



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

EnVR 66/18

Verkündet am:  
12. November 2019  
Zöller  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

\_\_\_\_\_ vertreten durch ihre Geschäftsführer \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Antragsgegnerin und  
Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

gegen

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und  
Eisenbahnen, vertreten durch ihren Präsidenten, Tulpenfeld 4, Bonn,

Rechtsbeschwerdegegnerin,

### Weitere Beteiligte:

\_\_\_\_\_ vertreten durch ihre Geschäftsführer \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Antragstellerin

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Günther, Mittelweg 150,  
Hamburg -

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Bacher, Dr. Schoppmeyer, Dr. Tolkmitt und die Richterin Dr. Linder beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Juni 2018 wird auf Kosten der Antragsgegnerin, die auch die notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur und der weiteren Beteiligten zu tragen hat, zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 10.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 A. Die Antragsgegnerin (fortan auch: Beschwerdeführerin) ist ein Energieversorgungsunternehmen und ausschließlich als Netzbetreiberin tätig. Die Antragstellerin erstellte als Bauträgerin in der Gemeinde [REDACTED] Reihenhäuser an der Straße [REDACTED].
- 2 Die [REDACTED] bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft und sind auf einem Grundstück im Rechtssinn errichtet. Jeder Reihenhauseinhaber hat [REDACTED] Miteigentum inne. Die Reihenhäuser Nr. 1 bis [REDACTED] liegen südöstlich des [REDACTED], die Reihenhäuser Nr. [REDACTED] bis [REDACTED] nordwestlich. Die Antragstellerin vermarktet zudem die dezentrale Versorgung aller Reihenhäuser mit Strom und Wärme durch ein Blockheizkraftwerk. Das von einem Dritten betriebene Blockheizkraftwerk befindet sich nebst allen Hausanschlüssen für Strom, Gas, Wasser und Telekommunikation, dem gemeinsamen Zählerplatz sowie dem Netzverknüpfungspunkt zum Netz der Antragsgegnerin im Keller der Reihenhäuser Nr. [REDACTED] und [REDACTED]. Das Leitungsnetz ab dem Netzverknüpfungspunkt zu den einzelnen Reihenhäusern unterhalten künftig sämtliche Eigentümer der Reihenhäuser als Wohnungseigentümergeinschaft.
- 3 Die Antragstellerin beehrte im November 2015 den Anschluss der Reihenhäuser an das öffentliche Netz der allgemeinen Versorgung der Antragsgegnerin als Kundenanlage gemäß § 3 Nr. 24a EnWG. Die Antragsgegnerin stufte die Energieanlage als Energieversorgungsnetz ein. Die Parteien schlossen im Oktober 2016 einen Netzanschlussvertrag, wonach die Reihenhäuser Nr. 1 bis [REDACTED] als Kundenanlage an das Netz der Antragsgegnerin angeschlossen wurden; eine Einbeziehung der Reihenhäuser Nr. [REDACTED] bis [REDACTED] lehnte die Antragsgegnerin

ab, eine Behandlung der Reihenhäuser Nr. ● bis ● als weitere, eigenständige Kundenanlage lehnte die Antragstellerin ab.

4           Daraufhin beantragte die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur ein Missbrauchsverfahren gegen die Antragsgegnerin mit dem Ziel, dieser aufzugeben, die Energieanlage in ● über einen gemeinsamen Netzverknüpfungspunkt und einen gemeinsamen Zählerplatz als Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a EnWG an ihr Netz der allgemeinen Versorgung anzuschließen. Die Bundesnetzagentur gab dem Antrag statt.

5           Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Antragsgegnerin gegen die von der Bundesnetzagentur ausgesprochene Verpflichtung, die Energieanlage der Antragstellerin über den gemeinsamen Netzverknüpfungspunkt als Kundenanlage an ihr Netz anzuschließen und erforderlichenfalls Zählpunkte nach § 20 Abs. 1d EnWG bereitzustellen.

6           Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Die Antragstellerin verfolgt mit ihrer Rechtsbeschwerde den Beschwerdeantrag weiter.

7           B. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

8           I. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Antragstellerin sei nach § 31 EnWG für ein Missbrauchsverfahren antragsbefugt. Die von der Bundesnetzagentur ausgesprochene Verpflichtung der Antragsgegnerin sei zutreffend, weil das Verhalten der Antragsgegnerin missbräuchlich sei. Die Reihenhäuser ● Nr. ● bis ● stellten eine einheitliche Kundenanlage dar und seien als solche anzuschließen. Daher stelle

auch die angebotene Zurverfügungstellung zweiter Zählpunkte einen Verstoß gegen § 20 Abs. 1d EnWG dar.

9 Die Bundesnetzagentur habe rechtsfehlerfrei die Versorgungsinfrastruktur der Antragstellerin als eine Kundenanlage gemäß § 3 Nr. 24a EnWG eingeordnet. Die Tatbestandsvoraussetzungen seien erfüllt. Zutreffend nehme die Bundesnetzagentur an, dass sich die Energieanlage auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet befinde. Entscheidend für § 3 Nr. 24a Buchst. a EnWG sei die von außen wahrnehmbare, durch die innere Verbundenheit geschaffene räumliche Gebietseinheit. Diese dürfe nicht durch störende oder trennende Unterbrechungen aufgehoben sein. Demgemäß sei eine das Gebiet durchschneidende Straße regelmäßig ein trennendes Element, welches der Annahme eines räumlich zusammengehörenden Gebietes entgegenstehe. Ob im Einzelfall gleichwohl noch ein räumlich zusammengehörendes Gebiet angenommen werden könne, richte sich nach einer Gesamtwürdigung, welche die Ausgestaltung der Verkehrsquerung, die Breite und Widmung der Straße sowie Art und Ausmaß der Nutzung zu berücksichtigen habe. Maßgeblich sei insbesondere, ob die Straße hauptsächlich der Erschließung des Gebietes diene.

10 Nach diesen Maßstäben sei die Einschätzung der Bundesnetzagentur zutreffend, dass sich die Energieanlage zur Versorgung der Reihenhäuser auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet befinde. Das Gebiet sei geografisch relativ begrenzt, überschaubar und nicht besonders groß. Die Querung durch den [REDACTED] ändere daran nichts. Dieser sei nicht besonders breit und eine typische Wohngebietsstraße und diene in erster Linie nur der Erschließung der Reihenhäuser.

11 Die weiteren Voraussetzungen des § 3 Nr. 24a Buchst. b bis d EnWG  
seien ebenfalls erfüllt. Insbesondere werde die Energieanlage zum Zwecke der  
Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher unentgeltlich und diskriminie-  
rungsfrei zur Verfügung gestellt. Alle Aufwendungen für die Installation der Ver-  
sorgungseinrichtungen seien Teil des Kaufpreises gewesen.

12 II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Rechtsbeschwerde  
stand.

13 1. Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die  
Antragstellerin einen gemäß § 31 EnWG zulässigen Antrag auf ein Missbrauchs-  
verfahren gegen die Beschwerdeführerin gestellt hat.

14 2. Ohne Erfolg macht die Beschwerdeführerin geltend, das Beschwerde-  
gericht habe eine Beiladung der Landesregulierungsbehörde [REDACTED]  
[REDACTED] verfahrensfehlerhaft unterlassen. Es ist schon zweifelhaft, ob sich die Be-  
schwerdeführerin auf die unterbliebene Beteiligung berufen kann, weil sie hier-  
durch grundsätzlich nicht beschwert ist (vgl. Danner/Theobald/Boos, Energie-  
recht, 2017, § 79 EnWG Rn. 23). Das kann jedoch dahinstehen.

15 Es fehlt bereits an einem Verfahrensfehler. Eine Beiladung durch das Be-  
schwerdegericht selbst ist von § 79 Abs. 1 EnWG nicht vorgesehen. Ebenso we-  
nig gewährt § 79 Abs. 2 EnWG der Landesregulierungsbehörde die Stellung ei-  
nes Beteiligten. Regulierungsbehörde im Sinne des § 79 Abs. 2 EnWG ist nur die  
Bundesnetzagentur (BGH, Beschluss vom 13. November 2007 - KVR 23/07,  
BGHZ 174, 324 Rn. 11). Eine entsprechende Anwendung des § 79 Abs. 2 EnWG  
auf eine Beschwerde gegen Entscheidungen der Bundesnetzagentur als nach  
Bundesrecht zuständiger Behörde scheidet aus. Es fehlt bereits an der Vergleich-

barkeit der Interessenlage; die Beteiligung der Bundesnetzagentur soll die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung im Vollzug des Energiewirtschaftsgesetzes sichern, indem der Bundesnetzagentur ermöglicht wird, abweichende Entscheidungen der Landesregulierungsbehörden überprüfen zu lassen (vgl. BGHZ 174, 324 Rn. 13).

16           3. Im Ergebnis zutreffend hat das Beschwerdegericht angenommen, die Bundesnetzagentur habe das Verhalten der Beschwerdeführerin zu Recht als mit den Vorgaben in den Bestimmungen in Teil 2, Abschnitte 2 und 3 des EnWG nicht vereinbar gehalten (§ 31 Abs. 1 Satz 2 EnWG). Es liegt ein Verstoß der Antragsgegnerin gegen § 20 Abs. 1d EnWG vor.

17           a) Gemäß § 20 Abs. 1d Satz 1 EnWG hat der Betreiber eines Energieversorgungsnetzes, an das eine Kundenanlage oder eine Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung angeschlossen ist, den Zählpunkt zur Erfassung der durch die Kundenanlage aus dem Netz der allgemeinen Versorgung entnommenen und in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeisten Strommenge (Summenzähler) sowie alle Zählpunkte bereitzustellen, die für die Gewährung des Netzzugangs für Unterzähler innerhalb der Kundenanlage im Wege der Durchleitung (bilanzierungsrelevante Unterzähler) erforderlich sind. Entscheidend ist daher, ob die von der Antragstellerin für alle Reihenhäuser vorgesehene einheitliche Elektrizitätsversorgung über ein Blockheizkraftwerk eine Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24a EnWG darstellt.

18           b) Mit Recht hat das Beschwerdegericht das Vorliegen einer einheitlichen Kundenanlage bejaht.

19           aa) Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass ein zentrales Kriterium einer nicht regulierungsbedürftigen Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a

Buchst. d EnWG darin liegt, dass die Anlage jedermann zur Belieferung der Letztverbraucher mit Strom diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2011 - EnVR 68/10, GuT 2012, 144 Rn. 12; Beschluss vom 12. November 2013 - EnVZ 11/13, juris Rn. 2). Diese Voraussetzung ist nach den rechtsfehlerfreien und unangegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts erfüllt.

20           bb) Zu Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass die Energieanlage für die Reihenhäuser Nr. 1 bis 10 sich auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet im Sinne des § 3 Nr. 24a Buchst. a EnWG befinden.

21           Soweit das Beschwerdegericht im Hinblick auf die Bedeutung einer Straße zu hohe rechtliche Anforderungen an den Begriff des räumlich zusammengehörenden Gebietes im Sinne des § 3 Nr. 24a Buchst. a EnWG gestellt hat, haben sich diese im Streitfall nicht ausgewirkt.

22           Wie der Senat mit Beschluss vom 12. November 2018 (EnVR 65/18, zVb) entschieden und näher begründet hat, liegt ein räumlich zusammengehörendes Gebiet auch dann vor, wenn sich die Kundenanlage über mehrere Grundstücke erstreckt und diese Grundstücke so gut wie ausschließlich über die Kundenanlage versorgt werden, sofern die Grundstücke aneinander angrenzen und nicht verstreut liegen und auf diese Weise ein geschlossenes, von den äußeren Grundstücksgrenzen begrenztes Gebiet darstellen. Dabei ist es unschädlich, wenn ein so abgegrenztes Gebiet Straßen, ähnliche öffentliche Räume oder vereinzelte, nicht ins Gewicht fallende andere Grundstücke einschließt, welche nicht durch die Kundenanlage versorgt werden.



23            Diese Voraussetzungen für ein räumlich zusammengehörendes Gebiet sind nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts erfüllt. Die von der Kundenanlage versorgten Häuser befinden sich auf einem Grundstück im Rechtsinne. Die von der Kundenanlage versorgten Reihenhäuser stehen auf aneinander angrenzenden Grundstücksflächen. Soweit der [REDACTED] als öffentliche Verkehrsfläche zwischen den Reihenhäusern liegt, ist er nicht geeignet, die räumliche Zusammengehörigkeit aufzuheben. Denn das Gebiet lässt sich durch eine feste Grenze nach außen abgrenzen, ohne dass es - abgesehen von den öffentlichen Verkehrsflächen - andere, nicht von der Kundenanlage versorgte Grundstücke umschlüsse oder von solchen gar geteilt würde. Es ist nicht festgestellt, dass sich auf dem von der Kundenanlage erfassten Gebiet Letztverbraucher befinden, die anderweitig versorgt werden.

24            cc) Die Ausführungen des Beschwerdegerichts zu den weiteren Anforderungen an eine Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a Buchst. b und c EnWG greift die Rechtsbeschwerdeführerin nicht an; Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

25            c) Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat sich das Verfahren nicht dadurch erledigt, dass sie einen Netzanschluss für die Reihenhäuser Nr. 1 bis [REDACTED] durchführte und der Antragstellerin überließ, die Reihenhäuser Nr. [REDACTED] bis [REDACTED] selbständig an den Verknüpfungspunkt anzubinden und dies inzwischen erfolgt ist. Denn die Beschwerdeführerin weigert sich, die Energieanlage für alle Reihenhäuser dauerhaft als eine einheitliche Kundenanlage anzuerkennen. Die bloß faktische Anbindung der Energieanlage der Antragstellerin an das Netz lässt das Bedürfnis für die von der Bundesnetzagentur ausgesprochene Verpflichtung der Beschwerdeführerin nicht entfallen.

26

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 2 EnWG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GKG und § 3 ZPO.

Meier-Beck

Bacher

Schoppmeyer

Tolkmitt

Linder

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.06.2018 - VI-3 Kart 77/17 [V] -