

Oberlandesgericht Düsseldorf, VI-3 Kart 291/06 (V)

Datum: 08.11.2006
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Kartellsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: VI-3 Kart 291/06 (V)

Tenor: Der Antrag der Beschwerdeführerin vom 31. Juli 2006, die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde vom 21. Juli 2006 gegen die Missbrauchsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 21. Juni 2006 – 421-38-20/§ 31 EnWG - anzuordnen, wird zurückgewiesen.

(Hier Freitext: Tatbestand, Gründe etc.)

A.

Die Beteiligten streiten über die Berechtigung eines von der Antragsgegnerin mit Rechnung vom 20. Dezember 2005 festgesetzten Baukostenzuschusses in Höhe von 321.083,72 € netto. Die Antragstellerin betreibt in I. einen Betrieb zur Stärkeerzeugung, der im Gemeinde- sowie Netz- und Konzessionsgebiet T. liegt. Ihrer Produktionsanlage sind sieben Transformatoren vorgeschaltet, von denen sie mit fünf an das Mittelspannungsnetz der R... W... GmbH angeschlossen ist. Die beiden weiteren im Jahre 2005 errichteten Transformatoren sind an das Mittelspannungsnetz der Antragsgegnerin angeschlossen. Die Errichtung dieses Netzanschlusses mit einer Leistung von 1.000 kVA bot die Antragsgegnerin der Antragstellerin zunächst zu einem Gesamtpreis von 113.953,14 € netto an. Nachdem die Antragstellerin dieses Angebot mit der Begründung abgelehnt hatte, dass es intransparent sei, bezifferte die Antragsgegnerin die Anschlusskosten auf 5.698,64 € und die Höhe des "vorläufigen" Baukostenzuschusses auf 108.263,50 €. Dieses Angebot nahm die Antragstellerin mit Schreiben vom 7. November 2005 unter dem Vorbehalt an, dass die Höhe des Baukostenzuschusses mit den Vorgaben des EnWG vereinbar sei. Unter dem 20. Dezember 2005 stellte die Antragsgegnerin ihr sodann den Baukostenzuschuss mit der beanstandeten Höhe von 321.083,72 € netto in Rechnung, den sie auf ein Gutachten der A... Wirtschaftsberatung AG vom 22. Dezember 2005 stützte. Mit Anwaltsschreiben vom 7. Februar 2006 ersuchte die Antragstellerin daraufhin die Landesregulierungsbehörde um Überprüfung des geforderten Baukostenzuschusses im Rahmen eines besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 Abs. 1 EnWG. Sie hat im Wesentlichen geltend gemacht, die Antragsgegnerin gewähre ihr den Netzanschluss nicht zu den in § 17 Abs. 1 EnWG genannten Bedingungen. Der geforderte Baukostenzuschuss sei der Höhe nach unangemessen, da er das Mehrfache des Baukostenzuschusses anderer Netzbetreiber betrage. Auch diskriminiere die Antragsgegnerin sie, weil sie gegenüber vergleichbaren Unternehmen einen deutlich geringeren Baukostenzuschuss abrechne. Schließlich sei der Baukostenzuschuss aber auch intransparent, weil sie die Kalkulationsgrundlagen nicht offen gelegt habe.

Mit Verfügung vom 21. Juni 2006 hat die Landesregulierungsbehörde die

Antragsgegnerin verpflichtet, den Baukostenzuschuss in Abweichung der bereits erfolgten Festsetzung angemessen, diskriminierungsfrei und transparent sowie unter Abzug der von ihr in Erwartung der Leistungsanspruchnahme durch die H... K... GmbH getätigten Investitionen neu festzusetzen und dabei die von vergleichbaren Netzbetreibern erhobenen Kosten, soweit sie ihr bekannt sind oder bekannt werden, unter Vergleichsgesichtspunkten zu berücksichtigen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Antragsgegnerin habe sich missbräuchlich verhalten, indem sie die Antragstellerin zu unangemessenen und nicht diskriminierungsfreien wirtschaftlichen Bedingungen an ihr Netz angeschlossen habe. Bei der Bemessung des Baukostenzuschusses habe sie Kosten berücksichtigt, die sie bei Beachtung des Effizienzgebots nicht hätte einbeziehen dürfen. In Höhe von 134.000 € beruhten die Investitionskosten auf einem ineffizienten Investitionsverhalten der Antragsgegnerin in den Jahren 1999 und 2000. Diese habe die Investitionen fünf Jahre vor der tatsächlichen Leistungsanspruchnahme durch die Antragstellerin in der bloßen Erwartung einer solchen getätigt, ohne entsprechende hinreichende Verlässlichkeit zu haben, ob diese Investitionen sich amortisieren könnten. Ein solches Investitionsverhalten widerspräche dem eines sich kaufmännisch verhaltenden Netzbetreibers. Soweit sie in früheren Angeboten den Baukostenzuschuss auf 108.263,50 € beziffert habe, habe sie gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen, indem sie gegenüber der Antragstellerin nur einen Teil der Netzanschlusskosten berücksichtigt habe. Im Rahmen der Neufestlegung des Baukostenzuschusses werde der Antragsgegnerin aufgetragen, sich über Vergleichsangebote anderer Netzbetreiber zu informieren und ihr eigenes Angebot an diesen auszurichten.

4

Hiergegen hat die Antragsgegnerin unter dem 21. Juli 2006 mit einem am selben Tage bei der Landesregulierungsbehörde mittels Telefax eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und zugleich um die Aussetzung der Vollziehung der angegriffenen Verfügung gebeten, was die Landesregulierungsbehörde mit Verfügung vom 26. Juli 2006 abgelehnt hat.

5

Mit Schriftsatz vom 31. Juli 2006 hat die Antragsgegnerin beantragt,

6

die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde gegen die Entscheidung der Landesregulierungsbehörde vom 21. Juni 2006 anzuordnen.

7

Sie meint, die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde sei anzuordnen, weil ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung der Landesregulierungsbehörde bestünden und zudem die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung für sie eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Die angefochtene Verfügung sei bereits formell rechtswidrig, weil die Missbrauchsverfügung nicht hinreichend bestimmt sei. Sie beschränke sich in unzulässiger Weise darauf, den Gesetzeswortlaut des § 17 Abs. 1 EnWG zu wiederholen und lasse daher nicht erkennen, unter welchen Voraussetzungen die Festsetzung des Baukostenzuschusses "angemessen", "transparent" und "diskriminierungsfrei" sei. Soweit ihr aufgegeben werde, "die von vergleichbaren Netzbetreibern erhobenen Kosten, soweit sie den Stadtwerken bekannt sind oder werden, unter Vergleichsgesichtspunkten zu berücksichtigen", seien die Netzbetreiber nicht näher bestimmt und auch nicht zweifelsfrei erkennbar, ob die von diesen erhobenen Baukostenzuschüsse oder die diesen zugrundeliegenden Kosten gemeint seien. Im Übrigen könne sie die Höhe der von anderen Netzbetreibern erhobenen Baukostenzuschüsse auch nicht feststellen. Rechtsfehlerhaft sei die Entscheidung, soweit sie die in den Vorjahren getätigten Investitionen für die höhere Leistungsbereitstellung nicht anerkenne. Insoweit wiederholt sie ihr bereits im Missbrauchsverfahren geltend gemachtes Vorbringen. Soweit die Landesregulierungsbehörde in der zunächst erfolgten Festsetzung des –

8

niedrigeren – Baukostenzuschusses einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gesehen habe, sei nicht erkennbar, welche rechtliche Relevanz dieser Verstoß haben solle. Bei der Neufestlegung des Baukostenzuschusses könne sie dem Transparenzgebot nur unter Wahrung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse entsprechen und mangels vorhandener oder beschaffbarer Daten nicht solche vergleichbarer Netzbetreiber berücksichtigen.	
Die Landesregulierungsbehörde bittet um Zurückweisung des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Sie und die Antragstellerin verteidigen die Missbrauchsverfügung.	9
B.	10
Der Antrag der Beschwerdeführerin hat keinen Erfolg.	11
I.	12
Gem. § 77 Abs. 3 Satz 4, Satz 1 Nr. 2, 3 EnWG, der § 65 Abs. 3 GWB nachgebildet ist und für den daher die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätze gelten, kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung einer nach § 76 Abs. 1 EnWG sofort vollziehbaren Entscheidung der Regulierungsbehörde dann anordnen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen (Abs. 3 Satz 1 Nr. 2) oder wenn ihre Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (Abs. 3 Satz 1 Nr. 3). Dabei steht dem Beschwerdegericht trotz des Wortlauts ein Ermessen nicht zu (vgl. nur Quack/Birmanns in: Frankfurter Kommentar zum GWB, Rdnr. 26 zu § 65 GWB 1999; K. Schmidt in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. A., 2001, Rdnr. 11 zu § 65).	13
Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung können tatsächlicher oder rechtlicher Art sein, wobei das Verfahren nach § 77 Abs. 3 EnWG allerdings nur eine summarische Prüfung zulässt. Sie sind dann zu bejahen, wenn nach der Einschätzung des Gerichts die Aufhebung der angefochtenen Verfügung überwiegend wahrscheinlich ist. Nicht ausreichend ist es daher, wenn die Rechtslage lediglich offen ist (K. Schmidt in: Immenga/Mestmäcker, Rdnr. 13 zu § 65; Senat RdE 2006, 162, 163).	14
Eine unbillige Härte i.S.d. § 77 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EnWG, § 65 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB stellen nur schwerwiegende Nachteile - in der Regel wirtschaftlicher Natur - dar, die über den eigentlichen Zweck der Verfügung hinausgehen und nicht oder jedenfalls kaum wieder gut zu machen sind (K. Schmidt in: Immenga/Mestmäcker, Rdnr. 14 zu § 65; Quack/Birmanns in: FK, Rdnr. 32 zu § 65; Senat a.a.O.).	15
II.	16
Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze lässt sich bei summarischer Prüfung nicht feststellen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 77 Abs. 3 Satz 4, Satz 1 Nr. 2, 3 EnWG vorliegen.	17
1. Erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung sind nicht begründet.	18
1.1. Fehl geht der Einwand der Beschwerdeführerin, die Missbrauchsverfügung sei bereits nicht hinreichend bestimmt, indem sie sich darauf beschränke, den Gesetzeswortlaut des § 17 Abs. 1 EnWG zu wiederholen und daher nicht erkennen lasse, unter welchen Voraussetzungen die Festsetzung des Baukostenzuschusses "angemessen", "transparent" und "diskriminierungsfrei" sei.	19
Das Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 enthält zur Bestimmtheit regulierungsbehördlicher Verfügungen keine Regelungen, so dass die allgemeinen für Verwaltungsakte geltenden Bestimmungen und die hierzu ergangene Rechtsprechung anzuwenden sind. Grundsätzlich wird dem Bestimmtheitsgebot	

dann Genüge getan, wenn der Adressat aus dem verfügbaren Teil in Zusammenhang mit den Gründen vollständig, klar und unzweideutig erkennen kann, was von ihm gefordert wird (vgl. nur: Bornkamm in: Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 1, 10. A., Rdnr. 31 zu § 32; Rehbindner in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Bd. 2, Rdnr. 11 f. zu § 32). Kern einer Missbrauchsverfügung ist es, die Zuwiderhandlung abzustellen. Dazu muss die Regulierungsbehörde das missbräuchliche Verhalten konkret beschreiben und verbieten. Dies kann durch eine Untersagung der Zuwiderhandlung, aber auch in Form eines Gebots, sie nicht mehr fortzusetzen, erfolgen (s.a. § 31 i.V.m. § 30 Abs. 1, 2 EnWG; Salje, EnWG, Rdnr. 37 f. zu § 30).

20

Welches Maß an inhaltlicher Bestimmtheit eines Verwaltungsakts weiter erforderlich ist, lässt sich nicht allgemein feststellen, sondern ist abhängig von dem Sachgebiet und den Besonderheiten des umzusetzenden materiellen Rechts sowie nach der Art der Maßnahme und den Umständen seines Erlasses (vgl. nur: Henneke in: Knack, VwVfG, 8. A., Rdnr. 5 zu § 37). Geringere Anforderungen sind dann zu stellen, wenn dem Interesse des Adressaten Rechnung getragen werden muss, selbst zu bestimmen, auf welche Weise er dem Anwendungsbereich des Verbots entgeht (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Juni 2006, VI-2 Kart 1/06 (V), S. 45 BA). Missbrauchsverfügungen dürfen daher die grundsätzliche Vertragsfreiheit, die dem Adressaten und seinem Vertragspartner zusteht, nicht stärker als erforderlich einschränken, um den Missbrauch zu beseitigen oder einen Verstoß zu verhindern. Ausreichend bestimmt kann daher eine Abstellungsverfügung sein, nach der sich der Adressat nicht weigern darf oder verpflichtet wird, einen bestimmten Vertrag zu "angemessenen" oder "großhandelsüblichen" Bedingungen abzuschließen, weil konkretere Anordnungen den Spielraum des Adressaten, seine Vertragsbeziehungen frei zu gestalten, unzulässig einengen würden (Bornkamm in: Langen/Bunte, Rdnr. 33 zu § 32; Rehbindner in: Loewenheim/ Meessen/Riesenkampff, Rdnr. 12 zu § 32, jew. m.w.N.).

21

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze geht die Rüge mangelnder Bestimmtheit der regulierungsbehördlichen Missbrauchsverfügung fehl. Mit der auf § 31 EnWG gestützten Missbrauchsverfügung hat die Landesregulierungsbehörde konkret beanstandet, dass die Antragsgegnerin die in den Jahren 1999/2000 getätigten Investitionen zur Netzverstärkung bei der Festsetzung des Baukostenzuschusses berücksichtigt hat. Da die Bemessung von Baukostenzuschüssen für Anschlüsse an Mittelspannungsnetze – wie noch näher ausgeführt werden wird – gesetzlich nicht geregelt ist, gelten für den Zuschuss als Anschlussbedingung i.S.d. § 17 EnWG die dort geregelten allgemeinen Vorgaben, nach denen er "angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und nicht ungünstiger" sein darf, als er "von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen" erhoben wird. Dem Umstand, dass es der Vertragsfreiheit der Antragsgegnerin obliegt, auf welche Art und Weise sie diese Vorgaben umsetzen will, trägt die Verfügung der Landesregulierungsbehörde Rechnung. Dass die Antragsgegnerin dabei die Investitionskosten für die Netzverstärkung außer Betracht zu lassen hat, weil diese unangemessen sind, und sie sich bei der Neufestsetzung an den Vorgaben des § 17 EnWG zu orientieren und dabei insbesondere dem Vergleich mit den Baukostenzuschüssen anderer Netzbetreiber zu stellen hat, ist Kern des an sie gerichteten Gebots. Weiterer inhaltlicher Konkretisierungen bedurfte es nicht, sie waren der Landesregulierungsbehörde vielmehr versagt, weil sie mit konkreten Berechnungsvorgaben in unzulässiger Weise in den Entscheidungsspielraum der Antragsgegnerin eingreifen würde. Dass die Antragsgegnerin von ihrer Berechnungsweise inhaltlich nicht mehr abweichen kann, weil sie sich bereits festgelegt hat – wie sie geltend machen will -, ist für den

22

Senat nicht ersichtlich.

Mit Blick auf die notwendig werdende Neufestsetzung hat die Landesregulierungsbehörde es allerdings für erforderlich gehalten, die Antragsgegnerin darauf hinzuweisen, dass ihr früheres an die Antragstellerin gerichtetes Grenzkostenangebot insoweit gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen hat, als sie anderen Netzanschlusspetenten abweichend hiervon die Vollkosten in Rechnung gestellt hat.

23

Schließlich lässt sich eine mangelnde Bestimmtheit auch nicht daraus herleiten, dass es der Antragsgegnerin aufgegeben worden ist, "unter Vergleichsgesichtspunkten die von vergleichbaren Netzbetreibern erhobenen Kosten, soweit sie den Stadtwerken bekannt sind oder bekannt werden, zu berücksichtigen". Durch diese Vorgabe soll sichergestellt werden, dass die neu vorzunehmende Festsetzung dem Verbot der Schlechterstellung entspricht. Dies dient dem Ziel, über die Vergleichbarkeit der Netzanschlussbedingungen eine diskriminierungsfreie Behandlung aller Netzanschlusspetenten zu gewährleisten (Salje, Rdnr. 19 f. zu § 17). Den Gründen der Entscheidung ist klar zu entnehmen, dass die Antragsgegnerin den neu festzulegenden Baukostenzuschuss an den Vergleichsangeboten anderer strukturell vergleichbarer Netzbetreiber auszurichten hat (S. 9). Da es insoweit nicht darauf ankommen soll, ob ihr solche bereits bekannt sind, ist ihr zusätzlich auferlegt worden, sich – andernfalls - über solche Vergleichsangebote anderer Netzbetreiber zu informieren. Dass ein solcher Vergleich nicht durchführbar sein soll und ihr damit Unmögliches aufgegeben wird, ist für den Senat nicht ersichtlich. Der Stellungnahme der Bundesnetzagentur ist zu entnehmen, dass eine Arbeitsgruppe des Verbandes der Netzbetreiber e.V. derzeit an verbandsweiten Richtlinien für die Erhebung und Ausgestaltung von Baukostenzuschüssen arbeitet, die eine Angleichung der bei der Vielzahl der Netzbetreiber uneinheitlichen Erhebungspraxis zum Ziel hat. Jedenfalls über diesen energiewirtschaftlichen Interessenverband dürften Vergleichsdaten zu erhalten sein, wenn die im Wettbewerb um Anschlusspetenten stehende Antragsgegnerin nicht über solche verfügen sollte.

24

1.2. Ohne Erfolg wendet sie sich weiter dagegen, dass die Landesregulierungsbehörde den Baukostenzuschuss insoweit als unangemessen i.S.d. § 17 EnWG angesehen hat, als sie bei dessen Festsetzung auch die 1999/2000 aufgewandten Kosten für die Verstärkung des Mittelspannungsnetzes in Ansatz gebracht hat.

25

Baukostenzuschüsse sind im Bereich der Versorgung und Entsorgung als allgemein üblich und rechtlich unbedenklich anerkannt (vgl. nur: BGH NVwZ 1985, 291, 292). In der Elektrizitätswirtschaft sind es vom einzelnen Netzanschluss abhängige einmalige Aufwendungen des Anschlussnehmers für die Erstellung oder Verstärkung von Verteilungsanlagen des vorgelagerten Netzes. Durch sie soll der Investitionsaufwand für Verteilungsanlagen, der ausschließlich einem bestimmten Versorgungsbereich zugeordnet werden kann, nicht in die Entgelte eingehen, sondern im Sinne eines Zuschusses von den Anschlussnehmern des Versorgungsbereichs aufgebracht werden. Sie dienen somit dem Ziel, die Anschlussnehmer so verursachungsgerecht wie möglich zu den Verteilungskosten heranzuziehen und auf diese Art und Weise die Kosten des Netzbetriebs und damit auch die kostenorientiert gebildeten Netzzugangsentgelte, die über den Stromverbrauch vom Verbraucher erhoben werden, zu senken (vgl. nur: Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Rdnr. 1 zu § 9 AVBEltV; Danner/Theobald, Energierecht, Anm. 1 zu § 9 AVBEltV; de Wyl/Müller-Kirchenbauer in: Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, § 13, Rdnr. 14).

26

Dass und unter welchen Voraussetzungen ein

27

Elektrizitätsversorgungsunternehmen von dem Anschlussnehmer einen Baukostenzuschuss erheben kann, ist im Energiewirtschaftsgesetz 2005 nicht explizit geregelt. Lediglich für den Netzanschluss von Letztverbrauchern in Niederspannung und Niederdruck enthält § 11

Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) Vorgaben für Baukostenzuschüsse, die an die Regelung des bisherigen § 9 AVBEltV anknüpfen. In ihnen kommen die allgemeinen Zulässigkeitskriterien des § 17 Abs. 1 EnWG zum Ausdruck, nach denen Netzanschlussbedingungen grundsätzlich angemessen, transparent, diskriminierungsfrei und nicht ungünstiger sein dürfen, als sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen angewendet werden.

Zwischen den Beteiligten ist nicht im Streit, dass der konkrete Anschluss der Antragstellerin mit der aus zwei Transformatoren bestehenden Abnahmestelle und einer Leistung von 1.000 kVA wie ein Neuanschluss mit einem Baukostenzuschuss abgegolten werden soll (vgl. nur: Gutachten A... Wirtschaftsberatung AG, Bl. 71 VV sowie Schriftwechsel der Beteiligten). Den konkret festgesetzten

Baukostenzuschuss hat die Landesregulierungsbehörde im Ergebnis zu Recht insoweit als unangemessen beanstandet, als er Kosten für die 1999 und 2000 durchgeführte Verstärkung des Netzes berücksichtigt. Diese Kosten kann die Antragsgegnerin schon deshalb nicht in die Kostenmasse einbeziehen, weil nicht ersichtlich ist, dass der Anschluss der Antragstellerin mit seinem Leistungsbedarf von 1.000 kVA zu einer Erhöhung der Leistungsanforderung geführt hat. 28

Die Antragsgegnerin – so ihr Vorbringen - hat den Netzausbau ab Frühherbst 1999 veranlasst, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sie ab dem 3. Januar 2000 von der R... E... AG das Netz im Stadtgebiet T. übernehmen würde und die an der Grenze zum Netzgebiet des R... liegende Antragstellerin bislang mit der Anschlussleistung von 3.100 kVA aus dem Netz I. versorgt wurde, sie indessen die Möglichkeit hatte, sich nach Trennung des Netzes von der Antragsgegnerin versorgen zu lassen. Für die zusätzliche Leistungsanforderung von 3.100 kVA war ihrer Einschätzung nach das Netz nicht ausreichend dimensioniert, so dass sie – ihrem Vorbringen zufolge - das Netz auf der Teilstrecke von der Umspannanlage B. bis zur Station Bro 2 (Bahnhof) durch die Verlegung eines 10 kV-Kabels mit Kosten in Höhe von 134.000 € verstärkte. Nach Übernahme des Netzes durch sie war die Antragstellerin dann allerdings zunächst weiter bis zum 31. Dezember 2003 an den seit 1992 bestehenden und nunmehr von der R... gepachteten Netzanschluss an das Netz der R... I. angeschlossen, erst ab dem 1. Januar 2004 – und auch nur bis zum 31. Dezember 2005 - hat sie von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, sich mit der Leistung von 3.100 kVA über den seit 1981 bestehenden Netzanschluss an das Netz der Antragsgegnerin anzuschließen. Seit dem 1. Januar 2006 wird allein der zu diesem Stichtag in Betrieb genommene Neuanschluss der Antragstellerin mit der Leistungsanforderung von 1.000 kVA aus dem Netz der Antragsgegnerin versorgt, die ältere Kundenanlage mit 3.100 kVA ist seit dem 1. Januar 2006 – wieder und nach ihren eigenen Angaben dauerhaft – an das Netz der R... I. angeschlossen. 29

Bei dieser Sachlage steht es mit dem Grundsatz der verursachungsgerechten Kostenzuordnung nicht im Einklang, wenn die Antragsgegnerin die Antragstellerin für ihren Anschluss mit 1.000 kVA zu einem Baukostenzuschuss auch für die Netzverstärkung heranzieht. Ein Baukostenzuschuss darf zwar nicht nur für die Erstellung, sondern auch für die Verstärkung von Verteilanlagen erhoben werden, letzteres allerdings nur von solchen Anschlussnehmern, die durch ihren Neuanschluss oder eine Leistungserhöhung die Netzverstärkung verursacht haben (s. nur die amtliche Begründung zu § 9 AVBEltV, abgedruckt bei Tegethoff/Büdenbender/Klinger, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung). Die Leistungserhöhung aber ist nach dem eigenen Vorbringen der Antragsgegnerin

- nicht durch den streitgegenständlichen Anschluss, sondern allein durch die Netztrennung zum 3. Januar 2000 und den Altanschluss mit der Leistungsanforderung von 3.100 kVA notwendig geworden. Ob etwas anderes dann zu gelten hätte, wenn die Antragstellerin mit beiden Anschlüssen und damit mit einer Gesamtleistung von 4.100 kVA an das Netz der Antragsgegnerin angeschlossen wäre, bedarf keiner Erörterung. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Damit kommt es auch nicht weiter auf die Frage an, ob es sich bei den von der Antragstellerin und der A... Wirtschaftsberatung AG in Ansatz gebrachten Kosten für das 10 kVA-Kabel tatsächlich um Netzverstärkungskosten handelt, die der Anschlussnehmerin überhaupt zugerechnet werden können. Zweifel ergeben sich schon daraus, dass (auch) die übrige Kabelstrecke – von der Netzstation Bro2 (Bahnhof) bis zur Kundenabnahmestelle – aus einem 10 kVA-Kabel besteht, obwohl sie unstreitig nicht verstärkt worden ist. Im Übrigen lassen sich konkrete Angaben zu dem Ausbauzustand des von der Antragsgegnerin übernommenen Netzes T. ihrem Vorbringen nicht entnehmen; sie führt nur an, dass die Verstärkung des Netzes I. im Jahre 1992 für die Anbindung des Anschlusses der Antragstellerin "aus ihrer Sicht darauf schließen" ließ, "dass das Netz T. im Jahre 1992 nicht darauf ausgelegt war, bei K... eine Leistung von insgesamt 3.100 kVA bereit zu stellen und sich an der technischen Situation bis zum Zeitpunkt der Netzübernahme am 3. Januar 2000 nichts geändert" haben soll (Bl. 26 GA). 30
- Widerspricht die Heranziehung der Antragstellerin zu den Kosten einer Verstärkung des Mittelspannungsnetzes bereits dem Grundsatz der verursachungsgerechten Kostenzuordnung, bedurfte es ebenso wenig eines weiteren Eingehens auf die Annahme der Landesregulierungsbehörde, der Ansatz der Netzverstärkungskosten sei unangemessen, weil die konkrete Netzverstärkung auf einem Investitionsverhalten beruhe, das als ineffizient anzusehen sei. Bei summarischer Prüfung sind die von der Antragsgegnerin hiergegen vorgebrachten Zweifel angesichts des Prognosecharakters von Kapazitätsplanungen und der Versorgungsverantwortung des Netzbetreibers und in Anbetracht des Umstands, dass die Antragstellerin in der Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2005 mit der älteren Kundenanlage mit 3.100 kVA an das Netz der Antragsgegnerin angeschlossen war, allerdings nicht von vorneherein von der Hand zu weisen. 31
- Da die Landesregulierungsbehörde den festgesetzten Baukostenzuschuss darüber hinausgehend nicht beanstandet hat, hat der Senat im Rahmen des anhängigen Beschwerdeverfahrens nicht zu überprüfen, ob die Festsetzung auch insoweit Bedenken begegnet, als die A... Wirtschaftsberatung AG bei der Berechnung des Leistungsanteils der Antragstellerin nicht deren konkreten, sondern einen höheren theoretischen Leistungsbedarf und ihre Beteiligung an den Kosten in voller Höhe in Ansatz gebracht hat. 32
2. Die Vollziehung des Auskunftsverlangens hat für die Beschwerdeführerin auch keine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge (§ 77 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EnWG). 33
- Eine solche zeigt sie nicht auf. Insbesondere lässt sich schon nicht feststellen, dass – wie die Landesregulierungsbehörde bereits in ihrer Verfügung vom 26. Juli 2006 ausgeführt hat – die Antragsgegnerin durch die gesetzlich im öffentlichen Interesse angeordnete sofortige Vollziehung der Missbrauchsverfügung schwerwiegende Nachteile besorgen muss, die über den eigentlichen Zweck der Verfügung hinausgehen. Dass der Antragsgegnerin schwere Geschäftsschädigungen oder Wettbewerbsnachteile drohen, macht sie selbst nicht geltend, denn sie führt nur eine mögliche Verjährung des von ihr ursprünglich in Rechnung gestellten Baukostenzuschusses an, auf den die Antragstellerin bereits 108.263,50 € geleistet hat. Im Übrigen betrifft die Verpflichtung zur Neufestsetzung 34

des Baukostenzuschusses nur dessen Höhe, so dass sich aus ihr nicht die Gefahr der Verjährung ergeben kann.

C. 35

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof kommt nur gegen in der Hauptsache erlassene Beschlüsse des Oberlandesgerichts in Betracht (§ 86 Abs. 1 EnWG). 36

L. v.R. W. 37
