 Nr. 11 EnWG übernommen. Der Einschub „verbrauchs- und lastnah“ diene lediglich der Klarstellung, nicht dagegen der inhaltlichen Verengung des Begriffs gegenüber der europarechtlichen Vorgabe.

Der Fortbestand des Anschlusses an das Übertragungsnetz stehe der Einordnung als dezentrale Erzeugungsanlage nicht entgegen. Eine einschränkende Auslegung lasse sich weder auf den Wortlaut des § 3 Nr. 11 EnWG stützen noch stünde sie mit der ratio der Regelung des § 18 Abs. 1 S. 1 StromNEV in Einklang. Der Beitrag zur Verminderung der Netzkosten auf den vorgelagerten Netzebenen, den das Entgelt für vermiedene Netzentgelte nach § 18 StromNEV nach dem Willen des Normgebers honorieren solle, bestehe allein in der tatsächlichen Einspeisung in die nachgelagerte

Netzebene und der dadurch bewirkten Verminderung des Strombezugs aus der vorgelagerten Ebene. Dieser Effekt trete unabhängig davon ein, ob noch ein weiterer Netzanschluss an das Übertragungsnetz bestehe und weitere Strommengen in die Höchstspannungsebene eingespeist würden. Eines Nachweises konkreter Kostenreduzierungen auf Ebene der vorgelagerten Netzebenen sowie eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dieser Kostenreduzierung und der individuellen Einspeisung in das Verteilernetz bedürfe es nicht. Auch der Normgeber gehe davon aus, dass die Netzkostenverminderung sich erst im Sinne einer mittel- bis langfristigen Tendenz als Summeneffekt sämtlicher Einspeisungen in die nachgelagerte Netzebene einstelle. Die Gewährung des Entgelts für die zentrale Einspeisung hänge deshalb nicht davon ab, dass der individuellen Einspeisung eine konkrete Kostenverminderung zugerechnet werden könne.

Dass die Beibehaltung des Anschlusses an das Übertragungsnetz für die Einordnung als dezentrale Erzeugungsanlage unbeachtlich sei, folge auch aus § 120 Abs. 2 S. 2 EnWG. Diese Regelung wäre gegenstandslos, wenn Anlagen, die – gegebenenfalls zusätzlich – nach dem 31.12.2016 an eine nachgelagerte Netz- oder Umspannebene angeschlossen würden, bis dato jedoch allein mit dem Höchstspannungsnetz verbunden gewesen seien und dies gegebenenfalls weiterhin wären, nach dem bis zum 22.07.2017 geltenden Recht ohnehin nicht als dezentrale Erzeugungsanlage anzusehen wären. Vor dem Inkrafttreten von § 120 Abs. 2 EnWG habe bei einer Anschlusssituation wie im Streitfall uneingeschränkt ein Anspruch auf Zahlung des Entgelts nach § 18 StromNEV bestanden. § 120 Abs. 2 S. 2 EnWG unterbinde dies nun für Anlagen, die nach dem Stichtag an eine nachgelagerte Ebene angeschlossen würden.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16.05.2018 (BK8-17/3764-01-M) aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, die Beteiligte zu verpflichten, die in der Verweigerung der Zahlung vermiedener Netzentgelte gemäß § 18 StromNEV an sie seit dem 01.01.2017 bestehende Zuwiderhandlung abzustellen.

Die Bundesnetzagentur beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Beschwerdeführerin stehe kein Anspruch auf Zahlung vermiedener Netzentgelte gemäß § 18 Abs.1 S.1 StromNEV zu. Die Beteiligte habe sich rechtmäßig verhalten, indem sie seit dem 01.01.2017 keine vermiedenen Netzentgelte mehr an die Beschwerdeführerin gezahlt habe. Dieses Verhalten entspreche den gesetzlichen Vorgaben, denn Block E sei durch die nachträgliche Umrüstung keine dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne der § 18 Abs.1 S.1 StromNEV i.V.m. § 3 Nr.11 EnWG geworden.

Dies scheide schon deswegen aus, weil Block E sowohl an das Übertragungsnetz als auch an das Verteilernetz angeschlossen sei. Die Beschwerdeführerin könne mit Blick auf die Legaldefinitionen des EnWG ihr Kraftwerk nicht durch die nunmehr mögliche, zusätzliche Einspeisung in das Verteilernetz selbst nachträglich zu einer dezentralen Erzeugungsanlage deklarieren und somit den Status der zentralen Erzeugungsanlage einseitig zu ihren Gunsten ändern.

Dieses Ergebnis werde auch durch den Begriff der Erzeugungsanlage in § 3 Nr. 18c EnWG und den Begriff der stillzulegenden Anlagen im Sinne von § 13g Abs.1 S.1 EnWG unterstrichen, wonach einzelne Kraftwerksblöcke den Begriff der Erzeugungsanlage erfüllten. Damit sei es unvereinbar, wenn die Unterteilung eines Kraftwerkblocks entsprechend der jeweiligen Einspeisung zugelassen würde.

Auch aus der Gesetzessystematik folge nichts anderes. Insbesondere führe ein Umkehrschluss aus § 120 Abs.2 S.2 EnWG nicht zu dem Auslegungsergebnis, dass Anlagen, die vor dem 31.12.2016 zusätzlich zu ihrem Anschluss an die Höchstspannungsleitung auch an eine nachgelagerte Netz- oder Umspannebene angeschlossen worden seien, zwangsläufig vermiedene Netzentgelte hätten ausgezahlt bekommen müssen.

Nach Sinn und Zweck des § 18 Abs.1 S.1 StromNEV könnten nur solche Erzeugungsanlagen als dezentral eingestuft werden, die ausschließlich an das Verteilernetz angeschlossen seien. Block E sei ein zentrales Kraftwerk und gerade keine dezentrale Erzeugungsanlage. Auch wenn der Begriff des zentralen Kraftwerks nicht im EnWG geregelt sei, unterstreiche diese Terminologie in Abgrenzung zum legal definierten Begriff der dezentralen Erzeugungsanlage die Unterschiede zwischen

dezentralen und sonstigen Erzeugungsanlagen. Block E sei als Großkraftwerk errichtet worden. Konzeption, Lage und Netzanschluss begründeten die Einschätzung, dass die hier erzeugte große Menge an Elektrizität zur Versorgung eines großen Gebietes über entsprechende Distanzen möglichst verlustarm und daher auf der Höchstspannungsebene abtransportiert werden sollte. Vor dem Hintergrund, dass dezentrale Erzeugung nur der lokalen und nicht der überörtlichen Versorgung diene, sei davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber bei der Einführung von § 18 Abs.1 S.1 StromNEV Kraftwerke wie Block E nicht im Blick gehabt habe. Der Charakter als „zentrales“ Kraftwerk werde noch dadurch unterstrichen, dass Block E nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin weiterhin für die Beseitigung von Engpässen in Form von Redispatchmaßnahmen zur Verfügung gestellt werde. Auch dies belege, dass dem streitgegenständlichen Kraftwerk trotz des teilweisen Anschlusses an die Hochspannungsebene nicht der Charakteristik eines dezentralen Kraftwerks entspreche. Zudem sei ein vollständiger Rückzug von Block E aus der Höchstspannungsebene offenbar auch nicht möglich.

Kostensparnisse infolge des möglichen Verzichts auf Netzausbaumaßnahmen der vorgelagerten Netzebene könnten im Streitfall auch nicht mittel- bis langfristig eintreten. Der Betreiber des Übertragungsnetzes sei nicht in der Lage, die ursprünglich für die vollständige Einspeisung aus Block E bereitgestellten Kapazitäten anderweitig zu vermarkten. Vielmehr müsse die vollständige Netzanschlusskapazität vorgehalten und könne keiner anderen Nutzung zugeführt werden. Zusätzliche Transportbegehren könnten nur durch Netzausbau befriedigt werden. Die der dezentralen Erzeugung attestierten kostensenkenden Effekte dürften zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen sein, was allein durch den Anschluss an das Verteilernetz gerade nicht sichergestellt werde.

Darüber hinaus sei Block E auch keine verbrauchs- und lastnahe Erzeugungsanlage. Hierbei handele es sich um ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal. Darin liege kein Widerspruch zum unionsrechtlichen Ursprung der Legaldefinition in § 3 Nr. 11 EnWG. Der deutsche Gesetzgeber habe durch diese Vorgabe lediglich den Willen des Richtliniengabers umgesetzt. Es entspreche auch der ratio der Regelung in § 18 Abs.1 S.1 StromNEV, dass es auf eine verbrauchs- und lastnahe Erzeugung ankomme.

Die weitere Beteiligte beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Bundesnetzagentur habe Block E rechtsfehlerfrei nicht als dezentrale Erzeugungsanlage eingestuft. Der Phasenschieber sowie der Anschluss an das Hochspannungsnetz seien von der Beschwerdeführerin ausschließlich mit dem Ziel errichtet worden, die Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 18 StromNEV zu schaffen. Eine Begründung, weshalb eine Einspeisung in das Verteilernetz aus energiewirtschaftlicher Sicht sinnvoll oder zwingend sei, liefere die Beschwerdeführerin nicht. Die Privilegierung dezentraler Einspeisung beruhe wesentlich darauf, dass der Netzausbaubedarf und damit die Netzkosten auf der vorgelagerten Netzebene vermieden würden. Zwar sei eine unmittelbare, der jeweiligen dezentralen Erzeugungsanlage direkt zuzuordnende Ersparnis von Netzkosten nicht erforderlich. Könne jedoch eine solche Ersparnis überhaupt nicht eintreten, sei kein Grund für die mit der Einordnung als dezentrale Erzeugungsanlage verbundene Privilegierung gegeben. Zudem habe die Bundesnetzagentur zutreffend darauf abgestellt, dass es sich bei Block E nicht um eine verbrauchs- und lastnahe Erzeugungsanlage handele.

Wegen des weiteren Vorbringens der Verfahrensbeteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den Verwaltungsvorgang der Bundesnetzagentur und die Protokolle der Senatssitzung Bezug genommen.

B.

Die zulässige Beschwerde hat aus den mit den Beteiligten in der Senatssitzung erörterten Gründen keinen Erfolg.

I. Da die Beschwerdeführerin die Verpflichtung der Bundesnetzagentur begehrt, unter Aufhebung des den Missbrauchsantrag zurückweisenden Beschlusses der Beteiligten der Sache nach aufzugeben, vermiedene Netzentgelte zu zahlen, ist die Beschwerde als Verpflichtungsbeschwerde statthaft.

II. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Die Bundesnetzagentur hat den Antrag der Beschwerdeführerin zu Recht abgelehnt.

1. Nach § 31 Abs.1 S.1 EnWG können Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch das Verhalten eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen

erheblich berührt werden, bei der Regulierungsbehörde einen Antrag auf Überprüfung dieses Verhaltens stellen. Für das Kriterium der Interessenberührung wird als ausreichend erachtet, dass durch das Verhalten des Netzbetreibers wirtschaftliche Interessen berührt sind, eine Berührung rechtlicher Interessen ist nicht gefordert (BGH, Beschluss vom 11.11.2008, EnVR 1/08, Rn. 17, zitiert nach juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.04.2006, VI-3 Kart 161/06). Wann die Schwelle zur Erheblichkeit überschritten ist, hängt von den konkreten Umständen des Streitfalls ab. Im Lichte der unionsrechtlichen Vorgaben, die ein Beschwerderecht verlangen, ist eine zu enge und einschränkende Auslegung des Merkmals der "Erheblichkeit" nicht geboten (Kment, Energiewirtschaftsgesetz, EnWG § 31 Rn. 12). Die Interessenberührung muss auch gegenwärtig sein, mithin andauern oder unmittelbar bevorstehen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Nach § 18 Abs.1 S.1 StromNEV erhalten Betreiber von dezentralen Erzeugungsanlagen vom Betreiber des Elektrizitätsverteilernetzes, in dessen Netz sie einspeisen, ein Entgelt, das den gegenüber den vorgelagerten Netz- oder Umspannebenen durch die jeweilige Einspeisung vermiedenen Netzentgelten entsprechen muss. Die Beteiligte weigert sich, für die Einspeisung in ihr Verteilernetz vermiedene Netzentgelte an die Beschwerdeführerin zu zahlen. Dadurch sind die Interessen der Beschwerdeführerin rechtlich und wirtschaftlich gegenwärtig betroffen.

2. Das beanstandete Verhalten der Beteiligten ist nicht missbräuchlich. Der von der Beschwerdeführerin betriebene Block E ist keine dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 18 Abs.1 S.1 StromNEV i.V.m. § 3 Nr. 11 EnWG, so dass die Beteiligte die Zahlung von Entgelten für die dezentrale Einspeisung zu Recht verweigert.

2.1. Die Auslegung der nach § 18 StromNEV für den Anspruch auf ein Entgelt für vermiedene Netzentgelte maßgeblichen Voraussetzung der dezentralen Erzeugungsanlage richtet sich nach § 3 Nr. 11 EnWG, wonach eine dezentrale Erzeugungsanlage eine an das Verteilernetz angeschlossene verbrauchs- und lastnahe Erzeugungsanlage ist. Durch diese Definition beabsichtigte der Gesetzgeber ausweislich der amtlichen Begründung, Art. 2 Nr. 31 der Richtlinie 2003/54/EG umzusetzen (nunmehr Art. 2 Nr. 31 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG vom 13.07.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG). Der Gesetzesentwurf sah zunächst eine mit der Formulierung der Richtlinie vollständig übereinstimmende Umsetzung vor (BT-Drs. 15/3917, S. 48). Die Definition wurde auf Empfehlung des federführenden

Wirtschaftsausschusses um das Erfordernis einer „verbrauchs- und lastnahen“ Erzeugungsanlage ergänzt (BT-Drs. 15/5628, S. 117 (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit vom 13.04.2005)).

Die Definitionen des § 3 EnWG sind zur Auslegung der auf der Grundlage dieses Gesetzes ergangenen Verordnungen heranzuziehen, soweit diese gleichlautende Begriffe verwenden und keine abweichenden Bestimmungen enthalten. § 18 Abs.1 StromNEV knüpft an den in § 3 Nr. 11 EnWG definierten Begriff "dezentrale Erzeugungsanlage" an und enthält keine abweichende Definition. Auch § 2 StromNEV, der die für die Verordnung wesentlichen Begriffe ergänzend zu den Begriffsbestimmungen des EnWG definiert (BR-Drucks. 245/05, S. 31), enthält keine abweichende Bestimmung (BGH, Beschluss vom 27.02.2018, EnVR 1/17, Rn. 13, zitiert nach juris).

2.2. Das streitgegenständliche Kraftwerk der Beschwerdeführerin ist sowohl an das Verteilernetz der Beteiligten als auch an das Höchstspannungsnetz der A angeschlossen und entspricht damit bereits nicht der in § 3 Nr. 11 EnWG vorausgesetzten Anschluss- und Erzeugungssituation, die nur ausschließlich an das Verteilernetz angeschlossene und für die Einspeisung in das Verteilernetz erzeugende Anlagen umfasst. Speist eine Erzeugungsanlage dagegen auch in ein Übertragungsnetz ein, handelt es sich nicht um eine dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne des § 3 Nr. 11 EnWG.

2.2.1. Das Verständnis der Beschwerdeführerin, wonach eine an die Höchstspannung angeschlossene Anlage durch einen weiteren Anschluss an und die Einspeisung in das Verteilernetz zu einer dezentralen Erzeugungsanlage wird, hätte zur Folge, dass einer solchen Anlage eine Doppelfunktion zukäme und sie zugleich sowohl als dezentrale wie auch als zentrale Erzeugungsanlage zu betrachten wäre. Eine solche Doppelfunktion steht mit der gesetzlich vorgesehenen Zuordnung einer spezifischen Anlage entweder zu dem Anlagentypus der dezentralen oder der zentralen Erzeugungsanlage nicht in Einklang. Die Argumentation der Beschwerdeführerin, es sei für die Einordnung als dezentrale Erzeugungsanlage irrelevant, ob die Anlage neben der Einspeisung in das Verteilernetz „parallel dazu auch noch als „normale“ Erzeugungsanlage in das Übertragungsnetz“ einspeise, geht fehl.

Zwar verwendet der Gesetzgeber den Begriff der zentralen im Gegensatz zur dezentralen Erzeugungsanlage nicht. Diese Abgrenzung ist jedoch sowohl im EnWG

als auch in § 18 StromNEV sachlich angelegt. Das EnWG verwendet den Begriff der dezentralen Erzeugungsanlage in §§ 14 Abs.2, 19 Abs.2, 21 Abs.4 und 35 Abs.1 Nr.6 EnWG. Vor dem Hintergrund, dass mit der Nutzung dezentraler Erzeugungsanlagen ein unnötiger Ausbau des Verteilernetzes vermieden werden soll, enthalten die genannten Vorschriften spezielle und an diesen Umstand anknüpfende Regelungen für solche Anlagen. Auch § 18 Abs.1 S.1 StromNEV liegt die Vorstellung zugrunde, dass zwei voneinander abzugrenzende Erzeugungsformen und damit Anlagentypen existieren und nur bei dezentraler Erzeugung Anspruch auf vermiedene Netzentgelte besteht.

Rechtlich bestünde ein an das Übertragungs- und das Verteilernetz angeschlossener Kraftwerksblock nach dem Verständnis der Beschwerdeführerin damit aus zwei Erzeugungsanlagen bzw. wäre sowohl als dezentrale wie auch als sonstige Erzeugungsanlage einzuordnen, wobei die jeweilige Spannungsebene, in die eingespeist wird, für die Einordnung maßgeblich wäre.

Einer solchen Betrachtungsweise steht jedoch der sich aus § 3 Nr.18c EnWG i.V.m. § 13g Abs.1 S.1 EnWG ergebende Anlagenbegriff entgegen. Daraus geht hervor, dass der einzelne Kraftwerksblock und nicht der Anschluss an eine Spannungsebene als Erzeugungsanlage anzusehen sind. So hat der Gesetzgeber in § 3 Nr.18c EnWG als Erzeugungsanlage jede Anlage zur Erzeugung elektrischer Energie definiert. Die in § 13g Abs.1 S.1 EnWG definierten „stillzulegenden Anlagen“ bilden eine Teilmenge der Erzeugungsanlagen im Sinne des § 13 Nr.18c EnWG. Die Vorschrift ist aufschlussreich im Hinblick auf den Anlagenbegriff: Indem dort bestimmte Kraftwerksblöcke als konkret stillzulegende Anlagen benannt werden, wird deutlich, dass nach der gesetzlichen Konzeption einzelne Kraftwerksblöcke als Anlage gelten. Da dezentrale Erzeugungsanlagen gleichfalls eine Teilmenge der Erzeugungsanlagen im Sinne des § 13 Nr.18c EnWG bilden, entspricht es dieser Konzeption, den jeweiligen Kraftwerksblock als einheitliche Anlage anzusehen und diesen nicht je nach Anschluss und Einspeisung in mehrere, u.a. dezentrale Erzeugungsanlagen aufzuspalten bzw. eine doppelte Zuordnung zu beiden Anlagentypen vorzunehmen.

Würde die an den Anlagenbegriff anknüpfende Vorschrift des § 3 Nr.11 EnWG auch Mischformen oder „zusammengesetzte“ Anlagen erfassen, wäre zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber die klarstellende Formulierung „auch an das Verteilernetz angeschlossen“ verwendet hätte. Schon der Wortlaut der Vorschrift legt

somit das Verständnis nahe, dass zusätzlich an das Übertragungsnetz angeschlossene Anlagen nicht als dezentrale Erzeugungsanlage angesehen werden können.

2.2.2. Gegen die Annahme der Beschwerdeführerin, dass Block E eine dezentrale Erzeugungsanlage darstelle, soweit er auch an das Verteilernetz angeschlossen ist, spricht ferner, dass die maßgeblichen Kriterien für die Dezentralität den Erzeugungsvorgang einheitlich umfassen und keine Differenzierung nach der Versorgungsrichtung vornehmen. § 3 Nr.11 EnWG konkretisiert das Merkmal der Dezentralität der Erzeugung durch die Adjektive verbrauchs- und lastnah.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kommt der in § 3 Nr.11 EnWG enthaltenen und über die Fassung des Art. 2 Nr. 31 der Richtlinie 2003/54/EG bzw. 2009/72/EG hinausgehenden Vorgabe der „verbrauchs- und lastnahen“ Erzeugung eine eigenständige Regelungswirkung zu. Eine dezentrale Erzeugungsanlage liegt nur vor, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind. Es kommt somit nicht nur darauf an, ob die Einspeisung in ein Verteilernetz erfolgt. Nichts anderes folgt aus der Entscheidung des Senats vom 30.11.2016 (VI-3 Kart 112/15 (V)). Vielmehr wird dort ausdrücklich darauf abgestellt, dass die Verbrauchs- und Lastnähe erforderlich sind.

Auch erfolgt durch den Einschub „verbrauchs- und lastnah“ keine Einschränkung des unionsrechtlichen Begriffs der dezentralen Erzeugungsanlage. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte die Einfügung lediglich das „Gewollte klarstellen“ und dem Willen des Richtliniengebers Geltung verschaffen. Dieser wird durch die nationale Vorgabe, dass die Erzeugung „verbrauchs- und lastnah“ sein müsse, zutreffend interpretiert und wiedergegeben. In der Richtlinie wird der Begriff der dezentralen Erzeugungsanlage in unterschiedlichen Zusammenhängen verwendet, wobei jeweils deutlich wird, dass nach dem Verständnis des Richtliniengebers dezentrale Erzeugungsanlagen nach ihrer Größe und Lage das Potential haben, Netzkosten zu reduzieren. So heißt es in Erwägungsgrund 36 der Richtlinie 2009/72/EG (Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2003/54/EG), die nationalen Regulierungsbehörden sollten sicherstellen, dass die langfristig durch dezentrale Elektrizitätserzeugung vermiedenen Netzgrenzkosten bei der Bildung der Netzentgelte berücksichtigt werden. Aus Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2009/72/EG (Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2003/54/EG) geht hervor, dass nach der Vorstellung des Richtliniengebers die Größe und Auswirkungen dezentraler Erzeugungsanlagen begrenzt sind. Soweit

Art. 27 Abs. 7 der Richtlinie 2009/72/EG (Art. 14 Abs. 7 der Richtlinie 2003/54/EG) daran anknüpft, dass bei der Planung des Verteilernetzausbaus dezentrale Erzeugungsanlagen berücksichtigt werden sollen, durch die sich die Notwendigkeit einer Nachrüstung oder eines Kapazitätsersatzes erübrigen könnte, ergibt sich gleichfalls, dass der Richtliniengeber integrierbare Erzeugungsanlagen, die für den lokalen Bedarf produzieren, vor Augen hatte. Das der unionsrechtlichen Definition zugrunde liegende Leitbild einer Erzeugungsanlage hat der nationale Gesetzgeber durch die Einfügung der Tatbestandsmerkmale „verbrauchs- und lastnah“ somit in zulässiger Weise konkretisiert.

Damit wird das Erfordernis einer lokalen Versorgungsfunktion der Erzeugung umschrieben, die jedenfalls nicht vorliegt, soweit Block E elektrische Energie zur Einspeisung in das Übertragungsnetz der A erzeugt. Das Höchstspannungsnetz dient nicht der lokalen Versorgung, so dass die Energie zur Einspeisung in diese Spannungsebene nicht verbrauchs- und lastnah und damit nicht dezentral erzeugt wird. Der Erzeugungsvorgang stellt sich demnach nicht einheitlich als dezentral dar. Der Wortlaut der Vorschrift, der Mischformen in Gestalt von Anlagen, die auch verbrauchs- und lastnah erzeugen, nicht vorsieht, belegt, dass nach der Konzeption des Gesetzgebers der Anlagen- und Erzeugungsbegriff unteilbar sind und ein Kraftwerksblock nur einheitlich dem Begriff der dezentralen Anlage zugeordnet werden kann.

2.3. Es entspricht auch der aus der Historie abzuleitenden ratio des § 18 Abs.1 S.1 StromNEV, Anlagen, die sowohl an ein Übertragungs- als auch an ein Verteilernetz angeschlossen sind und damit weiterhin die Strukturen des Übertragungsnetzes in Anspruch nehmen, nicht die mit dem Entgelt für vermiedene Netzentgelte verbundene und bezweckte Privilegierung zukommen zu lassen.

Die Privilegierung dezentraler Einspeisung beruht im Wesentlichen darauf, dass Netzausbaubedarf und damit Netzkosten auf den vorgelagerten Netzebenen vermieden werden (sollen). Vor der Liberalisierung des Strommarktes beinhaltete der Bezugspreis für Energie neben dem Energiepreis auch die Nutzung des Netzes einschließlich aller der Entnahme vorgelagerten Spannungsebenen. Auf den oberen Spannungsebenen erfolgte die Einspeisung und für die Lieferung über die Netzebenen nach unten zum Letztverbraucher wurden die Netzkosten der in Anspruch genommenen Netzebenen auf den Energiepreis beaufschlagt. Durch dezentrale

Erzeugung konnten die Kosten für die Netznutzung in den vorgelagerten Netzebenen eingespart werden und ihr wurden zugleich im Hinblick auf die kurze Entfernung zwischen Erzeugungsanlage und Letztverbraucher generell kostensenkende Effekte zugeschrieben (vgl. BT-Drs. 18/11528, S. 12). Um sicherzustellen, dass nach Einführung des transaktionsunabhängigen Handelspunktmodells die kostensenkenden Effekte der dezentralen Erzeugung weiterhin dem Netz zugutekommen, wurde in der Verbändevereinbarung II das Institut der Zahlung vermiedener Netzentgelte für die verbrauchsnahe, dezentrale Erzeugung etabliert und dieses schließlich auch in die StromNEV übernommen.

Die der dezentralen Erzeugung zuerkannten kostensenkenden Effekte bestehen darin, dass sie mittel- bis langfristig tendenziell zu einer Reduzierung der erforderlichen Netzausbaumaßnahmen in den vorgelagerten Netzebenen und somit zu geringeren Gesamtnetzkosten führen (vgl. BR-Drs. 245/05, S. 39). Zwar setzt der Anspruch auf Vergütung für dezentrale Einspeisung den Nachweis konkreter Kostenreduzierungen auf der vorgelagerten Netzebene sowie eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dieser Kostenreduzierung und der individuellen Einspeisung in das Verteilernetz nicht voraus. Steht jedoch fest, dass die hinsichtlich der vorgelagerten Netzebene in den Blick genommenen kostensenkenden Effekte durch die konkrete Anschlusssituation nicht – auch nicht mittel- und langfristig – herbeigeführt oder gefördert werden können, entfällt der rechtfertigende Grund für die Gewährung einer Vergütung in Gestalt vermiedener Netzentgelte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die von der Beschwerdeführerin im Übertragungsnetz nicht in Anspruch genommenen Kapazitäten ungenutzt bleiben oder uneingeschränkt für den Transport des Stroms zur Verfügung stehen, der von anderen Erzeugungsanlagen eingespeist wird. Maßgeblich ist vielmehr, dass im Falle weiterer Transportbegehren nicht auf weiteren Netzausbau verzichtet werden kann bzw. ein solcher Verzicht ausschließlich infolge der Existenz anderer dezentral in das Verteilernetz einspeisender Anlagen eintreten könnte. Dass kostensenkende Effekte durch den Verzicht auf weiteren Netzausbau prinzipiell nicht durch Anlagen wie die streitgegenständliche generiert werden können, belegt folgende Kontrollüberlegung: Wären nur derartige Anlagen vorhanden, träte ein auf den Zustand des Übertragungsnetzes einwirkender Summeneffekt der Einspeisungen in das Verteilernetz nie auf, denn der zusätzliche Anschluss von Höchstspannungsanlagen an das Verteilernetz wirkt sich nicht auf das Höchstspannungsnetz aus. Dieses müsste

weiterhin für eine vollständige Einspeisung ausgelegt sein und bei zusätzlichem Transportbedarf ausgebaut werden.

Auch im Streitfall wird das Übertragungsnetz ausweislich der in den Gründen des angegriffenen Beschlusses zitierten Auskunft des Übertragungsnetzbetreibers A, die von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird, weiterhin in seiner bisherigen Dimension gebraucht. Da die maximale Einspeiseleistung in das Verteilernetz ... MW beträgt, kann dieses die gesamte Leistung der Erzeugungsanlage von ... MW nicht aufnehmen. Zu dem der dezentralen Erzeugung zugesprochenen mittel- bis langfristig kostensenkendem Effekt trägt eine Anlage mit der streitgegenständlichen Anschlusssituation demnach nicht bei, so dass die Vergütung der Einspeisung in das Verteilernetz in Form vermiedener Netzentgelte der ratio des § 18 Abs. 1 S. 1 EnWG nicht entspricht.

Dem steht auch nicht entgegen, dass der Ordnungsgeber kurzfristige negative Folgewirkungen mit Blick auf die Netzkosten auf der vorgelagerten Netzebene prognostiziert und akzeptiert hat (vgl. BR-Drs. 245/05, 14.04.2005, S. 39). Da die dezentrale Einspeisung elektrischer Energie unmittelbar zu einer Reduzierung der Entnahme elektrischer Energie aus der vorgelagerten Netzebene führt und bei unveränderten Netzentgelten die Entnahmemenge niedriger ist als ohne dezentrale Einspeisung, reduziert sich der von dem Betreiber der Verteilernetzebene zu tragende Anteil der Kosten des vorgelagerten Netzes. Es verändert sich indes die Verteilung der Kosten auf die Entnahmen, denn die Gesamtkosten des vorgelagerten Netzes bleiben kurzfristig unverändert. Entnimmt ein Verteilernetzbetreiber infolge dezentraler Einspeisung weniger, erhöht sich der von den übrigen entnehmenden Netzkunden zu tragende Anteil der Netzkosten.

Die Bundesnetzagentur weist zu Recht darauf hin, dass der Ordnungsgeber diesen negativen Effekt nur im Rahmen einer Gesamtabwägung im Gegenzug für langfristig zu erzielende Kostensenkungseffekte für hinnehmbar gehalten hat. Da die streitgegenständliche Anlage derartige Kostensenkungseffekte nicht auslösen kann, verbleibt es jedoch einseitig bei den kostenerhöhenden Effekten, so dass eine Privilegierung der Einspeisung durch die Zahlung vermiedener Netzentgelte unter Berücksichtigung des mit § 18 Abs. 1 S. 1 StromNEV verfolgten Sinn und Zwecks nicht sachgerecht erscheint.

Zurückzuweisen ist auch die Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen sei, dass sich infolge des Wegfalls der dezentralen Erzeugungsanlage Block C die Belastung der Letztverbraucher im Verteilernetz der Beteiligten nicht verändert habe. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass von dem ausschließlich an das Verteilernetz angeschlossenen Block C die dargestellten kostensenkenden Effekte im Gegenzug für den durch die dezentrale Einspeisung ausgelösten Anstieg der Übertragungsnetzentgelte ausgegangen sind.

Es kann dahinstehen, ob durch den Umbau des Netzanschlusses und den Einsatz des Phasenschiebertransformators Möglichkeiten zum Redispatch geschaffen werden, durch die Netzausbaumaßnahmen vermieden werden können. Es ist bereits fraglich, ob insoweit von einer kostensenkenden Wirkung ausgegangen werden kann, denn gerade die zunehmende Zahl an Redispatchmaßnahmen stellt, worauf die Bundesnetzagentur zu Recht hinweist, einen maßgeblichen Treiber der Netzkosten dar. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern sich ein kostenrelevanter Unterschied im Vergleich der Situation vor und nach dem Zubau des Netzanschlusses ergibt. Weder ist erkennbar noch wird von der Beschwerdeführerin dargelegt, dass sich eine entsprechende Kostenreduktion ergeben hat. Darüber hinaus müsste ein entsprechender Kostensenkungseffekt in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht dem Kostensenkungseffekt entsprechen, den der Ordnungsgeber der reinen dezentralen Erzeugung zuerkennt. Auch dies ist auf der Grundlage der bisherigen Ausführungen nicht anzunehmen.

2.4. Eine an systematischen Erwägungen orientierte Auslegung führt nicht zu einem anderen Ergebnis.

2.4.1. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin folgt aus § 18 Abs.1 S.5 StromNEV nicht, dass der Anspruch auf Zahlung des Entgelts für vermiedene Netzentgelte ausschließlich davon abhängt, dass Strom in ein Verteilernetz eingespeist wird. § 18 Abs. 1 S. 5 StromNEV bestimmt, dass Netzbetreiber den Betreibern dezentraler Erzeugungsanlagen gleichgestellt werden, sofern sie in ein vorgelagertes Netz einspeisen und dort Netzentgelte in weiter vorgelagerten Netzebenen vermeiden. Da sich dieser Sondertatbestand auf Netzbetreiber bezieht, kann er keinerlei Aussagen zur erforderlichen Qualität der Erzeugung und damit der Erzeugungsanlage enthalten und erlaubt schon deswegen nicht die Schlussfolgerung,

dass eine dezentrale Erzeugungsanlage nur die Einspeisung in ein Verteilernetz erfordere.

2.4.2. Auch aus der Übergangsregelung in § 120 Abs.2 S.2 EnWG, wonach eine Erzeugungsanlage, die am 31.07.2016 allein an die Höchstspannungsebene angeschlossen war, ab dem 22.07.2017 auch dann keine Entgelte für dezentrale Einspeisung beanspruchen kann, wenn sie nach dem 31.12.2016 an eine nachgelagerte Netz- oder Umspannebene angeschlossen worden ist oder wird, folgt nicht im Umkehrschluss, dass Anlagen, die vor dem 31.12.2016 sowohl an die Höchstspannungs- wie an die Verteilernetzebene angeschlossen waren, zwangsläufig dezentrale Erzeugungsanlagen im Sinne des § 3 Nr. 18c EnWG darstellen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber durch die Formulierung „allein“ zum Ausdruck bringen wollte, dass für die Einspeisung aus Anlagen wie der streitgegenständlichen bislang und zukünftig Entgelte für dezentrale Einspeisung zu zahlen seien. Schon vor dem Hintergrund, dass durch die Vorschrift der Umfang der bis dato zulässigen vermiedenen Netzentgelte eingeschränkt und zukünftige Ansprüche sowie Ausweichbewegungen verhindert werden sollen, kommt ihr keine Klarstellungsfunktion im Hinblick auf besondere Anschlusssituationen zu.

Die Interpretation, mit der Übergangsregelung sollte zukünftig auch bis dahin allein angeschlossenen Anlagen, die **zusätzlich** an eine nachgelagerte Netzebene angeschlossen werden, bis zum 22.07.2017 ein Anspruch aus § 18 StromNEV zuerkannt werden, was sinnlos wäre, wenn der zusätzliche Anschluss ohnehin keinen Anspruch nach § 18 Abs. 1 S. 1 StromNEV vermittele, geht fehl. Vielmehr deutet die Verwendung des Wortes „allein“ daraufhin, dass der Gesetzgeber den vollständigen Wechsel des Anschlusses der Erzeugungsanlage als anspruchsbegründendes Moment vor Augen hatte und Anlagen wie die streitgegenständliche, die über einen Anschluss an die Höchstspannung und die Verteilernetzebene verfügen, von der Übergangsregelung nicht erfasst werden, weil ohnehin keine vermiedenen Netzentgelte anfallen. Dieses Verständnis wird auch von der Gesetzesbegründung gestützt. Dort heißt es:

„Parallel zu dem Einfrieren der Berechnungsgrundlage für die vermiedenen Netzentgelte nach Absatz 4 verhindert Absatz 2 Satz 1 Ausweichbewegungen in einer Übergangszeit, die ausschließlich einer Optimierung von Einnahmen aus vermiedenen Netzentgelten dienen. Nach Satz 1 sollen große Kraftwerke, die bis zum 31. Dezember 2015 ausschließlich an das

Übertragungsnetz angeschlossen waren, nicht durch eine nachträgliche Änderung des Netzanschlusses in eine nachgelagerte Netz- oder Umspannebene erstmalig vermiedene Netzentgelte als neu geschaffene dezentrale Erzeugungsanlagen erhalten. Absatz 2 Satz 2 sieht vor, dass alle Erzeugungsanlagen, die sich nachträglich an eine niedrige Netz- oder Umspannebene anschließen lassen, wie neue Erzeugungsanlagen behandelt werden, die erstmalig an eine bestimmte Netz- oder Umspannebene angeschlossen werden.“

In den Sätzen 1 und 2 der Vorschrift wird gleichlautend darauf abgestellt, dass Anlagen an eine nachgelagerte Netz oder Umspannebene „angeschlossen werden“. Darunter versteht der Gesetzgeber eine nachträgliche „Änderung“ des Netzanschlusses. Schon nach dem Wortsinn meint Änderung die Aufgabe bzw. den Wechsel der bisherigen Anschlusssituation. Deren Erweiterung durch die Schaffung eines zusätzlichen Anschlusses wird von § 120 Abs. 2 EnWG danach von vornherein nicht erfasst.

C.

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 2 EnWG. Da die Beschwerde keinen Erfolg hat, sind der Beschwerdeführerin die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen Kosten der Bundesnetzagentur aufzuerlegen. Es entspricht angesichts der kontradiktorischen Ausgestaltung des Missbrauchsverfahrens der Billigkeit, der Beschwerdeführerin auch die außergerichtlichen Aufwendungen der weiteren Beteiligten, die sich aktiv an dem Beschwerdeverfahren beteiligt hat, aufzuerlegen.

II. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Das mit der Beschwerde verfolgte wirtschaftliche Interesse beläuft sich nach den übereinstimmenden Einlassungen der Verfahrensbeteiligten auf den jährlichen Mindererlös aus vermiedenen Netzentgelten, der nach den unwidersprochenen Angaben der Beschwerdeführerin ... € (netto) beträgt.

D.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof gegen diese Entscheidung zugelassen, weil die streitgegenständlichen Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung haben (§ 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG).

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 546, 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Die Rechtsbeschwerde kann auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts erhoben werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Es muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO, § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht werden. Die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen bestimmen sich nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24.11.2017 (BGBl. I, S. 3803). Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§§ 88 Abs. 4 Satz 2, 80 Satz 2 EnWG).

Laubenstein

Frister

Klein Reesink