



Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR UMWELT, KLIMA UND ENERGIEWIRTSCHAFT

Missbrauchsverfahren bezüglich der Übertragung der Bestellkapazität für das Gasnetz Kuppenheim

In den Verfahren gemäß §§ 30, 31 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) auch auf Antrag der eneRegio GmbH (Antragstellerin (Ast.); Rastatter Straße 14/16, 76461 Muggensturm) gegen die Stadt Gaggenau – Stadtwerke – (Netzbetreiberin (NB); Theodor-Bergmann-Straße 44, 76571 Gaggenau) wegen missbräuchlichen Verhaltens als Netzbetreiberin, erlässt die Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg (LRegB) folgenden Bescheid:

1. Die NB wird verpflichtet, gegenüber der terranets bw GmbH (Am Wallgraben 135, 70565 Stuttgart) **unverzüglich**, spätestens aber bis zum 03.03.2014, schriftlich zu erklären, dass von der nicht unterbrechbaren Transportkapazität, die der NB zugeteilt worden ist, ein Teilbetrag in Höhe von 11.752 kW für das gesamte Kalenderjahr 2013 auf die Ast. zu übertragen ist. Der LRegB ist eine Mehrfertigung der schriftlichen Erklärung bis spätestens zum 03.03.2014 zu übermitteln.
2. Im Übrigen werden der Antrag der Ast. auf Verpflichtung zur weitergehenden Zustimmung zur (festen) Kapazitätsübertragung sowie ihr Antrag auf Beiladung der terranets bw GmbH zum Zwecke der Verfahrensbeteiligung abgelehnt.
3. Für den Fall, dass die NB der Verpflichtung in Ziffer 1 nicht **bis zum 03.03.2014** vollständig Folge leistet, wird gegenüber der NB ein Zwangsgeld i.H.v. 4.500,- € angedroht.
4. [Kostenentscheidung]

Stuttgart, den 12.02.2014

Az. 4-4455.6/58



Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR UMWELT, KLIMA UND ENERGIEWIRTSCHAFT

Az.: 4-4455.6/58

Stuttgart, den **12.02.2014**

In den Verfahren gemäß §§ 30, 31 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG),

auch auf Antrag der

eneRegio GmbH

- vertreten durch den Geschäftsführer Herrn Volker Schuster -

Rastatter Straße 14/16

76461 Muggensturm

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwalt Uwe Rühling, Spitzwegstraße 25, 70191 Stuttgart und Rechtsanwalt Ralf M. Leinenbach, Lennéstraße 3a, 39112 Magdeburg

- Antragstellerin (Ast.) -

gegen die

Stadt Gaggenau – Stadtwerke –

- vertreten durch den Oberbürgermeister Herrn Christof Florus -

Theodor-Bergmann-Straße 44

76571 Gaggenau

Verfahrensbevollmächtigte: Noerr LLP (u.a. Rechtsanwältin Dr. Cornelia Kermel und Rechtsanwalt Dr. Tobias Greb), Charlottenstraße 57, 10117 Berlin

- Netzbetreiberin (NB) -

Beigeladen: Bundesnetzagentur (BNetzA), Bonn

wegen missbräuchlichen Verhaltens als Netzbetreiberin,
erlässt die Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg (LRegB) folgenden

Bescheid:

I. Tenor

1. Die NB wird verpflichtet, gegenüber der terranets bw GmbH (Am Wallgraben 135, 70565 Stuttgart) **unverzüglich**, spätestens aber bis zum 03.03.2014, schriftlich zu erklären, dass von der nicht unterbrechbaren Transportkapazität, die der NB zugeteilt worden ist, ein Teilbetrag in Höhe von 11.752 kW für das gesamte Kalenderjahr 2013 auf die Ast. zu übertragen ist. Der LRegB ist eine Mehrfertigung der schriftlichen Erklärung bis spätestens zum 03.03.2014 zu übermitteln.
2. Im Übrigen werden der Antrag der Ast. auf Verpflichtung zur weitergehenden Zustimmung zur (festen) Kapazitätsübertragung sowie ihr Antrag auf Beiladung der terranets bw GmbH zum Zwecke der Verfahrensbeteiligung abgelehnt.
3. Für den Fall, dass die NB der Verpflichtung in Ziffer 1 nicht **bis zum 03.03.2014** vollständig Folge leistet, wird gegenüber der NB ein Zwangsgeld i.H.v. 4.500,- € angedroht.
4. Die Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens trägt die NB. Für diese Entscheidung wird eine Gebühr in Höhe von € erhoben.

II. Gründe

1 Sachverhalt

1.1 Darstellung der NB

Die NB ist ein Eigenbetrieb der Stadt Gaggenau mit rd. 28.900 Einwohnern. Vorgelagerte Gasnetzbetreiberin ist die terranets bw GmbH in Stuttgart. Das Versorgungsgebiet der NB umfasste im Jahre 2012 neben der Stadt Gaggenau auch die Gemeinde Bischweier und die Stadt Kuppenheim. Das Gasnetz auf dem Gemeindegebiet Kuppenheim ging zum 01.01.2013 infolge Konzessionsübergang und Übergabe der diesbezüglichen Versorgungsanlagen seitens der NB auf die Ast. über. Die NB hat –

nach dem Kenntnisstand der LRegB – ohne Vorbehalte hinsichtlich der Frage der Wirksamkeit des Konzessionsvertrages ihre Gasversorgungsanlagen der Ast. übertragen bzw. eine physische Entflechtung vorgenommen.

Der NB wurde von der terranets bw GmbH (laut Auskunft der terranets bw GmbH vom 16.01.2014) für das Kalenderjahr 2013 eine Transportkapazität auf fester Basis i.H.v. [REDACTED] kWh/h zugesagt. Diese Zusage betraf die Kapazitäten für das Gasnetz der NB vor dem Teilnetzübergang „Kuppenheim“. Soweit die NB darüber hinaus Transportkapazitäten nachgefragt hatte, wurden diese ihr lediglich auf unterbrechbarer Basis zugesagt.

Die NB hat folgende Strukturparameter zum 31.12.2012 der LRegB über das Versorgerportal Baden-Württemberg (einschl. Kuppenheim) mitgeteilt:

Netzlänge inkl. Hausanschlussleitungen:	204,00 km
Jahresarbeit:	351.930.028 kWh
Zeitgleiche Jahreshöchstlast:	114.240 kW
<i>(Umrechnung von m³/h in kW erfolgte mit einem standardisierten Brennwert von 11,2)</i>	
Anzahl der Ausspeisepunkte:	7.283 AP

1.2 Darstellung der Ast.

Die Ast. hat ihren Sitz in der Gemeinde Muggensturm (ca. 6.200 Einwohner) im Landkreis Rastatt. Im Jahr 2000 wurden die Betriebszweige Strom- und Wasserversorgung aus den Gemeindewerken Muggensturm auf die neu gegründete, als eneRegio GmbH firmierende Ast. übertragen. An der Ast. sind seit dem 01.01.2010 die Gemeinde Muggensturm mit 34 %, die Gemeinde Kuppenheim mit 34 % und die EnBW Kommunale Beteiligungen GmbH mit 32 % beteiligt.

Am 01.09.2010 hatte die Ast. zunächst den Betrieb eines neu errichteten kleinen Gasversorgungsnetzes im Industriegebiet Hardrain in Kuppenheim aufgenommen. Ihre vorgelagerte Netzbetreiberin ist seither insoweit die terranets bw GmbH. Die Ast. hat am 01.01.2013 zudem das Gasversorgungsnetz, soweit es im Gemeindegebiet der Gemeinde Kuppenheim belegen ist, von der NB übernommen und nutzt inzwischen diesen Gasstrang im Industriegebiet [REDACTED], um eine direkte Verbindung nach Kuppenheim zu schaffen.

Nach § 26 Abs. 2 ARegV stehen ihr infolgedessen grundsätzlich abgetrennte Erlös-obergrenzen aus der Erlösobergrenze für das Gasnetz der NB zu. Hierzu haben die NB und die Ast. bei der LRegB bislang lediglich eine vorläufige Aufteilung der Erlös-obergrenzen beantragt.

Der Ast. wurden von der terranets bw GmbH (laut Auskunft der terranets bw GmbH vom 16.01.2014) für das Kalenderjahr 2013 Transportkapazitäten auf fester Basis i.H.v. [REDACTED] kWh/h zugesagt. Diese Zusage beinhaltet nicht das Teilnetz Kuppenheim, wie es bis 31.12.2012 von der NB auf der Gemarkung Kuppenheim betrieben wurde.

Die Ast. hat folgende Strukturparameter zum 31.12.2011 der LRegB über das Versorgerportal Baden-Württemberg mitgeteilt (ohne Teilnetz Kuppenheim):

Netzlänge inkl. Hausanschlussleitungen:	1,81 km
Jahresarbeit:	1.483.925 kWh
Zeitgleiche Jahreshöchstlast:	1.200 kW
Anzahl der Ausspeisepunkte:	3 AP

1.3 Verfahrensgang

Streitgegenstand zwischen der Ast. und der NB ist die Aufteilung bzw. Übertragung von Transportkapazitäten im vorgelagerten Transportnetz der terranets bw GmbH für das zum 01.01.2013 auf die Ast. übergegangene Gasnetzgebiet Kuppenheim (ohne o.g. Netzstrang 1,81 km mit 3 AP). Das Gasnetzgebiet Kuppenheim war bis Ende 2012 integrierter Teil des Gasnetzes der NB. Die Kapazitätsbestellung beim vorgelagerten Transportnetzbetreiber hat die NB für ihr Gesamtnetz noch unter Einbeziehung des Netzteils Kuppenheim vorgenommen und hierbei am 13.07.2012 bei der terranets bw GmbH zunächst eine Transportkapazität von [REDACTED] kW bestellt. Diese Bestellung hat die NB im Laufe des Jahres 2012 letztlich auf [REDACTED] kW angepasst.

Die Ast. hat die NB zunächst mit den Schreiben vom 12.12.2012 und 18.12.2012 aufgefordert, einer Übertragung der Bestellkapazität für das Gasnetz Kuppenheim von [REDACTED] kWh/h/a zuzustimmen. Diesem Anliegen ist die NB nicht gefolgt.

Mit Schreiben vom 18.02.2013 hat die Ast. bei der terranets bw GmbH eine Erhöhung der Kapazität auf [REDACTED] kW begehrt und dies damit begründet, dass bereits im Januar 2013 es zu deutlichen Kapazitätsüberschreitungen gekommen ist. So betrug der maximale Stundenwert abzüglich der Entnahmen im Industriegebiet [REDACTED] [REDACTED] kW und lag somit deutlich über der übertragenen Kapazität von [REDACTED] kW.

Die terranets bw GmbH hat sodann mit Schreiben vom 25.02.2013 die Kapazität auf [REDACTED] kW erhöht, hiervon allerdings [REDACTED] kW als unterbrechbare Kapazität.

Mit Schreiben vom 28.02.2013 hat sich die Ast. an die LRegB gewendet, mit der Bitte, die Übertragung der Kapazität von [REDACTED] kW aus dem Kontingent der NB zu überprüfen.

Hieraufhin hat die LRegB der Ast. mit Schreiben vom 29.10.2013 mitgeteilt, dass nach erster Prüfung die Aufteilung der Kapazitäten mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht sachgerecht vorgenommen wurden. In dieser ersten Prüfung kam die LRegB zu dem Ergebnis, dass eine Kapazität von [REDACTED] kWh/h zu übertragen wäre. Zugleich hat die LRegB eine gütliche Einigung zwischen der Ast. und NB angeregt. Die LRegB hat ihren Vorschlag auf eine quotale Aufteilung einschließlich der Synergieverluste gestützt.

Mit Schreiben vom 05.12.2013 (Eingang bei der LRegB am 09.12.2013) hat die Ast. – offenbar nach dem Scheitern einer gütlichen Einigung – bei der LRegB förmlich beantragt, das Erforderliche – im Sinne des § 31 EnWG zur Vermeidung eines Missbrauchs – zu veranlassen, um die Aufteilung der Bestellkapazitäten für das Gasnetz Gaggenau und Bischweier einerseits und das von der Ast. ab 01.01.2013 zu betreibende Gasnetz Kuppenheim andererseits sachgerecht so vorzunehmen, dass der Ast. eine Bestellkapazität von 12.771,8 kWh/h zugeordnet wird.

Mit Schreiben vom 16.12.2013 und 19.12.2013 hat die LRegB die NB erstmalig zur beabsichtigten Entscheidung angehört und hierbei entsprechend der ersten Prüfung im Schreiben vom 29.10.2013 mitgeteilt, dass beabsichtigt wird, dem Antrag der Ast. stattzugeben.

Die NB hat hierauf mit Schreiben vom 10.01.2014 Stellung genommen und hierbei ihre Aufteilungsmethodik gerechtfertigt. Insbesondere macht die NB geltend, dass

- der Konzessionsvertrag zwischen der Stadt Kuppenheim und der Ast. nichtig sei;
- die Ast. für den Verlust von Synergie und den damit erhöhten Kapazitätsbedarf alleine verantwortlich sei;
- die Ast. nur eine Übertragung von [REDACTED] kWh/h verlangt habe, so dass eine Übertragung von [REDACTED] kWh/h von vornherein ausscheide;
- gemäß Kooperationsvereinbarung zwischen den Betreibern von in Deutschland gelegenen Gasversorgungsnetzen (KoV) die terranets bw GmbH zur Erhöhung der Kapazität verpflichtet sei;
- die Übertragung weiterer Kapazitäten die Gasversorgung der NB gefährden würde.

Mit Schreiben vom 17.01.2014 hat die NB nochmals Stellung genommen und hierbei zusätzlich die Unzulässigkeit des Antrags nach § 31 EnWG aufgrund fehlender Verletzung der Vorschriften der Abschnitte 2 und 3 des Teil 3 des EnWG gerügt und ansonsten im Wesentlichen ihre Argumentation im Schreiben vom 10.01.2014 ergänzend.

Die Ast. hat mit Schreiben vom 22.01.2014 zum Schreiben der NB vom 10.01.2014 Stellung genommen und im Wesentlichen ausgeführt, dass

- die Frage, der Rechtmäßigkeit des Konzessionsvertrags zwischen der Stadt Kuppenheim und der Ast. keine rechtliche Vorfrage in dem hier anhängigen Verfahren sei;
- die Auffassung der NB, dass die Aufspaltung des Netzes nicht zu Lasten des Altkonzessionärs gehen darf, eine Diskriminierung neuer Netzbetreiber gegenüber alten Netzbetreibern sei;
- sie keine Übertragung von nur [REDACTED] kWh/h verlange, sondern sie aufgrund der deutlichen Kapazitätsüberschreitungen im Januar 2013 deutlich mehr begehre und sie lediglich aufgrund des Schreibens der LRegB vom 29.10.2013 ihren Antrag auf [REDACTED] kWh/h als „behördlich objektivierten Wert“ begrenzt habe;
- sie die Auffassung der NB nicht teile, dass gegen die terranets bw GmbH ein Anspruch zur Erhöhung der Kapazität bestehe;

- die Gasversorgung der NB durch die Übertragung der Kapazität nicht gefährdet werden würde und selbst wenn, diese Gefährdung nicht auf die Ast. abgewälzt werden kann, sondern das Problem der Kapazitätsengpässe im vorgelagerten Netz gleichmäßig aufzuteilen sei.

Die LRegB hat die NB, die Ast. sowie die beigeladene BNetzA mit Schreiben vom 27.01.2014 zur beabsichtigten Entscheidung angehört.

Sowohl die NB (Schreiben vom 07.02.2014) als auch die Ast. (Schreiben vom 06.02.2014) haben hierzu Stellung genommen. Neben Anmerkungen zum Sachverhalt hat die NB im Wesentlichen ihre rechtliche Auffassung nochmals dargestellt.

1.4 Methodik zur Aufteilung der Transportkapazitäten nach Auffassung der NB

Die NB hat die zu übertragende Bestellkapazität für das Gasnetz Kuppenheim nach folgender Berechnungsformel berechnet:

Netto-Bestellkapazität Gasnetz Gesamt	█ kWh/h
– Netto-Bestellkapazität Gasnetz Gaggenau und Bischweier	█ kWh/h
= Gasnetz Kuppenheim	█ kWh/h

Da der NB selbst seitens der terranets bw GmbH nur ein Anteil fest zugesagt wurde, hat sie diesen Wert von █ kWh/h um █ % auf █ kWh/h reduziert.

Im Ergebnis bedeutet diese Berechnungsmethodik, dass die Verluste von Synergieeffekten vollständig die Ast. zu tragen hat. Die Verluste von Synergieeffekten ergeben sich infolge der Trennung des Gasnetzes Kuppenheim und des Gasnetzes Gaggenau und Bischweier mit jeweils eigenen Übergabestationen zum vorgelagerten Netz und dem damit verbundenen Auseinanderfallen der Lastspitzen.

2 Rechtliche Würdigung

2.1 Rechtsgrundlagen

Rechtsgrundlagen dieser Entscheidung sind die §§ 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 und 2 EnWG. Danach ist es Betreibern von Energieversorgungsnetzen untersagt, ihre Marktstellung missbräuchlich auszunutzen. Ein Missbrauch legt insbesondere dann vor, wenn eines oder mehrere der Regeltatbestandsmerkmale des § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 6 EnWG erfüllt sind oder ein Fall des § 31 Abs. 1 EnWG vorliegt. Auf die „Schuldhaftigkeit“ des Verhaltens kommt es nicht an.

2.2 Zuständigkeit

Für die Missbrauchsaufsicht nach §§ 30, 31 EnWG besteht gemäß § 54 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 EnWG eine Zuständigkeit der Landesregulierungsbehörde, wenn an das Netz des betreffenden Gasversorgungsunternehmens weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind und das Gasverteilernetz nicht über das Gebiet eines Landes, hier des Landes Baden-Württemberg, hinausreicht.

An das Gasverteilernetz der NB sind deutlich weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen und es erschreckt sich nur auf das Land Baden-Württemberg, so dass die LRegB zuständige Regulierungsbehörde ist.

2.3 Zulässigkeit des Antrags nach § 31 EnWG

Die Ast. rügt in ihrem Antrag vom 05.12.2013 einen Verstoß der NB gegen § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EnWG. Vom Wortlaut des § 31 Abs. 1 EnWG werden Verstöße gegen § 30 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 Nrn. 2 bis 6 EnWG nicht erfasst. Gleichwohl sieht die LRegB den Antrag der Ast. als zulässig an; so verstößt die NB nach Auffassung der LRegB auch gegen § 20 Abs. 1 Satz 3 und § 20 Abs. 1b Satz 5 EnWG und somit gegen Bestimmungen nach Abschnitt 3 des Teil 3 des EnWG (vgl. Ausführungen Ziffer 2.4). Unabhängig davon kann die Regulierungsbehörde das Verfahren nach § 31 EnWG mit einem Missbrauchsverfahren nach § 30 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 Nrn. 1 sowie 2 bis 6 EnWG verbinden.

Eine gegenwärtige erhebliche Interessenberührung der Ast. im Sinne des § 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG ist derzeit gegeben. Daran ändert auch die dilatorische Einlassung der NB im Schriftsatz vom 17.01.2014 nichts. Die NB hat darin mitgeteilt, dass sie weiterhin die Sach- und Rechtslage „prüfen“ will, aber eben nur ergebnisoffen. Das Interesse der Ast. ist auch aus dem Mechanismus der KoV und der vertraglichen Gestaltung der Kapazitätszuweisungsverträge berührt. Eine Zuteilung von Kapazitäten durch z.B. die terranets bw GmbH im Jahr 2013 führt dazu, dass in Folgejahren mindestens diese Kapazität grundsätzlich wieder dem Verteilernetzbetreiber einzuräumen ist. Vorliegend hätte die Ast. einen Anspruch 2014 ff. gegenüber der terranets bw GmbH nur in Höhe der ihr durch die NB zugebilligten Kapazitäten.

2.4 Missbräuchliches Verhalten der NB

Die NB verstößt mit ihrem Verhalten gegen die Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des Teil 3 des EnWG (hier: § 20 Abs. 1 Satz 3 und § 20 Abs. 1b Satz 5 EnWG), damit auch gegen die Bestimmungen gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EnWG, ferner gegen das Behinderungsverbot gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EnWG und gegen das Diskriminierungsverbot gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 EnWG.

Verluste von Synergieeffekten ergeben sich durch einen Netzübergang zwangsläufig, wenn das übergegangene Netzgebiet – wie hier – über eine eigene Übergabestation zum vorgelagerten Netz versorgt wird. Durch die vollständige Zurechnung dieser Synergieverluste auf die Ast. behindert die NB die Ast. und erschwert damit zugleich den gesetzgeberisch gewollten Wettbewerb um die Netze (vgl. § 46 EnWG). Dies führt dazu, dass die Ast. einem erhöhten Risiko ausgesetzt ist, im Fall von Kapazitätsengpässen ihre Netzkunden gemäß §§ 16, 16a EnWG – überproportional gegenüber dem Netz der NB – zwangsweise abzuschalten und ggf. Vertragsstrafen für die Überschreitung der fest zugesagten Kapazitäten an den vorgelagerten Netzbetreiber leisten zu müssen. Es besteht kein Anspruch des weichenden Konzessionärs als Gasnetzbetreiber, die Risiken aus einer Entflechtung von Netzteilen allein dem neuen Netzbetreiber zuschreiben zu können. In einer solchen Konstellation sind – wenn keine Einigung zu erzielen ist – beschränkte Transportkapazitäten eines vorgelagerten Netzbetreibers in einer sachgerechten Weise aufzuteilen, ähnlich einer Schicksalsgemeinschaft. Vorrechte des „abgebenden“ oder größeren Netzbetreibers bestehen nicht. Auch führt die Ast. zu recht aus, dass eine nachrangige Kapazitätszuweisung neuer Netzbetreiber, deren Chancen im (Konzessions-) Wettbewerb deutlich verschlechtern würde. Deswegen ist die Ast. auch beschwert und hat ein Interesse an

der Überprüfung des Verhaltens der NB. Mit dieser Entscheidung erhält sie die Möglichkeit von einem höheren Transportkapazitätssockel bei der vorgelagerten Netzbetreiberin für die Jahre 2014 ff. ausgehen zu können.

Nach Auffassung der LRegB sind daher, wenn keine besonderen Gründe nachgewiesen sind, im Fall eines Netzübergangs die Transportkapazitäten gleichmäßig aufzuteilen. Zur Methodik der Aufteilung der Transportkapazitäten siehe Ziffer 2.4.1, zu den seitens der NB vorgetragenen besonderen Gründen, die ein Abweichen von dieser Methodik rechtfertigen, wird auf die Ziffern 2.4.2 bis 2.4.7 verwiesen.

Gasnetzbetreiber, auch solche wie hier nach Abtrennung im Wege eines unbeanstandet gebliebenen Konzessionswechsels, haben gem. § 20 Abs. 1 Satz 3 und § 20 Abs. 1b Satz 5 EnWG gedeihlich zur Erfüllung der Ziele des § 1 EnWG zusammenzuarbeiten. § 20 Abs. 1 Satz 3 EnWG regelt hierbei die allgemeinen Kooperationsverpflichtungen der Netzbetreiber untereinander. Gleiches gilt übrigens aus der Verweisung des § 16a EnWG auf § 15 Abs. 1 bis 3 EnWG. Nach Auffassung der LRegB umfasst diese Kooperationsverpflichtung nicht nur das Verhältnis zwischen vorgelagerten und nachgelagerten Netzbetreibern, sondern auch von gleichgelagerten Netzbetreibern, d.h. auch gleichgelagerte Netzbetreiber haben zur Gewährleistung eines effizienten Netzzugangs – soweit dies erforderlich ist – zusammenzuarbeiten. § 20 Abs. 1b Satz 5 EnWG regelt die spezielle Kooperationsverpflichtung der Netzbetreiber zur Abwicklung des Transports von Erdgas, hierzu gehört auch die Übertragung von Transportkapazitäten (dies wird auch durch die Vorschrift des Satz 9 deutlich, welche für den Fall des Lieferantenwechsels die Kapazitätsaufteilung regelt). § 20 Abs. 1b Satz 5 EnWG beschränkt die Kooperationspflichten von Netzbetreibern nicht allein auf den Fall der generellen Gewährleistung eines einheitlichen Transportvertrags über mehrere Netzebenen hinweg in Abkehr vom Punkt-zu-Punkt-Vertragsmodell. Aus der in Satz 5 (§ 20 Abs. 1b EnWG) enthaltenen Wendung zum Vorbehalt der technischen Möglichkeit oder der wirtschaftlichen Zumutbarkeit ist zu entnehmen, dass sich die Kooperationspflichten ebenso auf die Ausweisung und das Angebot von Kapazitäten beziehen können (Arndt, in Britz/Hellermann u.a., EnWG-Komm., § 20 Rdnr. 171). Damit werden die allgemeinen Regelungen zur Kooperationspflicht des § 20 EnWG lediglich ergänzt und konkretisiert (Müller-Kirchenbauer u.a./Säcker, Berliner Komm. zum Energierecht, § 20 EnWG Rdnr. 192 ff.). Die eigennützige und behindernde Aufteilung der zugewiesenen Transportkapazitäten durch die NB widerspricht diesen Geboten. Dies stellt einen Verstoß i.S.v. § 31 Abs. 1 EnWG und zugleich einen Missbrauch i.S.v. § 30 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1, 2 und 3 EnWG

dar. Dazu gehört auch die von der NB vorgenommene ungerechtfertigte Kapazitätsbevorratung im hier vorliegenden Sonderfall. Unerheblich ist, dass der Gesetzgeber seinerzeit nicht diesen ungewöhnlichen Sachverhalt, wie er Gegenstand dieses Verfahrens ist, im Auge hatte. Das Verhalten des NB ist aber geeignet, Transportkunden wie Netzkunden im Netz Kuppenheim ungerechtfertigt zu benachteiligen, weil dort knappere Kapazitäten vorhanden sind als im „Mutternetz“ Gaggenau.

2.4.1 Methodik zur Aufteilung der Transportkapazitäten

Zunächst ist auch für das Gasnetz Kuppenheim nach dem von der NB angewandten Berechnungstool des bdeW die Bestellkapazität auszurechnen. Hieraus ergibt sich eine benötigte Bestellkapazität von [REDACTED] kWh/h für das Gasnetz Kuppenheim (vgl. der NB und der Ast. elektronisch übermittelte Berechnungsdatei). Grundsätzliche Zweifel an der Berechnungsmethodik der Bestellkapazität hat die Ast. nicht geltend gemacht, so dass die LRegB die Berechnungsmethodik der Bestellkapazität selbst und die Sachgerechtigkeit der eingeflossenen Parameter nicht tiefergehend überprüft hat.

Infolge der notwendig gewordenen Aufteilung des Gasnetzes ergibt sich somit eine neue (fiktive) Bestellkapazität i.H.v. [REDACTED] kWh/h (siehe nachfolgende Berechnung), welche infolge auseinanderfallender Lastspitzen über der bisherigen Bestellkapazität des gesamten Gasnetzes i.H.v. [REDACTED] kWh/h liegt.

Netto-Bestellkapazität Gasnetz Kuppenheim	[REDACTED]	kWh/h
+ Netto-Bestellkapazität Gasnetz Gaggenau und Bischweier	[REDACTED]	kWh/h
= Netto-Bestellkapazität Gasnetz Gesamt nach Aufteilung	[REDACTED]	kWh/h

Die tatsächlich zu übertragende Bestellkapazität ist dann entsprechend dem Verhältnis der Bestellkapazität nach Aufteilung zur von der terranets bw GmbH eingeräumten festen Kapazität vor Aufteilung zu ermitteln, d.h. nach der Berechnungsformel:

eingeräumte Kapazität Gasnetz Gesamt vor Aufteilung	[REDACTED]	kWh/h
/ Netto-Bestellkapazität Gasnetz Gesamt nach Aufteilung	[REDACTED]	kWh/h
= Verhältnis eingeräumte Kapazität vor Aufteilung zu Netto-Bestellkapazität nach Aufteilung	[REDACTED]	%

Somit ist ausgehend von der berechneten Bestellkapazität von [REDACTED] kWh/h eine (feste) Bestellkapazität von [REDACTED] kWh/h ($[REDACTED] \text{ kWh/h} \times [REDACTED] \%$) auf die Ast. zu übertragen, es sei denn, die NB kann besondere Gründe darlegen, dass eine andere Aufteilung sachgerechter ist.

In ihrer ersten Prüfung hatte die LRegB noch auf das Verhältnis Netto-Bestellkapazität vor und nach Aufteilung abgestellt, hierbei wurde aber übersehen, dass der NB selbst die Bestellkapazität nicht im vollen Umfang auf fester Basis gewährt wurde. Maßstab der Aufteilung kann aber nur die tatsächlich seitens der terranets bw GmbH eingeräumte feste Kapazität vor Aufteilung sein.

2.4.2 Netzbetreibereigenschaft der Ast.

Soweit die NB vorträgt, der Konzessionsvertrag zwischen der Ast. und der Stadt Kuppenheim sei nichtig, da die Vergabe der Wegnutzungsrechte nicht in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren erfolgt sei, ist diese Frage für das vorliegende Verfahren nicht entscheidungsrelevant.

Die Ast. hat zum 01.01.2013 die Funktion des Gasversorgungsnetzbetreibers i.S.d. § 3 Nr. 6 EnWG für das Gasnetz Kuppenheim, unbeschadet möglicher konzessionsrechtlicher Rechtsfragen, – zumindest im Außenverhältnis – übernommen und ist somit u.a. gemäß § 11 Abs. 1 EnWG verpflichtet, das Gasversorgungsnetz in Kuppenheim sicher, zuverlässig und leistungsfähig zu betreiben. Diese Verpflichtung der Ast. besteht unabhängig davon, ob sie dieses Gasversorgungsnetz aufgrund eines „rechtmäßigen“ Konzessionsvertrags betreibt oder nicht. Zur Umsetzung dieser Verpflichtung benötigt sie Transportkapazitäten von der terranets bw GmbH, so dass die NB nicht aufgrund einer eventuellen Nichtigkeit des Konzessionsvertrags eine Übertragung der Transportkapazitäten verweigern kann. Die Ansprüche auf Übertragung der Transportkapazitäten stehen in keinem synallagmatischen Verhältnis zu den Rechten der NB, die diese evtl. aus einer Unwirksamkeit des Konzessionsvertrags herleiten könnte. Wäre die NB auch weiterhin für Kuppenheim die Netzbetreiberin geblieben, würde gedanklich dem Netzteil Kuppenheim auch eine angemessene Transportkapazität zur Verfügung stehen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass die NB der Ast. selbst die notwendigen Verteilungsanlagen des Gasnetzes Kuppenheim überlassen hat und somit die Funktion des Gasversorgungsnetzbetreibers i.S.d. § 3 Nr. 6 EnWG für das Gasnetz Kuppenheim an die Ast. abgegeben hat; hierbei hat sich die NB offenbar nicht auf die Nichtigkeit des Konzessionsvertrags berufen. Infolgedessen kann sie sich nicht später bei der Transportkapazitätsverteilung darauf berufen und sich mit diesem Argument Vorzugsrechte einräumen. Soweit die NB in ihrer Stellungnahme vom 07.02.2014 die BGH-Beschlüsse vom 17.12.2013 (Az. KZR 65/12 und KZR 66/12) und das Urteil des LG München vom 18.12.2013 (Az. 37 O 1781/13) anführt, die jeweils die Nichtigkeit des Konzessionsvertrags festgestellt haben, sind diese Fälle mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. In den von der NB angeführten Fällen haben die jeweiligen Gewinner des Konzessionswettbewerbs die Funktion des Gasversorgungsnetzbetreibers i.S.d. § 3 Nr. 6 EnWG zu keinem Zeitpunkt innegehabt. Hier aber ist die Ast. im Verhältnis gegenüber der NB und den Netzkunden Gasversorgungsnetzbetreiberin i.S.d. § 3 Nr. 6 EnWG für das Gasnetz Kuppenheim geworden.

Der NB steht es frei, ggf. zivilrechtlich die Nichtigkeit des Konzessionsvertrags feststellen zu lassen. Sollte der Konzessionsvertrag tatsächlich nichtig sein, hat die Ast. selbstverständlich die Transportkapazitäten an einen eventuell dann neuen Gasversorgungsnetzbetreiber für das Gasnetz Kuppenheim zu übertragen.

2.4.3 Keine alleinige Verantwortung der Ast. für den erhöhten Kapazitätsbedarf

Verluste von Synergieeffekten bei den Netzübergängen ergeben sich mehr oder minder zwangsläufig und sind vom Gesetzgeber als Folge des Konzessionswettbewerbs hingenommen worden und bei einer Abwägung gegenüber den Vorteilen eines Konzessionswettbewerbs überwiegend als systemimmanent angesehen worden. Insoweit könnte daher lediglich die Frage, ob die Ast. durch die Errichtung einer eigenen Übergabestation zum vorgelagerten Netzbetreiber offensichtlich in für die NB erheblich unzumutbarer Weise die Verluste von Synergieeffekten zu verantworten hat, entscheidungsrelevant sein.

Ein eigener Netzanschluss eines Gasverteilersnetzbetreibers an den vorgelagerten Fernleitungsnetzbetreiber terranets bw GmbH ist – bei entsprechender räumlicher Nähe – aufgrund der damit verbundenen Vorteile, u.a. günstigere vorgelagerte Netzentgelte, branchenüblich. Auch neu entstandene Gasverteilersnetzbetreiber schließen

sich bei entsprechender räumlicher Nähe i.d.R. an den Fernleitungsnetzbetreiber an oder vereinbaren entsprechende Sondernetzentgelte nach § 20 Abs. 2 GasNEV bei ihrem vorgelagerten Gasverteilernetzbetreiber, um in den Genuss niedrigerer Vornetzentgelte zu kommen. Bereits nachfolgende kurze und vereinfachte Berechnung verdeutlicht, dass es auch bei der Ast. betriebswirtschaftlich vertretbar war, sich direkt an den vorgelagerten Fernleitungsnetzbetreiber anzuschließen. Ein Verstoß der Ast. gegen § 1 EnWG ist darin nicht zu sehen.

Ausgehend von der Verprobungsrechnung der Ast. für das Kalenderjahr 2014 würden sich bei einer Arbeit von rd. ■■■ kWh und einer Leistung von rd. ■■■ kW rd. ■■■ T€ an vorgelagerten Netzkosten auf Basis der Netzentgelte 2014 ergeben, wäre sie weiterhin ans Netz der NB angeschlossen. Durch den Anschluss an die terranets bw GmbH entstehen der Ast. nur rd. ■■■ T€ an vorgelagerten Netzkosten. Der Ersparnis von rd. ■■■ T€ sind allerdings die Kosten für die Errichtung der Übergabestation sowie der Anschlussleitung gegenzurechnen. Geht man hierbei von Anschaffungs- und Herstellungskosten von rd. ■■■ Mio. € aus, ergeben sich jährliche Kosten für den Betrieb und den Bau des Direktanschlusses von ■■■ T€ (vgl. zur Ermittlung „Berechnungstool zu Ermittlung der Sonderentgelte nach § 20 Abs. 2 GasNEV der BNetzA“). Auch wenn man, wie die NB in ihrer Stellungnahme vom 07.02.2014, – unterstellt –, dass der Ast. von der NB ein Sonderentgelt nach § 20 Abs. 2 GasNEV gewährt worden wäre, liegt ein Verstoß gegen § 1 EnWG, mit dem sich die NB gegenüber der Ast. im Zusammenhang mit der Zurückbehaltung von Kapazitäten hätte berufen können, seitens der Ast. nicht vor. So hätte dieses Entgelt gemäß dem Leitfaden der Regulierungsbehörden zur Ermittlung von Sonderentgelten nach § 20 Abs. 2 GasNEV mindestens jene ■■■ T€ zzgl. ■■■ T€ betragen müssen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Ast. durch die Errichtung einer eigenen Übergabestation zum vorgelagerten Netzbetreiber die Verluste von Synergieeffekten nicht in für die NB erheblich unzumutbarer Weise zu verantworten hat, sondern dass diese Verluste Folge des Konzessionswettbewerbs sind.

2.4.4 Umfang des Antragsgegenstandes der Ast.

Der Vortrag der NB, die Ast. verlange selbst nur eine Übertragung von [REDACTED] kWh/h und sehe somit gar keinen Bedarf an einer Übertragung einer Kapazität von [REDACTED] kWh/h, geht fehl. Bereits aus dem Antrag der Ast. geht insoweit eindeutig hervor, dass sie eine Übertragung von [REDACTED] kWh/h begehrt. Hierbei hat die Ast. den Ansatz der ersten Prüfung der LRegB vom 29.10.2013 übernommen, gleichwohl hat die Ast. bereits aber vor der ersten Prüfung der LRegB mitgeteilt, dass sie eine deutlich höhere Kapazitätsübertragung begehrt. So hat die Ast. mit Schreiben vom 18.02.2013 und 28.02.2013 – welche der NB auch bekannt sind – eine Erhöhung der Kapazität auf [REDACTED] kW begehrt und dies damit begründet, dass es bereits im Januar 2013 zu deutlichen Kapazitätsüberschreitungen gekommen ist. So betrug der maximale Stundenwert abzüglich der Entnahmen im Industriegebiet [REDACTED] [REDACTED] kW und lag somit deutlich über der übertragenen Kapazität von [REDACTED] kW.

Die LRegB kann daher nicht erkennen, dass die Ast. eine Übertragung von (nur) [REDACTED] kWh/h als ausreichend ansieht. Zudem hat die Ast. mit Schriftsatz vom 22.01.2014 dem Vortrag der NB ausdrücklich widersprochen.

2.4.5 Keine Verpflichtung der terranets bw GmbH zur Erhöhung der Transportkapazität; Ablehnung Beiladungsbegehren der Ast.

Nicht maßgebend ist diesem Verfahren, welches nicht gegen die terranets bw GmbH gerichtet ist, ob seitens der terranets bw GmbH gemäß § 15 KoV oder aus anderen Verpflichtungen heraus, höhere feste Transportkapazitäten, d.h. ausreichende für NB und Ast., zur Verfügung gestellt werden müssten. Dies zu prüfen ist die LRegB nicht aufgerufen, auch fehlt ihr insoweit die örtliche und sachliche Zuständigkeit.

Zunächst ist festzuhalten, dass die seitens der NB zitierte Passage:

„Im Falle des Übergangs von Netzen, Netzzusammenschlüssen und -aufspaltungen haben die beteiligten Netzbetreiber die jeweilige Übertragung der internen Bestellung bzw. Vorhalteleistung für die betroffenen Netzkopplungspunkte bzw. Ausspeisezonen an den vorgelagerten Netzbetreiber zu melden bzw. bei Bedarf die benötigte Kapazität bzw. Vorhalteleistung anzupassen.“

in der Änderungsfassung der KoV vom 29.06.2012, welche am 01.10.2012 in Kraft getreten ist, nicht enthalten ist, sondern erst in der Änderungsfassung der KoV vom 28.06.2013, welche am 01.10.2013 in Kraft getreten ist. Maßgeblich für die Übertragung bzw. Erhöhung der Transportkapazität wäre aber die KoV in der Änderungsfassung vom 28.06.2013.

Unabhängig davon kann aus dieser Passage keine Verpflichtung der terranets bw GmbH hergeleitet werden, im Fall von Kapazitätsengpässen, über die bislang zugeordnete Transportkapazität der NB und/oder der Ast. hinaus weitere Transportkapazitäten zuzuordnen. Vielmehr stellt die fragliche Passage lediglich klar, dass im Fall eines Netzübergangs – wie hier – eine Übertragung der internen Bestellung zu erfolgen hat und sollte nach dieser Übertragung weiterer Bedarf an Transportkapazität bestehen, dies dem vorgelagerten Netzbetreiber mitzuteilen ist. Der vorgelagerte Netzbetreiber, hier die terranets bw GmbH, hat dann gemäß § 15 Ziffer 1 KoV innerhalb von 5 Werktagen zu erklären, ob er diese Anpassung annimmt oder ablehnt.

Bestehen im vorgelagerten Netz – wie hier – Kapazitätsengpässe, kann vom vorgelagerten Netzbetreiber aber nicht erwartet werden, dass er diese Kapazitätsanpassung annimmt. Dass Kapazitätsengpässe im vorgelagerten Netz bestehen, wird schon daraus deutlich, dass der NB selbst schon nicht im vollen Umfang Transportkapazitäten seitens der terranets bw GmbH gewährt wurden.

Nicht überzeugend ist die Argumentation der NB, dass die terranets bw GmbH weiterhin von den Synergie profitiere, da beide Netzkopplungspunkte nahe beieinander liegen und somit beim vorgelagerten Netzbetreibern keine Synergieeinbußen eingetreten seien und daher seitens der terranets bw GmbH eine Erhöhung der Transportkapazität vorzunehmen sei.

So übersieht die NB, dass bereits ihr selbst nicht in vollem Umfang fest zugesagte Transportkapazitäten gewährt wurden. Das heißt, im Fall von Störungen im vorgelagerten Netz käme es zu einer Unterbrechung der lediglich auf unterbrechbarer Basis gewährten Kapazitäten. Unabhängig davon, ob es im vorgelagerten Netz zu Synergieeinbußen kommt, ist daher zu klären, inwieweit die fest zugesagten Transportkapazitäten aufzuteilen sind. Erst im zweiten Schritt ist dann zu prüfen, ob durch die Aufteilung der Transportkapazitäten im vorgelagerten Netz seitens der terranets bw GmbH Spielräume entstehen, die diese dazu verpflichtet, der NB und/oder der Ast. weitere Transportkapazitäten zu gewähren.

Eine solche Verpflichtung der Ausnutzung von Spielräumen durch die Aufteilung der Transportkapazitäten kann die LRegB aber nicht erkennen. So ist die terranets bw GmbH gemäß § 11 Ziffer 5 KoV verpflichtet, interne Bestellungen der nachgelagerten Netzbetreiber in mindestens der Höhe zu erteilen, in der die interne Bestellung des nachgelagerten Netzbetreibers den Wert an fest zugeordneter Kapazität des vorangegangenen Kalenderjahres nicht überschreitet. Es ist aber nicht absehbar, ob das Auseinanderfallen der beiden Lastspitzen in den Netzgebieten Gaggenau und Bischweier einerseits sowie Kuppenheim andererseits bestehen bleibt oder aber durch Veränderungen in den Netzgebieten, sei es aufgrund von Netzausbau oder Verdichtungsmaßnahmen oder Lastveränderungen einzelner Netzkunden, sich die beiden Lastspitzen annähern. Würde die terranets bw GmbH der Ast. und/oder der NB eine höhere Transportkapazität gewähren, wäre die terranets bw GmbH auch bei einer zukünftigen Gleichzeitigkeit der beiden Lastspitzen an diese Zusage gebunden, obwohl in diesem Fall – insoweit hier unbestritten – im vorgelagerten Netz Kapazitätsengpässe bestehen. Eine Verpflichtung der terranets bw GmbH zur Erhöhung der Transportkapazität kann insoweit daher seitens der LRegB nicht erkannt werden.

2.4.6 Keine Gefährdung der Gasversorgung der NB

Eine Gefährdung der Gasversorgung der NB kann aus dem pauschalen Vortrag der NB seitens der LRegB nicht erkannt werden. So steht der NB gemäß §§ 16, 16a EnWG ein breites Instrumentarium an markt- und netzbezogenen Maßnahmen bis hin zur Unterbrechung der Gasversorgung einzelner Netzanschlussnehmer zur Verfügung. Inwieweit dieses Instrumentarium, insbesondere an markt- und netzbezogenen Maßnahmen, seitens der NB ausgeschöpft ist, ist aus dem Vortrag der NB nicht ersichtlich.

2.4.7 Interessenabwägung

Anders als die NB in ihrer Stellungnahme vom 07.02.2014 ausführt, gewährt die LRegB den Interessen des neuen Konzessionärs keinen Vorrang gegenüber den Interessen des vorherigen Konzessionärs, sondern nimmt eine gleichmäßige Aufteilung der Transportkapazitäten vor. Die Ausführungen der NB zum Beschluss des OLG Düsseldorf vom 12.12.2012 (Az. VI-3 Kart 137/12 (V); juris Rd. 170 ff.) überzeugen nicht. So sind die Fälle insoweit nicht vergleichbar. Im Falle des OLG Düsseldorf (aaO.) ging es um die Übertragung von überörtlichen Verteilungsanlagen, welche

nicht aufteilbar sind, während die hier begehrten Transportkapazitäten, welche zwar begrenzt sind, aufteilbar sind.

2.4.8 Zusammenfassung, Rechtsfolge

Im Ergebnis kann keine der seitens der NB vorgetragenen Gründe die von ihr vorgenommene Aufteilung der Transportkapazitäten rechtfertigen, so dass nach Auffassung der LRegB Transportkapazitäten von [REDACTED] kWh/h auf die Ast. zu übertragen sind. Die LRegB hat daher die NB mit Ziffer 1 des Tenors verpflichtet, eine solche Übertragung der Transportkapazitäten gegenüber der terranets bw GmbH zu erklären.

Soweit die LRegB ihre Entscheidung auf § 30 EnWG stützt, ist § 30 Abs. 2 EnWG unmittelbar anwendbar. Aber auch im Rahmen der hier gleichzeitig getroffenen Entscheidung nach § 31 Abs. 1 EnWG können alle Maßnahmen getroffen werden, die auf Grundlage von § 30 Abs. 2 EnWG möglich sind (s. Weyer in BerlKommEnR, 3. Aufl., § 31 EnWG Rn. 23). Geeignete Maßnahme zur Herstellung rechtmäßiger Zustände ist nur die unverzügliche Abstellung des missbräuchlichen Verhaltens der NB. Mildere Maßnahmen sind aus Sicht der LRegB nicht erkennbar. Der Verweis auf zivilrechtliche Schritte, beispielsweise gemäß § 32 EnWG, gegenüber der NB macht behördliche Maßnahmen nicht obsolet oder unverhältnismäßig; sie stehen als unterschiedliche Instrumente nebeneinander. Auch handelt es sich bei diesem Verfahren, soweit es auf dem Antrag nach § 31 EnWG beruht, um ein Antragsverfahren, in dem die Ast. die Einleitung entsprechender Maßnahmen begehrt.

In Folge der Entscheidung der LRegB wird die terranets bw GmbH aufgrund der Regelung des § 11 Ziffer 5 KoV für das Kalenderjahr 2014 die Kapazitätszuteilung für die Ast. und die NB anzupassen haben. Es bestehen auch keine Zweifel, dass die terranets bw GmbH dann demgemäß verfahren wird. Eine dahingehende Tenorierung scheidet schon aufgrund der fehlenden Zuständigkeit der LRegB insoweit aus.

III. Nebenentscheidungen

1 Beiladung

...

2 Gebührenentscheidung

...

3 Zwangsgeldandrohung

...

IV. Sonstiges

1 Bekanntmachung

Der Tenor dieser Entscheidung wird gemäß § 74 EnWG öffentlich zugänglich gemacht unter www.versorger-bw.de.

2 Zahlungshinweise

Die Gebühr wird mit der Bekanntgabe durch diesen Bescheid fällig. ...

3 Zustellung

...

Steinbach