

Objektnetze

Antragsvoraussetzungen für eine Feststellung der Objektnetzeigenschaft nach § 110 EnWG von Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetzen durch die Landesregulierungsbehörde Bayern

Diese Hinweise geben das Verständnis der Landesregulierungsbehörde zu Anträgen nach § 110 Abs. 4 EnWG wider¹. Sie haben nicht den Charakter einer Verwaltungsvorschrift und entbinden nicht von der Prüfung des jeweiligen Einzelfalls, sondern sollen den Antragstellern lediglich als Orientierungshilfe dienen.

A. Sachlicher und personeller Anwendungsbereich

I. Energieversorgungsnetz im Sinne des § 3 Nr. 16 EnWG

§ 110 EnWG erfasst ausschließlich **Energieversorgungsnetze** im Sinne des § 3 Nr. 16 EnWG. Dem Begriff der **Energie** unterfallen grundsätzlich sowohl Elektrizität als auch Gas (§ 3 Nr. 14 EnWG). Dabei ist unter Gas Erdgas, Flüssiggas und Biogas (Biomethan, Gas aus Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Grubengas, § 3 Nr. 10c EnWG) zu verstehen (§ 3 Nr. 19a EnWG). Der **Versorgung** dient das Netz, wenn es zur Belieferung anderer, vom Netzbetreiber verschiedener Kunden (§ 3 Nr. 18 und 36 EnWG) dient. Netze, die ausschließlich der Eigenbelieferung des Netzbetreibers dienen, haben keine Versorgungsfunktion im Sinne des § 3 Nr. 36 EnWG inne. Sie sind daher gänzlich von der Regulierung nach dem Energiewirtschaftsgesetz und folglich auch von der Privilegierungsnorm des § 110 EnWG ausgenommen. Das **Netz** wird durch die Gesamtheit der miteinander verbundenen Anlagen zum Transport von Energie gebildet. Eine bestimmte quantitative Ausdehnung oder das Vorhandensein eines verzweigten, über eine Vielzahl von Verknüpfungspunkten verfügenden Leitungssystems ist nicht maßgeblich.

Abzugrenzen ist der Begriff des Netzes von **Direktleitungen, Kundenanlagen und Speichereinrichtungen**. Eine Privilegierung über § 110 EnWG ist insoweit nicht möglich und im Hinblick auf Kundenanlagen, die nicht der Regulierung nach dem EnWG unterliegen, auch nicht erforderlich.

Bei einer **Direktleitung** (§ 3 Nr. 12 EnWG) handelt es sich um

- eine Leitung, die einen einzelnen Produktionsstandort mit einem einzelnen Kunden verbindet,
- eine Stromleitung, die einen Stromerzeuger und ein EVU zum Zwecke der direkten Versorgung mit ihrer eigenen Betriebsstätte, Tochterunternehmen oder Kunden verbindet oder
- eine zusätzlich zu einem Verbundnetz errichtete Gasleitung zur Versorgung einzelner Kunden.

Bei **Kundenanlagen** handelt es sich um die energietechnischen Anlagen an solchen Ausspeisepunkten bzw. Entnahmestellen, an denen Letztverbraucher angeschlossen sind. Sie erstrecken sich regelmäßig auf alle hinter der Hausanschlusssicherung belegenen netztechnischen Anlagen. Sie umfassen die Gesamtheit der Anlagen (erst) ab der Liefer-, Leistungs- und Eigentumsgrenze in Abgrenzung zum vorgelagerten Netz und beginnen in der Regel mit der Hausanschlusssicherung bzw. Zählanlage. Grundsätzlich nicht ausgeschlossen dürfte es allerdings sein, dass eine – z.B. auf einem großen Werksgelände installierte – Kundenanlage durch fortlaufenden Ausbau und den Anschluss nachgelagerter, weiterer Letztverbraucher zu einem späteren Zeitpunkt selbst die Qualität eines Netzes erlangt.

¹ Der Wortlaut der Hinweise der LRegB ist weitgehend identisch mit dem des Merkblattes der BNetzA vom 07.03.2006 (BGBl. I S.1970). Unterschiede bestehen im Wesentlichen bei den Anforderungskriterien (vgl. Anlagen 1 und 2).

Nicht zu den nach § 110 EnWG privilegierungsfähigen Netzanlagen zählen auch **Speicheranlagen**. Speicheranlagen sind einem Gasversorgungsunternehmen gehörende oder von diesem betriebene Anlagen zur Speicherung von Gas, vgl. § 3 Nr. 31 EnWG. Dem Netz zugerechnet werden Speicher nur dann, wenn und insoweit sie für den Betrieb eines Gasversorgungsnetzes erforderlich sind (vgl. § 3 Nr. 20 und 31 EnWG). Ist dies der Fall, so kann auch der Speicher an der Privilegierung des Objektnetzes, zu dessen Betrieb er erforderlich ist, teilnehmen.

II. Privilegiertes Verhalten

§ 110 Abs. 1 EnWG privilegiert Objektnetzbetreiber beim **Betrieb** des Netzes. Darüber ist die Vorschrift so zu verstehen, dass sie sich auch auf die erstmalige **Inbetriebnahme** bezieht.

III. Adressat der Privilegierung

Adressat der Privilegierung aus § 110 Abs. 1 EnWG ist der **Betreiber** des Energieversorgungsnetzes. Die Betreibereigenschaft setzt in **tatsächlicher** Hinsicht die Ausführung der für den Energietransport erforderlichen Aufgaben und zusätzlich in **rechtlicher** Hinsicht die Verantwortlichkeit für einen gesetzeskonformen Netzbetrieb voraus. Die rechtliche Verantwortlichkeit kann sich zum einen aus dem Eigentum an dem Netz, zum anderen aber auch aus einem Recht an der wirtschaftlichen Verwertung des Netzes ergeben. Erforderlich ist, dass die Person, die über das Netz verfügen kann, eine umfassende und verbindliche Verantwortungsposition innehat. Dies ist dann der Fall, wenn sie selbständig über Art, Umfang und Ausmaß des Netzbetriebs oder -ausbaus entscheiden kann, ohne dabei in größerem Umfang Weisungen Dritter unterworfen zu sein. Nicht Netzbetreiber sind Unternehmen, die als Netzdienstleister technische oder organisatorische Aufgaben des Netzbetriebes lediglich im Auftrag eines anderen wahrnehmen.

B. Privilegierungsvoraussetzungen

Voraussetzungen für die Privilegierung als Objektnetz sind nach § 110 Abs. 1 EnWG zum einen besondere Anforderungen an die Beschaffenheit des Netzes (dazu unter I. und II.), zum anderen an die Person des Netzbetreibers oder die von ihm eingesetzten Hilfspersonen (dazu unter III.).

I. Kein Netz der allgemeinen Versorgung

Die Ausnahmeregelung des § 110 EnWG kommt nur dann in Betracht, wenn das Energieversorgungsnetz **nicht** der allgemeinen Versorgung dient. Netze der allgemeinen Versorgung sind nach § 3 Nr. 7 EnWG Energieversorgungsnetze, die der Verteilung von Energie an Dritte dienen und von ihrer Dimensionierung nicht von vornherein nur auf die Versorgung bestimmter, schon bei der Netzerrichtung feststehender oder bestimmbarer Letztverbraucher ausgelegt sind, sondern grundsätzlich für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offen stehen.

Nach der in § 3 Nr. 17 EnWG enthaltenen Negativabgrenzung ist ein Netz der allgemeinen Versorgung dann nicht mehr gegeben, wenn der Kreis der zu beliefernden Letztverbraucher derart eingegrenzt ist, dass diese bereits im Zeitpunkt der Netzerrichtung feststehen oder zumindest bestimmbar sind. Erforderlich für den Ausschluss des allgemeinen Versorgungscharakters ist folglich, dass die Letztverbraucher entweder bereits bekannt sind oder sich zumindest vollständig anhand gattungsmäßiger Kriterien bestimmen lassen. Maßstab für die Bestimmbarkeit ist die „**Dimensionierung**“, in der das Netz ausgelegt ist, wobei diese dafür maßgeblich ist, ob das Netz „grundsätzlich für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offen“ steht (§ 3 Nr. 17 2. Hs. EnWG). Dies betrifft die **objektive Beschaffenheit** des Netzes, so dass vor allem dessen räumliche Ausdehnung sowie seine technische Auslegung (Netzlänge, Leitungsdurchmesser, Maximalkapazitäten etc.) ausschlaggebend sind. Für die Frage, ob der Anschluss an das Netz grundsätzlich jedermann – ungeachtet seiner individuellen Gegebenheiten, persönlichen Eigenschaften oder konkreten Bedürfnisse – ermöglicht wird,

können im Rahmen einer Gesamtbetrachtung **ergänzend subjektive Merkmale** zur Beurteilung herangezogen werden, soweit diese nach außen erkennbar zutage getreten sind. Hierfür kommt es auf die ausdrückliche oder konkludente Zweckbestimmung bei der Errichtung des Netzes an, d.h. darauf, ob nach dem Willen des Netzbetreibers bei der Errichtung die Versorgung einem bestimmten Geschäftsziel (Versorgung eines Objektnetzes, das einen bestimmten Zweck erfüllt) dienen sollte oder ob das Netz schon von vornherein beliebig erweiterbar geplant ist bzw. war. Die bloße Erklärung im Rahmen des Antragsverfahrens, nicht jedermann ungeachtet der Person an das Netz anschließen zu wollen oder in der Vergangenheit einzelnen Petenten den begehrten Anschluss verweigert zu haben, genügt dabei zur Darlegung nicht.

II. Besonderer Netzcharakter gemäß § 110 Abs. 1 EnWG

Für eine Privilegierung nach § 110 EnWG muss ein Objektnetz weiterhin einer der Fallgruppen des § 110 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EnWG zuzurechnen sein.

1. Betriebsnetz, § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG

a) Räumlich zusammengehörendes Betriebsgebiet

Die Ausnahmegvorschrift erfasst Netze, die sich in einem „räumlich zusammengehörenden Betriebsgebiet“ befinden. D.h. das Netz muss im Rahmen eines Betriebes – also einer planvoll organisierten Wirtschaftseinheit zur Erzeugung oder zum Absatz von Sachgütern oder Dienstleistungen – zum Einsatz gebracht werden. Der geforderte räumliche Zusammenhang setzt voraus, dass die Netzanlagen auf einem als Einheit erscheinenden, **räumlich** in sich geschlossenen Gelände belegen sind. Eine rein physikalische Verbindung verschiedener Betriebsgelände reicht dazu ebenso wenig wie eine rein organisatorische oder eigentumsrechtliche Verbindung aus. Unschädlich ist allerdings, wenn das Betriebsgebiet an einigen Stellen kleinere Lücken – wie z.B. durch die Querung öffentlicher Straßen und Wege – aufweist, solange der Charakter eines einheitlichen Gebietes gewahrt bleibt und sich die Arbeitsabläufe auf den verschiedenen Teilen des Betriebsgeländes unbeeinflusst von den Lücken vollziehen.

b) Energietransport mit überwiegendem Unternehmensbezug

In den Anwendungsbereich des § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG fallen Betriebsnetze nur dann, wenn sie **überwiegend** dem Energietransport innerhalb des **eigenen Unternehmens** oder zu im Sinne von § 3 Nr. 38 EnWG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 der EG-Fusionskontrollverordnung (FKVO)² **verbundenen Unternehmen** dienen.

Als **verbundene Unternehmen** im Sinne des § 110 EnWG sind alle Unternehmenszusammenschlüsse einzuordnen, die in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 2 FKVO fallen. Ein Unternehmenszusammenschluss liegt danach vor, wenn einem Unternehmen Rechte, Verträge oder andere Mittel zustehen, die ihm einzeln oder zusammen die Möglichkeit einräumen, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines anderen Unternehmens auszuüben. Hierunter fallen insbesondere Eigentums- oder Nutzungsrechte an der Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens des Unternehmens sowie Rechte oder Verträge, die einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung, die Beratungen oder Beschlüsse der Organe des Unternehmens gewähren.

Der Energietransport zu diesem Abnehmerkreis muss den Anteil der restlichen Netznutzung „**überwiegen**“. Bezugspunkt für die Feststellung des Überwiegens ist die transportierte Energiemenge und nicht etwa die Anzahl der belieferten Letztverbraucher. Der Anteil der an eigene oder verbundene Unternehmen innerhalb eines Jahres gelieferten Energiemenge überwiegt, wenn er mehr als 50 % der Energie ausmacht, die im Betrachtungszeitraum insgesamt durch das Netz transportiert wurde. Mit der maximalen Restmenge von 49,9 % können Netzbetreiber jedoch nicht nach Belieben verfahren und sie insbesondere nicht an

² Verordnung Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. EU Nr. L 24 S. 1).

beliebige Letztverbraucher außerhalb des Unternehmensgeländes weiterleiten, ohne hierdurch die Voraussetzungen der Privilegierung des § 110 EnWG zu beeinträchtigen. Zum einen wäre dies in der Regel nur unter Überschreitung der Grenzen des von § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG geforderten räumlichen zusammengehörenden Betriebsgebiets möglich. Zum anderen würde bei einer solchen Verteiltätigkeit regelmäßig der Charakter eines Netzes der allgemeinen Versorgung nach § 3 Nr. 17 EnWG begründet. Die Restenergiemenge kann daher im Anwendungsbereich der Nr. 1 bis auf geringe Ausnahmen nur an ebenfalls auf dem Betriebsgebiet angesiedelte, bestimmbare Letztverbraucher geliefert werden.

Im Rahmen des Verfahrens nach § 110 Abs. 4 EnWG trägt der Antragsteller die Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes. Er muss daher sorgfältig prüfen, ob die in seinem Netz stattfindenden Transporte die Annahme einer dauerhaften Überschreitung der 50 %-Grenze tatsächlich rechtfertigen. Eine sachgerechte Prognose kann nur auf der Grundlage einer zeitraumbezogenen und nicht lediglich punktuellen Betrachtung erfolgen. Bei der Berechnung hat der Antragsteller jahreszeitbedingte, brennwertbedingte und sonstige Schwankungsbreiten des Energieflusses mit einzubeziehen. Um eine dauerhafte Überschreitung des Grenzwertes zuverlässig darzulegen, ist es erforderlich, die Prognose mindestens auf die Energieflüsse zu erstrecken, die auf der Grundlage nachprüfbarer Umstände für den Zeitraum von drei Jahren ab der Antragstellung zu erwarten sind. Ein zentrales, aber allein noch nicht ausreichendes Prüfkriterium sind dabei die in der Vergangenheit gemessenen Energieflüsse. Zu berücksichtigen sind ferner alle für den Antragsteller bereits absehbaren Änderungen der aktuellen Abnahmeverhältnisse. Diese können sich z.B. aus der Veräußerung bestimmter auf dem Betriebsgebiet belegener verbundener Unternehmen oder aus dem Anschluss neuer fremder Letztverbraucher an das Betriebsnetz ergeben. Relevant für künftig mögliche Neuanschlüsse sind schließlich auch die technischen Maximalkapazitäten des Netzes. Insgesamt lässt sich konstatieren, dass sich ein Nachweis unter Wahrung des erforderlichen Prognose-niveaus kaum erbringen lassen wird, wenn ein Netzbetreiber die 50 %-Grenze nur um wenige Prozentpunkte überschreitet. Eine hinreichende Prüfungssicherheit wird sich in der Regel erreichen lassen, wenn der Anteil der unternehmensinternen Eigentransporte bei etwa 60 % der Gesamtenergiemenge liegt.

2. Dienstleistungsnetz, § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG

a) Räumlich zusammengehörendes privates Gebiet

Die von § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG erfassten Netze müssen auf einem **räumlich zusammengehörenden Gebiet** belegen sein. Für die räumliche Zusammengehörigkeit gelten die Ausführungen zu § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG entsprechend. Erforderlich ist weitergehend die **Privatheit** dieses Netzgebiets. Als privat ist ein Netzgebiet dann anzusehen, wenn es nicht lediglich eine öffentlich-rechtliche Funktion erfüllt, sondern zu einem einer industriellen Nutzung vergleichbaren sonstigen privat(-wirtschaftlich)en Zweck genutzt wird. Ausgeschlossen dürfte dies sein, wenn es sich um ein für jedermann uneingeschränkt zugängliches und ausschließlich dem Gemeingebrauch gewidmetes Gebiet – wie z.B. öffentliche Straßen und Plätze – handelt. Dagegen steht der Privatheit nicht entgegen, wenn es sich bei dem Eigentümer des Gebiets nicht um eine Person des Privatrechts handelt.

b) Versorgung bestimmbarer Letztverbraucher durch den Netzbetreiber oder seinen Beauftragten

Das Netz muss dem **Netzbetreiber oder seinem Beauftragten** dazu dienen, einen Kreis bestimmbarer Letztverbraucher mit Energie zu versorgen. Der Netzbetreiber muss also selbst oder vertreten durch eine Hilfsperson gleichzeitig auch als Energielieferant für die an das Netz angeschlossenen Letztverbraucher auftreten. Als Beauftragter im Sinne der Norm ist jede Person anzusehen, die für den Netzbetreiber eigenständig im Pflichtenkreis der Energieversorgung tätig wird. Rechtliche Grundlage kann ein Auftragsverhältnis nach den §§ 662 ff. BGB, aber auch z.B. ein Geschäftsbesorgungsvertrag nach den §§ 675 ff. BGB sein. **Nicht** von § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG erfasst sind solche Fallkonstellationen, bei denen die Energielieferung durch einen oder mehrere **dritte Energielieferanten** erfolgt.

c) **Bestimmbarkeit anhand eines gemeinsamen übergeordneten Geschäftszwecks**

Die durch den Netzbetreiber oder seinen Beauftragten mit Energie versorgten Letztverbraucher müssen sich anhand eines gemeinsamen **übergeordneten Geschäftszwecks** bestimmen lassen. Der Geschäftszweck hat zum einen die an das Netz angeschlossenen Letztverbraucher untereinander, zum anderen aber auch den Netzbetreiber oder seinen Beauftragten mit diesen zu verbinden. Das Überordnungsverhältnis bildet die Abgrenzung zu dem reinen Energieversorgungsverhältnis, das den Netzbetreiber und die Letztverbraucher ohnehin schon miteinander verbindet und für sich genommen nicht ausreichend ist. Der **Inhalt des Geschäftszwecks** ist durch § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG nicht abschließend gekennzeichnet. Die Vorschrift stellt im Rahmen einer Negativabgrenzung lediglich klar, dass allein ein zwischen den Parteien bestehendes Miet- oder Pachtverhältnis nicht ausreicht. Grundsätzlich kommt jedes wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche (z.B. gemeinnützige) Interesse in Betracht, das Letztverbraucher und Netzbetreiber dauerhaft gemeinschaftlich verfolgen, wobei die Voraussetzungen im Antragsverfahren substantiiert darzulegen und nachzuweisen sind. Als Indiz für einen gemeinsam verfolgten Geschäftszweck kommt dabei z.B. in Betracht, dass die Beteiligten nach außen hin als Gemeinschaft auftreten, indem sie z.B. ein einheitliches Marketing betreiben. Dagegen kann nicht ausreichen, dass die Beteiligten ähnliche Interessen parallel zueinander – aber eben nicht gemeinschaftlich – verfolgen.

d) **Unzumutbarkeit einer vollumfänglichen Regulierung**

Voraussetzung einer Privilegierung nach § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG ist ferner, dass die Umsetzung des übergeordneten Geschäftszwecks im Falle einer vollständigen Anwendung der Regulierungsvorschriften **unzumutbar erschwert** würde (§ 110 Abs. 1 Nr. 2 lit. b EnWG). Eine Erschwernis kann einem Rechtsträger dann nicht zugemutet werden, wenn sie einen übermäßigen, nicht mehr zu rechtfertigenden Eingriff in seinen Rechts- und Interessenkreis zur Folge hat. Dies wäre im Fall des § 110 EnWG gegeben, wenn die mit der Regulierung für die am Geschäftszweck Beteiligten verbundenen Nachteile schwerer wiegen als die Vorteile, die der Allgemeinheit und den in dem Netz angeschlossenen Letztverbrauchern aus einer uneingeschränkten Regulierung erwachsen. Der Antragsteller hat daher im Rahmen eines Verfahrens nach § 110 Abs. 4 EnWG zunächst substantiiert darzulegen und nachzuweisen, welche Erschwernisse ihm aus einer vollen Anwendbarkeit des EnWG auf das von ihm betriebene Netz erwachsen würden. Insbesondere in Betracht kommende ökonomische Nachteile sind nicht nur dem Grunde nach vorzutragen, sondern anhand geeigneter Unterlagen nachvollziehbar zu quantifizieren. Hinzukommen muss stets, dass sich diese ökonomischen Nachteile unter Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte als für den Netzbetreiber rechtlich nicht hinnehmbar darstellen. Eine Interessenabwägung zugunsten der Objektnetzbetreiber kann sich vor allem unter Erforderlichkeitsgesichtspunkten ergeben: Eine umfassende hoheitliche Regulierung dürfte entbehrlich sein, wenn sich die mit ihr verfolgten Ziele besser oder zumindest gleich gut mittels der innerhalb des Objektnetzverbundes installierten Rechtsinstrumentarien erreichen lassen.

3. **Netz zur überwiegenden Eigenversorgung, § 110 Abs. 1 Nr. 3 EnWG**

a) **Räumlich eng zusammengehörendes Gebiet**

Hinsichtlich der räumlichen Zusammengehörigkeit des Netzgebiets bedarf es eines räumlich **eng** zusammengehörenden Gebietes. Das Netzgebiet hat von seiner Gebietsstruktur einen besonders hohen Grad an Geschlossenheit zu vermitteln. Lücken – etwa durch öffentliche Wege – können nur in geringfügigem Maße akzeptiert werden, wenn sie im Verhältnis zum Gesamteindruck des Netzes nicht ins Gewicht fallen.

b) **Eigenversorgungscharakter**

Der Eigenversorgungscharakter setzt nach § 110 Abs. 3 EnWG eine unmittelbare Belieferung eines Letztverbrauchers mit Energie aus Erzeugungsanlagen voraus, die entweder durch den Letztverbraucher bzw. den Netzbetreiber (**Eigenanlage**) oder aber durch einen Dritten (**Drittanlage**) für den Letztverbraucher errichtet und betrieben werden. In beiden Varianten bedarf es damit einer **unmittelbaren Versorgung** aus der Anlage. Unmittelbar ist die

Versorgung dann, wenn diese von der Erzeugungsstätte aus direkt in das Objektnetz und von dort aus an den Letztverbraucher geliefert wird, für dessen Bedarf die Anlage vorgesehen ist.

aa) Versorgung aus einer Eigenanlage

Eigenanlage nach § 110 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 3 1. Alt. EnWG ist nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 13 EnWG eine Anlage zur Erzeugung von Elektrizität zur Deckung des Eigenbedarfs, die nicht von einem Energieversorgungsunternehmen betrieben wird. Die Regelung setzt die Versorgung lediglich **eines** Letztverbrauchers aus der entsprechenden Anlage voraus. Die überwiegende oder geringere Mitversorgung dritter Letztverbraucher (z.B. Bewohner des Nachbarhauses) ist damit ausgeschlossen. Als **Betreiber** der Eigenanlage kommt in erster Linie der Letztverbraucher in Betracht. Als Betreiber der Eigenanlage ausgeschlossen sind jedenfalls Personen, die andere Personen als die Letztverbraucher, für deren Bedarf die Anlage errichtet wurde, mit Energie versorgen. Hinsichtlich des in der Eigenanlage gewonnenen Energieträgers umfasst § 3 Nr. 13 EnWG lediglich die Erzeugung von **Elektrizität**, nicht aber die Herstellung/Produktion/Förderung von Gas. Die Vorschrift ist auch nicht analog auf die Gaserzeugung anwendbar. Dies hat zur Konsequenz, dass § 110 Abs. 1 Nr. 3 EnWG nur **Elektrizitätsversorgungsnetze, nicht aber Gasversorgungsnetze** erfasst.

bb) Versorgung aus einer Drittanlage

Der Versorgung aus einer Eigenanlage stellt § 110 Abs. 3 2. Alt. EnWG den Fall gleich, dass Dritte einen bestimmaren Letztverbraucher aus einer Anlage versorgen, die ausschließlich oder zumindest überwiegend für dessen Bedarf errichtet und betrieben wird. Erfasst werden damit die in der Praxis häufigen Konstellationen, in denen der Letztverbraucher die Energieerzeugung nicht selbst vornimmt, sondern im Wege des **Contracting** auf sachkundige Dritte (Contractor) auslagert. Dabei ist davon auszugehen, dass nur das Contracting im engeren Sinne erfasst ist. Darunter sind solche Energie-Dienstleistungsverträge zu verstehen, durch die der Contracting-Nehmer den Contracting-Geber beauftragt, auf dem Grundstück eine Energieanlage zu errichten und diese über einen vertraglich festgelegten Zeitraum zu betreiben. Weitere Contracting-Konstellationen wie die Errichtung und der Betrieb eines Verteilnetzes sind von § 110 Abs. 3 2. Alt. EnWG nicht erfasst.

Bei der Anlage muss es sich ebenfalls um eine **Anlage zur Erzeugung von Elektrizität** handeln. Eine Versorgung aus anderen Anlagen – wie z.B. einer Umspannanlage, von der aus ein Contractor Strom an bestimmare Letztverbraucher weiterleitet – ist nicht erfasst. Die mittels der Anlage erzeugte Energie muss **ausschließlich oder überwiegend** – also zu mindestens 50,1 % der erzeugten Energiemenge – für die Versorgung desjenigen Letztverbrauchers verwendet werden, für dessen Bedarf die Anlage **errichtet** wurde. Dieser Letztverbraucher muss im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage bzw. der Betriebsaufnahme zumindest nach objektiven Kriterien bestimmbar sein. Auch wenn **beim Betrieb** der Anlage die Versorgung anderer Letztverbraucher als desjenigen, für dessen Versorgung die Anlage errichtet wurde, überwiegt, ist eine Privilegierung des Netzes ausgeschlossen.

c) Netz dient überwiegend der Eigenversorgung

Das fragliche Netz muss nach § 110 Abs. 1 Nr. 3 EnWG dazu **dienen**, den aus der Eigenanlage oder der Drittanlage erzeugten Strom an den die Anlage betreibenden Letztverbraucher bzw. an denjenigen Letztverbraucher, für dessen Versorgung die Anlage überwiegend errichtet wurde, zu liefern. Es ist also eine Netzstruktur gemeint, die eine Verbindung zwischen der Anlage und dem Letztverbraucher (bei der 1. Alt.) oder den Letztverbrauchern (bei der 2. Alt.) schafft. Die Eigenversorgung muss die anderen Transportzwecke, zu denen das Netz möglicherweise auch genutzt wird, „**überwiegen**“. Daraus ergibt sich, dass Eigenversorgungsnetze wie Betriebs- und Dienstleistungsnetze nicht ausschließlich ihrem eigentlichen Zweck - nämlich der in § 110 Abs. 3 EnWG definierten Eigenversorgung - dienen müssen. Insbesondere kommt der Transport von Zusatz- und Reservestrom über dieses Netz in Betracht. An das Überwiegen des Eigenversorgungszwecks sind dieselben Maßstäbe anzulegen wie an das Überwiegen des Eigentransports im Rahmen der ersten Tatbestandsalternative des § 110 Abs. 1 EnWG: Erforderlich und ausreichend ist daher, wenn mehr als 50 % der transportierten Energiemenge für Zwecke der Eigenversorgung bestimmt sind. Jahreszeitliche oder sonstige Schwankungen sind bei der Berechnung zu bereinigen.

III. Eignung des Betreibers oder seines Beauftragten

Erfüllt das Objektnetz einen der oben beschriebenen Tatbestände, ist sein Betrieb nach § 110 EnWG gleichwohl nur dann privilegiert, wenn der Netzbetreiber selbst oder durch Einschaltung einer von ihm beauftragten Person die **personelle, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** besitzt, um einen gesetzeskonformen Netzbetrieb dauerhaft zu gewährleisten. In **technischer** Hinsicht muss der Betreiber des Objektnetzes die Gewähr bieten, alle zum Netzbetrieb gehörenden Energieanlagen entsprechend den technischen Vorgaben der §§ 49 ff. EnWG zu betreiben und die technischen Anforderungen zu beachten, die zur Erfüllung der ihm obliegenden Rechtspflichten wesentlich sind. Die **personelle** Leistungsfähigkeit betrifft auf operativer Ebene die Fähigkeit des Netzbetreibers bzw. seiner Hilfspersonen, Energieanlagen kompetent bedienen zu können. Auf Leitungsebene erfordert dies weitergehend die Fähigkeit zur Schaffung einer entsprechenden Binnenorganisation sowie zur Beschaffung qualifizierten Personals und zur Erhaltung und Erweiterung des unternehmensinternen Wissensbestandes. In **wirtschaftlicher** Hinsicht ist erforderlich, dass der Netzbetreiber die für einen gesetzeskonformen Netzbetrieb und -ausbau erforderliche Kapitalausstattung entweder selbst innehat oder sich durch geeignete Verträge in angemessener Zeit beschaffen kann. Ferner muss er wirtschaftlich in der Lage sein, qualifiziertes Personal einzustellen und an sich zu binden.

IV. Erforderlichkeit einer regulierungsbehördlichen Feststellung

Noch **nicht abschließend geklärt** ist die Frage, ob die Privilegierungswirkung des § 110 Abs. 1 EnWG unmittelbar bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale oder erst nach einer entsprechenden behördlichen Feststellungsentscheidung gemäß Absatz 4 eintritt. Nach derzeitigem Stand der Erkenntnis geht die überwiegende Zahl der Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder mit Ausnahme von Baden-Württemberg, Brandenburg und Sachsen-Anhalt davon aus, dass von einem unmittelbaren Eintritt der in § 110 EnWG vorgesehenen Privilegierungsfolgen auszugehen ist, so dass der behördlichen Feststellung des Objektnetzcharakters lediglich **deklaratorische Wirkung** zuzumessen ist. Auch bei Annahme einer deklaratorischen Wirkung sind Objektnetze nicht vollständig der **behördlichen Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeit** entzogen. Da es sich bei dem Betrieb eines Objektnetzes im Regelfall um ein Gewerbe im Sinne von § 1 der Gewerbeordnung (GewO)³ handeln dürfte, hat der Netzbetreiber die Aufnahme des Gewerbebetriebs zunächst bei der zuständigen Gewerbeaufsichtsbehörde anzuzeigen, § 14 Abs. 1 S. 1 GewO. Die Daten aus der Gewerbeanzeige können der Regulierungsbehörde gemäß § 14 Abs. 6 GewO zur Erfüllung ihrer Aufgaben übermittelt werden. Soweit ein Betreiber sein Netz als Objektnetz einordnet, obwohl die Voraussetzungen des § 110 EnWG nicht vorliegen, steht der Regulierungsbehörde mangels Eintritts der Privilegierungswirkung das gesamte Eingriffsinstrumentarium des EnWG zur Verfügung. So kann sie z.B. im Rahmen von Missbrauchsverfahren (§§ 30 f. EnWG) erforderliche Anordnungen zur Gewährung von Netzzugang oder Netzanschluss treffen. Scheitert die Freistellung nach § 110 EnWG an der mangelnden Leistungsfähigkeit des Netzbetreibers, so ist die Behörde befugt, den Netzbetrieb gemäß § 4 Abs. 2 S. 2 EnWG vollständig zu untersagen.

C. Rechtsfolgen der Privilegierung nach § 110 EnWG

Bezüglich der Rechtsfolgen ist zwischen der Privilegierung des Netzbetreibers (§ 110 Abs. 1 EnWG) und der des Energielieferanten, der Kunden im Netzgebiet des Objektnetzes beliefert (§ 110 Abs. 2 EnWG), zu unterscheiden.

³ Gewerbeordnung (GewO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I 1999, Nr. 9 vom 22.02.1999, S. 202), zuletzt geändert durch Artikel 3a des Gesetzes vom 6. September 2005 (BGBl. I 2005, Nr. 57 vom 06.09.2005, S. 2725).

Der **Objektnetzbetreiber** ist freigestellt von

- der Rechtspflicht zur Entflechtung (§§ 6 bis 10 EnWG),
- den Geboten zur Gewährung von Netzzugang und Netzanschluss (§§ 11 bis 35 EnWG),
- der Genehmigungspflichtigkeit des Netzbetriebs (§ 4 EnWG),
- der Pflicht, Versorgungsstörungen bei der Bundesnetzagentur zu melden (§ 52 EnWG)
- sowie der Beitragspflicht zur Deckung der Kosten der Bundesnetzagentur (§ 92 EnWG).

Anwendbar bleiben auch im Falle einer Privilegierung des Objektnetzes die §§ 49 ff. EnWG, die technische Aspekte der Netzsicherheit betreffen. Die Freistellung von den oben genannten Vorschriften gilt ferner nur solange, wie im Hinblick auf das Objektnetz und seinen Betreiber die Voraussetzungen des § 110 EnWG erfüllt sind. Daneben unterliegen auch die durch § 110 EnWG privilegierten Netze weiterhin der Missbrauchsaufsicht nach dem allgemeinen Kartellrecht.

Energieversorgungsunternehmen, die an ein Objektnetz angeschlossene Letztverbraucher mit Energie beliefern, sind insoweit von den Rechtspflichten der Grund- und Ersatzversorgung befreit. Zudem entfallen für sie hinsichtlich der an das Objektnetz angeschlossenen Letztverbraucher auch die Informationspflichten der §§ 41 und 42 EnWG. Unberührt bleibt die Verpflichtung der Unternehmen, die Aufnahme oder Beendigung ihrer Lieferantentätigkeit gemäß § 5 EnWG bei der zuständigen Regulierungsbehörde anzuzeigen.

D. Verfahrensfragen

Die **Antragsbefugnis** zur Einleitung eines Feststellungsverfahrens nach § 110 Abs. 4 EnWG steht ausschließlich dem Netzbetreiber zu. Nicht antragsbefugt sind dagegen reine Netzdienstleister, Contractoren, die im Rahmen des Netzbetriebs lediglich im Auftrag für den Netzbetreiber tätig werden, Energielieferanten und Letztverbraucher. Der Antrag kann auch schon vor Inbetriebnahme des Netzes gestellt werden, sofern diese hinsichtlich der Aspekte Belegenheit des Netzes, Kreis der anzuschließenden Letztverbraucher sowie Art und Umfang der mittels des Netzes geplanten Energietransporte konkretisierbar ist. Der Antragsteller hat das Vorliegen der von § 110 Abs. 1 EnWG genannten Tatbestandsvoraussetzungen anhand geeigneter Unterlagen vollumfänglich nachzuweisen.

Die behördliche **Zuständigkeit** richtet sich nach § 54 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 9 EnWG. Dabei ist die Zuständigkeit der Landesregulierungsbehörde Bayern regelmäßig dann gegeben, wenn das Netz nicht über die Grenzen des Freistaats Bayern hinausreicht.

Nach Tarif-Stelle 1.15 der Anlage zu § 1 des Kostenverzeichnisses⁴ zum Bayerischen Kostengesetz beträgt die Gebühr für Entscheidungen der Landesregulierungsbehörde zwischen 50 und 7.500 Euro.

**Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft,
Infrastruktur, Verkehr und Technologie
als Landesregulierungsbehörde
80525 München**

Anlagen:

- Objektnetz-Antrag Strom
- Objektnetz-Antrag Gas

⁴ Verordnung über den Erlass des Kostenverzeichnisses zum Kostengesetz (Kostenverzeichnis – KVZ) vom 12.10.2001 (GVBI S.766, BayRS-2013-1-2-F), zuletzt geändert durch Verordnung vom 05.03.2006.