

## Areal- und Objektnetze: (Kein) Ende der Diskussion?

Antje Baumbach, KERMEL & SCHOLTKA Rechtsanwälte

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 28. Juni 2005 entschieden, dass Betreiber von Stromnetzen der allgemeinen Versorgung (hier: Mittelspannungsebene) kartellrechtlich verpflichtet sind, nachgelagerte Arealnetze (hier: Niederspannungsebene) an ihr Netz anzuschließen. Damit wäre diese Frage für die Geltungsdauer des alten EnWG abschließend geklärt, es sei denn, eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) würde zu einer Aufhebung der bisherigen Rechtsprechung führen. Mainova hatte unlängst angekündigt, die Urteilsbegründung des BGH abzuwarten und dann zu entscheiden, ob der Weg zum BVerfG eingeschlagen wird. Ob der Gang nach Karlsruhe tatsächlich Erfolg versprechend wäre, kann bezweifelt werden.

Fest steht, dass die Mainova und deren Mehrheitsaktionär, die Stadt Frankfurt a.M., zu den grundrechtlichen Fragen ein Gutachten des Bundesverfassungsrichters a.D. Paul Kirchhoff vorgelegt hat, in welchem ein Verstoß gegen Art. 28 Abs. 2 sowie Art. 14, 12 GG bejaht wird. Letztlich bleibt abzuwarten, ob die Mainova diese Sichtweise tatsächlich zum Gegenstand eines Verfahrens vor dem BVerfG macht und dort mit ihrer Argumentation durchdringen kann.

Für die Zukunft gibt jedenfalls § 17 Abs. 1 des neuen EnWG den Betreibern von Energieversorgungsnetzen vor, dass sie gleich- oder nachgelagerte Strom oder Gasnetze sowie

-leitungen an ihr Netz anzuschließen haben. Etwas anders gilt nur dann, wenn der Netzbetreiber nachweisen kann, dass ihm die Gewährung des Netzanschlusses aus betriebsbedingten, sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Die Ablehnung ist in Textform zu begründen. § 17 EnWG enthält des Weiteren eine Ermächtigung für den Erlass einer Rechtsverordnung, nach der festgelegt und näher bestimmt werden kann, in welchem Umfang und zu welchen Bedingungen ein Netzanschluss zumutbar ist. Dabei kann auch das Interesse der Allgemein-



A. Baumbach: „Objektnetze sind von Neuregelungen des EnWG ausgenommen.“

heit an einer möglichst kostengünstigen Struktur der Energieversorgungsnetze berücksichtigt werden. Auch hier bleibt abzuwarten, ob der Ordnungsgeber von der Möglichkeit des Erlasses einer „Anschlussverordnung“ tatsächlich Gebrauch macht, so wie es der BGH in seinem o.g. Urteil angeregt hatte.

### Keine Regulierung von Objektnetzen

Neben den bereits angesprochenen Problemen drängen sich aber noch weitere Fragen auf, insbesondere welche Rechte und Pflichten dem Arealnetzbetreiber im Hinblick auf den Betrieb seines Arealnetzes obliegen.

All diejenigen Unternehmen, die sich vor dem erwähnten Hintergrund für den Betrieb eines Arealnetzes entschieden haben, ►►

## Arealnetze

werden sich im nächsten Schritt fragen müssen, ob das Arealnetz zukünftig dem Regulierungsregime der Bundesnetzagentur unterworfen ist. Eine Antwort auf diese Frage hat der Gesetzgeber in § 110 des neuen EnWG vorgesehen. Nach dieser Vorschrift sind so genannte **Objektnetze** größtenteils von den Neuregelungen des EnWG ausgenommen. Hintergrund dieser Ausnahmeregelung ist, dass es der Gesetzgeber nicht für sinnvoll hielt, jedes Benutzungsverhältnis in der leitungsgebundenen Energieversorgung der gesetzlichen Überwachung und Regulierung zu unterwerfen. Vielmehr reiche es in bestimmten Fällen aus, dass Energieabnehmer die Anschlussbedingungen und die Energielieferung im Rahmen eines vertraglichen Gesamtpakets, das einem gemeinsamen Geschäftszweck untergeordnet ist, akzeptieren. Ursprünglich bezog sich diese Ausnahmeregelung nur auf Werksnetze, im Vermittlungsverfahren wurde die Norm jedoch allgemein auf Objektnetze erweitert. Industrielle Arealversorgungen und vergleichbare Versorgungskonstellationen etwa im Dienstleistungsbereich sollen nunmehr in ordnungspolitischer Hinsicht gleich behandelt werden.

### Definition der Objektnetze

Ein Objektnetz soll nach dem Wortlaut der Vorschrift zum einen dann vorliegen, wenn ein **Energieversorgungsnetz sich auf einem räumlich zusammengehörenden Betriebsgebiet** befindet und überwiegend dem Transport von Energie innerhalb des eigenen Unternehmens oder zu verbundenen Unternehmens dient. Hiermit sind offensichtlich so genannte Werksnetze oder Industrienetze gemeint.

Zum anderen soll ein Objektnetz dann vorliegen, wenn sich das **Netz auf einem räumlich zusammengehörenden privaten Gebiet** befindet und dem Netzbetreiber oder einem Beauftragten dazu dient, durch einen **gemeinsamen übergeordneten Geschäftszweck** bestimmbare Letztverbraucher mit Energie zu versorgen.

Als weitere Variante von Objektnetzen gelten all diejenigen **Netze, die sich auf einem räumlich eng zusammengehörenden Gebiet** befinden und überwiegend der **Eigenversorgung** dienen.

### Erhebliche praktische Auswirkungen

Schon aus diesen Formulierungen wird deutlich, dass die Frage, ob tatsächlich ein Objektnetz vorliegt, für den Betreiber solcher Netze nicht leicht zu beantworten sein wird. Die Antwort auf diese Frage ist jedoch von großer praktischer Bedeutung. Das Ergebnis entscheidet darüber, ob die **Entflechtungsregelungen** und sämtliche Vorschriften über die **Regulierung des Netzbetriebs** (§§ 11 bis 35 EnWG) zur Anwendung gelangen. Nur wenn ein bestimmtes Netz tatsächlich ein Objektnetz ist, ist der Betreiber dieses Netzes von den Verpflichtungen im Zusammenhang mit Unbundling, Netzregulierung und Netzzugang befreit.

Außerdem muss der Betreiber eines Objektnetzes – im Gegensatz zu den übrigen Netzbetreibern – die Aufnahme des Netzbetriebs nicht genehmigen lassen und unterliegt nicht den Meldepflichten bei Versorgungsstörungen. Im Übrigen trifft diesen Netzbetreiber auch nicht die Beitragspflicht zur Deckung der Kosten der Regulierungsbehörde. Betreiber von Arealnetzen dürften demgemäß ein großes Interesse daran haben, von der Ausnahmeregelung des § 110 EnWG erfasst zu werden.

### Zuständigkeit der Bundesnetzagentur

In jedem Falle kommt ein solcher Arealnetzbetreiber im ersten Schritt nicht an der Bundesnetzagentur vorbei, wenn er in den Genuss der Ausnahmeregelung kommen will. Auch dieser Punkt war im Gesetzgebungsverfahren nicht unumstritten, wollten doch die Länder die Zuständigkeit für die Erteilung der Ausnahmegewilligung an die Landesbehörden übertragen. Da es sich bei den Areal- und Objektnetzen um kleinere Netze mit

regionalen Berührungspunkten handele, die für die örtliche Infrastruktur wichtig seien, hielt der Bundesrat eine Länderzuständigkeit für angebracht. Allerdings konnten sich die Länder im Verfahren vor dem Vermittlungsausschuss nicht durchsetzen, es blieb vielmehr bei der Zuständigkeit der Bundesregulierungsbehörde.

### Auslegungs- und Abgrenzungsfragen

Die **Bundesnetzagentur** entscheidet auf **Antrag**, ob die Voraussetzungen eines Objektnetzes vorliegen. Im Falle eines Werksnetzes dürfte die Entscheidung noch relativ einfach sein, zumindest was die Feststellung eines zusammengehörenden Betriebsgebietes anbelangt. Hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzung des „überwiegenden Transports von Energie innerhalb eines Unternehmens“ stellt sich die Frage nach der Bedeutung des Wörtchens „überwiegend“. Genau genommen dürfte dieses Merkmal schon dann erfüllt sein, wenn eine 51-prozentige Versorgung des eigenen bzw. der verbundenen Unternehmen vorliegt.

Weniger einfach dürfte die Feststellung der in § 110 EnWG unter Ziff. 2 genannten Merkmale der „Versorgung von bestimmtem Letztverbrauchern“ und eines „gemeinsamen übergeordneten Geschäftszwecks“ sein. Der Gesetzgeber hat nur festgelegt, dass der gemeinsame übergeordnete Geschäftszweck über reine Vermietungs- und Verpachtungsverhältnisse hinausgehen muss. Im Gesetzgebungsverfahren wurden als typische Anwendungsfälle Flughäfen, Einkaufszentren und Pflegeheime genannt. Insbesondere bei den beiden letztgenannten Beispielen erschließt sich allerdings der gemeinsame übergeordnete Geschäftszweck nicht auf den ersten Blick, was die Auslegungsschwierigkeiten bei dieser Norm besonders deutlich macht.

Auch die Feststellung einer Eigenversorgung fällt gewöhnlich nicht leicht, wie sich schon bei den Vorschriften des EEG häufiger gezeigt hat. ▶▶

**Versorgungssicherheit**

Allerdings hat der Gesetzgeber den Anwendern des neuen EnWG eine Definition mit auf den Weg gegeben: Eigenversorgung ist danach die unmittelbare Versorgung eines Letztverbrauchers aus der für seinen Eigenbedarf errichteten Eigenanlage oder aus einer Anlage, die von einem Dritten ausschließlich oder überwiegend für die Versorgung eines bestimmbar Letztverbrauchers errichtet und betrieben wird. Auch hier wird die Zukunft zeigen, ob diese Definition zu einer klaren und handhabbaren Abgrenzung führt.

**Keine allgemeine Versorgung**

Für alle drei Ausnahmemöglichkeiten gilt außerdem, dass das Energieversorgungsnetz nicht der allgemeinen Versorgung dienen darf und der Betreiber des Objektnetzes die personelle, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besitzen muss, um den Netzbetrieb entsprechend

den Vorschriften des EnWG auf Dauer zu gewährleisten. Insbesondere der Begriff der „allgemeinen Versorgung“ war bisher nicht unumstritten. In den Begriffsbestimmungen des neuen EnWG findet sich unter § 3 Nr. 17 hierzu eine weiterführende Begriffsbestimmung: Nach dieser liegt dann ein Netz der allgemeinen Versorgung vor, wenn das Netz in seiner Dimensionierung nicht von vornherein nur auf die Versorgung bestimmter, schon bei der Netzerrichtung feststehender oder bestimmbarer Letztverbraucher ausgelegt ist, sondern grundsätzlich für die Versorgung jeden Letztverbrauchers offen steht. Auch wenn diese Begriffsbestimmung den Anwendungsbereich näher definiert, ist nicht davon auszugehen, dass damit jeder Streitfall geklärt ist und die Anwendung auf die in der Praxis vorkommenden Fälle leicht fallen wird.

Zu hoffen bleibt, dass die aufgezeigten **Abgrenzungsschwierigkeiten** nicht zu langwierigen Auseinan-

dersetzungen zwischen den Areal- bzw. Objektnetzbetreibern und Bundesnetzagentur führen. Nachdem der Gesetzgeber vorgegeben hat, dass Arealversorgungen nicht der strengen Kontrolle des Regulators unterliegen, sollte das lukrative Geschäftsfeld des Betriebs von Objektnetzen nicht durch Streitigkeiten über die Auslegung des Gesetzes seinen Anreiz verlieren.

Betreibern derartiger Netze ist zu empfehlen, die Voraussetzungen des Bestehens eines Objektnetzes umgehend zu prüfen und anschließend zu entscheiden, ob ein Antrag auf Ausnahmebewilligung bei der Bundesnetzagentur gestellt werden soll. Der Vollständigkeit halber soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass die Entscheidung nach § 110 Abs. 4 EnWG eine gebührenpflichtige Handlung ist und dass gegen die Entscheidung der Bundesnetzagentur Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt werden kann. ■