



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESCHLUSS

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht L., den Richter am Oberlandesgericht Dr. E. und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. K.

auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 2013

b e s c h l o s s e n :

Die Beschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss der Beschlusskammer 6 vom 19. März 2012 – BK6-11-113 – wird zurückgewiesen.

Die Betroffene trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur und der Antragstellerinnen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

A.

Die Betroffene wendet sich gegen einen Beschluss, durch den sie verpflichtet wird, die Installation dezentraler Messeinrichtungen in einer von der Antragstellerin zu 1. vertriebenen Kraft-Wärme-Koppelungsanlage sowie in vergleichbaren Fällen zuzulassen.

Die Antragstellerin zu 1., eine Tochtergesellschaft der Antragstellerin zu 2., ist ein Energieversorgungsunternehmen, das auf den Grundstücken seiner Kunden im Rahmen eines Wärmelieferungsvertrags Blockheizkraftwerke (sog. „Zuhause-Kraftwerke“) mit einer elektrischen Leistung von 20 kW installiert und betreibt. Dabei bleibt die Anlage im Besitz der Antragstellerin zu 1., die den Heizraum vom Kunden anmietet. Während die im Zuhause-Kraftwerk erzeugte Wärme unmittelbar an den Kunden zum direkten Verbrauch verkauft und geliefert wird, wird der zeitgleich erzeugte Strom vollständig in das jeweilige örtliche Niederspannungsnetz der allgemeinen Versorgung eingespeist und bilanziell in den Bilanzkreis der Antragstellerin zu 2. geliefert. Diese vermarktet den Strom anschließend für eigene Zwecke weiter. Der Kunde erhält einen anteiligen finanziellen Bonus für den erzeugten Strom.

Der Kunde erteilt der Antragstellerin zu 1. eine Vollmacht, in der es u.a. heißt:

„...Die Vollmacht erstreckt sich ferner auf die Abgabe notwendiger Erklärungen gegenüber Behörden ... und Netzbetreibern (z.B. für betriebsnotwendige Änderungen am Strom- und/oder Gasnetzanschluss).

Darüber hinaus erteile(n) ich/wir als Eigentümer die Einwilligung in betriebsnotwendige Um- und Einbauten an der Gebäudesubstanz sowie kundenseitiger Versorgungsleitungen, welche ausschließlich zum Zwecke der Vertragserfüllung getätigt werden.“

Für jedes Zuhause-Kraftwerk wird ein eigener, in der Regel neuer Netzanschluss geschaffen. Das Installationskonzept der Antragstellerinnen sieht hierzu vor, dass

innerhalb des Gehäuses des Zuhause-Kraftwerks ein elektronischer Zweirichtungszähler installiert wird, der sowohl den für den Betrieb erforderlichen Eigenbedarfsstrom des Zuhause-Kraftwerks wie auch den vom Zuhause-Kraftwerk produzierten Strom erfasst. Für diesen Zähler tritt die Antragstellerin zu 2. in der Rolle des Messstellenbetreibers und Messdienstleisters auf. Der Zweirichtungszähler wird durch die Antragstellerin zu 2. per Datenfernübertragung regelmäßig ausgelesen. Hierfür wird eine im Zuhause-Kraftwerk untergebrachte Kommunikationsschnittstelle verwendet, die zum Zweck einer zentralen Anlagensteuerung dort ohnehin vorhanden ist. Der Anschluss des Zuhause-Kraftwerks an das öffentliche Stromverteilernetz erfolgt über einen separat von den Antragstellerinnen zu errichtenden, abschließbaren und mit der häuslichen Hauptstromverteilung verbundenen Schaltschrank, von dem eine sich nicht verzweigende Stromleitung zum Zuhause-Kraftwerk führt. In diesem Anschlusschaltschrank ist ein Einbauplatz für einen Zähler vorgesehen, der – aufgrund der von den Antragstellerinnen vorgesehenen dezentralen Anordnung des Zweirichtungszählers innerhalb des Zuhause-Kraftwerks – aber nicht genutzt werden soll.

Mit Schreiben vom 31. März 2010 kündigte eine der beiden Antragstellerinnen gegenüber der Betroffenen, die Betreiberin eines örtlichen Niederspannungsnetzes ist, an, im Netz der Betroffenen mehrere Zuhause-Kraftwerke – so auch in dem hier streitgegenständlichen Objekt – auf vorstehend beschriebene Art installieren zu wollen.

Die Betroffene teilte mit Schreiben vom 11. November 2010 sowie 29. November 2010 mit, dass einer dezentralen Installation der Zähler im Gehäuse des Zuhause-Kraftwerks nicht zugestimmt werde. Die durch das Zuhause-Kraftwerk in beide Richtungen verursachten Energieflüsse seien jeweils durch Drehstromzähler zu erfassen, wobei diese Zähler zentral im Anschlusschaltschrank unterzubringen seien. Zur Begründung verwies die Betroffene auf die von ihr angewandten „Technischen Anschlussbedingungen TAB 2007 für den Abschluss an das Niederspannungsnetz“, nach denen Mess- und Steuereinrichtungen in Zählerschränken unterzubringen seien.

Nachdem die Betroffene ihre Weigerung im Zuge der weiteren Korrespondenz aufrecht erhielt, beantragten die Antragstellerinnen mit Schreiben vom 21. April 2011 die

Durchführung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 EnWG bei der Bundesnetzagentur mit dem Ziel, die Betroffene zur Zulassung ihres dezentralen Messkonzepts zu verpflichten. Sie vertraten die Auffassung, die von der Betroffenen erhobene Forderung nach Installation der abrechnungsrelevanten Zähler in einem zentralen Zählerschrank sei sachlich nicht gerechtfertigt. Sie bewirke eine kostenmäßige Mehrbelastung bei der Installation und beim Betrieb des Zuhause-Kraftwerks. Dieses sei als vorgefertigtes Produkt immer mit einer kombinierten internen Kommunikations- und Zählertechnik ausgerüstet. Die Auflagen der Betroffenen führten im Ergebnis dazu, dass sie, die Antragstellerinnen, im Zählerschrank eine zweite parallele Messung einrichten müssten, was die Wirtschaftlichkeit des Produktes spürbar beeinträchtige.

Die Betroffene, die im Verwaltungsverfahren angehört wurde, verteidigte ihre Vorgehensweise und beantragte, die Anträge der Antragstellerinnen zurückzuweisen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat die Bundesnetzagentur die Betroffene verpflichtet, bei dem Anschluss der von den Antragstellerinnen vertriebenen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen vom Typ „Zuhause-Kraftwerk“ mit einer elektrischen Leistung von ca. 20 kW auf dem streitgegenständlichen Grundstück sowie in allen vergleichbaren Fällen die Installation der Zähler in der Weise zuzulassen, dass der die Einspeisung sowie die Entnahme des Blockheizkraftwerks messende geeichte Zweirichtungszähler nicht im Zählerschrank, sondern unmittelbar in der Kraft-Wärme Kopplungsanlage der Antragstellerin zu 1. installiert wird.

Zur Zulässigkeit des Antrags hat die Beschlusskammer ausgeführt, die Antragstellerinnen seien durch das Verhalten der Betroffenen in ihren Interessen erheblich berührt. Zwar diene die möglicherweise verletzte Norm des § 22 Abs. 2 Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) dem Interesse des jeweiligen Anschlussnehmers. Eine erhebliche Berührung der Interessen der Antragstellerinnen liege jedoch ebenfalls vor, weil diese ihre Legitimation unmittelbar aus dem mit dem Anschlussnehmer geschlossenen Vertrag über die Installation des Zuhause-Kraftwerks und die Wärmelieferung ableiteten.

Zur Begründetheit des Antrags hat die Beschlusskammer ausgeführt, das durch die Betroffene verweigerte Einverständnis zur Installation des Zuhause-Kraftwerks in der von den Antragstellerinnen begehrten Art und Weise verstoße gegen §§ 18 Abs. 1, 19 Abs. 3 Satz 1 EnWG i.V.m. § 22 Abs. 2 NAV.

Es bestünden bereits Zweifel, ob die Betroffene die Forderung nach dem Einbau von Mess- und Steuereinrichtungen in Zählerschränken in zulässiger Weise erhebe. Denn diese Anforderung entspreche wohl nicht mehr den anerkannten Regeln der Technik. Zur Standardisierung habe der VDE im August 2011 die Anwendungsregel VDE-AR-N 4101 herausgegeben, die den von der Betroffenen herangezogenen Abschnitt 7 der TAB 2007 ersetze. Eine Nachfolgeregelung, die inhaltlich der von der Betroffenen verwendeten und hier streitgegenständlichen Vorgabe entspreche, finde sich in der neuen VDE-Anwendungsregel nicht mehr. Daher sei davon auszugehen, dass nach dem Willen der Herausgeber der Anwendungsregeln die streitgegenständliche Vorgabe gerade nicht mehr in den Kreis der technischen Regelungen zu übernehmen sei, die nach § 49 Abs. 2 EnWG als anerkannte Regeln der Technik gälten.

Dies könne jedoch offen bleiben. Denn selbst wenn die Betroffene mit der streitgegenständlichen Klausel eine technische Anforderung verwendet hätte, die als anerkannte Regel der Technik einzustufen sei, so verstieße deren kategorische Geltung ohne jegliche Ausnahmemöglichkeit jedenfalls gegen § 22 Abs. 2 NAV. Dort werde die Frage des richtigen Anbringungsortes von Mess- und Steuereinrichtungen speziell behandelt. Dabei habe der Ordnungsgeber die Grundfrage, wo Messeinrichtungen standardmäßig zu installieren seien, zunächst in die Entscheidungshoheit des Netzbetreibers gestellt. Allerdings habe der Netzbetreiber zusätzlich besondere Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu berücksichtigen. Insbesondere habe der Netzbetreiber nach § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV auf Verlangen des Anschlussnehmers einer Verlegung der Mess- und Steuereinrichtung zuzustimmen, wenn dies ohne Beeinträchtigung einer einwandfreien Messung möglich sei. Letzteres sei hier der Fall. Die Antragstellerin zu 1. habe mit ihrem wiederholt geäußerten Wunsch, die Messeinrichtung möge im Zuhause-Kraftwerk untergebracht werden, erkennbar ein Verlangen im Sinne von § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV geäußert und hierbei den betroffenen Anschlussnehmer wirksam vertreten. Entgegen der Rechtsauffassung der Betroffenen räume § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV dem Anschlussnehmer die Möglichkeit ein, einen konkreten

Alternativort zu verlangen. Eine Beeinträchtigung einer einwandfreien Messung sei auch unter Heranziehung aller von der Betroffenen vorgebrachten Gesichtspunkte nicht zu erwarten. Dem stehe nicht entgegen, dass die von den Antragstellerinnen angestrebte dezentrale Zähleranordnung die ungemessenen Leitungsabschnitte unstreitig vergrößere. Eine konkrete Beeinträchtigung der Einwandfreiheit der Messung sei hiermit nicht zwangsläufig verbunden. Auch könne sich die Betroffene nicht mit Erfolg auf die Erforderlichkeit der jederzeitigen Zugänglichkeit der Messeinrichtung berufen. Fraglich sei bereits, ob ein Zutrittsrecht des Netzbetreibers nach § 21 NAV in den Fällen bestehe, in denen – wie hier – die Messeinrichtung von einem dritten Messstellenbetreiber betrieben werde. Diese Frage müsse jedoch nicht entschieden werden, da die Antragstellerinnen zugesagt hätten, im Falle eines vorher angekündigten Zutrittsverlangens der Betroffenen eine Besichtigung der Messeinrichtung zu ermöglichen. Die Betroffene könne ihre Ablehnung auch nicht damit begründen, dass von Seiten der Antragstellerin zu 2. der Nachweis der Einhaltung eichrechtlicher Vorschriften in Bezug auf den eingesetzten Zähler, insbesondere auch in Bezug auf die Betriebsbedingungen (Erschütterung, Temperaturgrenzen), nicht erbracht sei. Zum einen habe die Betroffene diese Einwände pauschal und ohne jede Substantiierung erhoben, zum anderen sei die Geeignetheit der eingesetzten Messeinrichtung im Hinblick auf die jeweiligen Betriebsbedingungen zunächst durch den dritten Messstellenbetreiber in eigener Verantwortung sicherzustellen. Könnten Zweifel des Netzbetreibers dennoch nicht ausgeräumt werden, so stehe diesem die Anforderung der Nachprüfung gem. § 12 Abs. 3 MessZV offen. Schließlich bestehe ein Ablehnungsrecht auch nicht aufgrund der Unvereinbarkeit mit Vorschriften über das liberalisierte Messwesen (§ 21 b ff. EnWG). Die Antragstellerinnen hätten vorgetragen, die gesetzlich garantierte Gewährleistung des Messstellenbetreiberwechsels werde dadurch garantiert, dass in dem standardmäßig installierten Anschlussschaltschrank ein Zählerplatz bereitstehe, der eine Messeinrichtung eines dritten Messstellenbetreibers aufnehmen könne. Auch verstoße das Messkonzept der Antragstellerinnen nicht gegen die Anforderungen an Messsysteme aus § 21 d EnWG. Zwar sehe die Regelung vor, zukünftige Messsysteme in ein Kommunikationsnetz einzubinden. Die genauen technischen Anforderungen an Messsysteme seien bislang noch nicht verbindlich konkretisiert worden. In jedem Fall sei aber das Risiko einer eventuellen zukünftigen Inkompatibilität des Installationskonzepts der Antragstellerinnen mit gesetzlichen Vorgaben von diesen zu tragen. Ein Ablehnungsrecht resultiere hieraus nicht.

Durch den Rechtsverstoß der Betroffenen würden die Antragstellerinnen auch in erheblicher Weise in ihren Interessen berührt. Sie würden in jedem Einzelfall durch den Einsatz zusätzlicher Messtechnik im zentralen Zählerschrank sowie durch zusätzliche Installationsarbeiten zur Verbindung des zentralen Zählers mit der Kommunikationseinheit des Zuhause-Kraftwerks belastet.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Betroffenen. Sie meint, der angegriffene Bescheid sei rechtswidrig und verletze sie in ihren Rechten. Im Einzelnen trägt sie hierzu Folgendes vor:

Die Missbrauchsverfügung der Bundesnetzagentur sei bereits formell rechtswidrig, weil es den Antragstellerinnen an der Antragsbefugnis im Sinne des § 31 Abs. 1 EnWG fehle. Entgegen der Ansicht der Beschlusskammer könnten sich die Antragstellerinnen nicht auf einen Verstoß gegen § 22 Abs. 2 NAV berufen. Insbesondere sei unklar, wie den Antragstellerinnen Rechte aus dem Rechtsverhältnis zustehen sollten, das zwischen dem Netzbetreiber und dem Anschlussnehmer bestehe. Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 NAV diene dem Schutz der Interessen des Anschlussnehmers als Eigentümer des zur Installation in Anspruch genommenen Gebäudes. Geschützt seien auch nicht die Interessen der Antragstellerin zu 2. als Messstellenbetreiberin. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 32 Abs. 1 S. 3 EnWG. Bereits nach dem Wortlaut dieser Norm müsse eine Vorschrift betroffen sein, die dem Schutz anderer Marktbeteiligter diene. Jedenfalls fehle es an einer erheblichen Interessenberührung der Antragstellerinnen, die bislang konkrete Mehrkosten des von ihr, der Betroffenen, gewünschten Messkonzepts nicht beziffert hätten.

Die Missbrauchsverfügung sei aber auch materiell rechtswidrig. Die Beschlusskammer gehe bereits von einem falschen Verständnis ihres Prüfungsumfangs im Missbrauchsverfahren aus. Das besondere Missbrauchsverfahren diene nicht dazu, in abstrakter Weise Geschäfts- bzw. Anschlussbedingungen eines Netzbetreibers auf ihre Konformität mit dem EnWG und dazu ergangener Rechtsverordnungen zu klären. Vielmehr gehe es ausschließlich um die Beurteilung von konkreten Rechtsfragen, die sich aufgrund eines gegenwärtigen konkreten Sachverhalts ergäben. Insofern könne es im streitgegenständlichen Missbrauchsverfahren auch nicht auf die

Frage ankommen, ob Ziff. 7.1 der Technischen Anschlussbedingungen des Netzbetreibers zur Unterbringung von Mess- und Steuereinrichtungen auch ohne Ausnahmetatbestände mit § 22 Abs. 2 NAV vereinbar sei.

Die angefochtene Missbrauchsverfügung sei zudem rechtswidrig, weil die von ihr gestellten Anforderungen, den Zähler in einem zentralen Zählerschrank unterzubringen, den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprächen. Insbesondere sei die Meinung der Beschlusskammer verfehlt, die relevanten Bestimmungen aus den TAB 2007 zu den Mess- und Steuereinrichtungen sowie Zählerplätzen entsprächen nicht mehr den allgemein anerkannten Regeln der Technik, weil die im August 2011 herausgegebene VDE-Anwendungsregel VDE-AR N 4101 die TAB 2007 in diesem Punkte abgelöst habe. Auch sei die im August 2011 veröffentlichte Anwendungsregel VDE-AR- N 4105 anwendbar. Beide VDE-Anwendungsregeln legten fest, dass Zählerplätze, an denen abrechnungsrelevante Mess- und Steuereinrichtungen installiert würden, in Zählerschränken unterzubringen seien. Das von der Beschlusskammer herangezogene Installationsbeispiel, bei dem ein Einspeisezähler dezentral in unmittelbarer Nähe der Erzeugungsanlage angebracht sei, greife nicht durch. Diese Beispiel beschreibe ein anderes Konzept, nämlich die gesetzlich geförderte „Selbstverbrauchsregelung“ gemäß § 33 Abs. 2 EEG und § 4 Abs. 3a KWKG und nicht den streitgegenständlichen Fall einer Volleinspeisung einer Erzeugungsanlage mit einer Leistung unterhalb von 30 kVA. Ziff. 5.5 VDE-AR-N 4105 ließe zwar in einer Ausnahmeregelung die dezentrale Anordnung von Zählerplätzen in der Erzeugungseinheit zu. Dies betreffe aber nur Einspeisezähler und nicht auch Ausspeisezähler, um die es vorliegend gehe. Ihre Auffassung werde auch vom Forum Netztechnik/Netzbetrieb im VDE (FNN) – dem zuständigen Ausschuss für die Erarbeitung von VDE-Anwendungsregeln und technischen Hinweisen für den sicheren und zuverlässigen Betrieb der Übertragungs- und Verteilungsnetze bestätigt, wie ein Schreiben des FNN an die Bundesnetzagentur vom 20. Juni 2012 (Anlage BF 2) zeige.

Entgegen der Ansicht der Beschlusskammer ließe sich auch aus § 22 Abs. 2 NAV keine Rechtspflicht der örtlichen Verteilernetzbetreiber begründen, unter bestimmten Umständen von einer allgemein anerkannten Regel der Technik abzuweichen. Dass § 22 Abs. 2 NAV die Bestimmung des § 20 NAV in irgendeiner Form „aufweichen“ würde, sei weder dem Wortlaut der Norm zu entnehmen noch ergebe sich dies im

Wege der Auslegung. So werde in § 22 Abs. 1 NAV ausdrücklich auf die anerkannten Regeln der Technik und die technischen Anforderungen nach § 20 NAV verwiesen.

Auch sonst liege kein Verstoß gegen § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV vor. Insoweit fehle es bereits an einem ordnungsgemäßen Änderungsverlangen des Anschlussnehmers. Die Beschlusskammer sei insofern ohne überzeugende Begründung davon ausgegangen, dass der Anschlussnehmer durch die Antragstellerinnen vertreten werde. Weder hätten die Antragstellerinnen erkennbar im fremden Namen gehandelt, noch reiche die der Antragstellerin zu 1. erteilte Vollmacht aus, etwaige Rechte aus § 22 NAV im Namen des Anschlussnehmers geltend zu machen. Im Übrigen sei das Verlangen, den Stromzählerstandort zu verlegen nur von der Antragstellerin zu 2. erklärt worden.

Zudem sei bei der Umsetzung des Vorhabens der Antragstellerinnen die einwandfreie Messung nicht gewährleistet. Hierfür reiche die abstrakte Gefahr einer unzulässigen Energieentnahme aus, weil es bei den technischen Anforderungen an einen Zählerplatz gerade darum gehe, konkreten Gefahren vorzubeugen.

Stattdessen werde gegen eichrechtliche und sonstige Bestimmungen verstoßen. Nach der Formulierung des § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV seien die Antragstellerinnen zum Nachweis der Einhaltung der eichrechtlichen Vorschriften verpflichtet. Diesen Nachweis seien die Antragstellerinnen schuldig geblieben. Zum anderen beständen weiterhin Bedenken hinsichtlich der Betriebsbedingungen (Erschütterung, Temperaturgrenzen) und der einfachen Ablesbarkeit der Messeinrichtungen. Insbesondere sei die einfache Zugänglichkeit der Messeinrichtung nicht gewährleistet. Nach ihren Informationen seien deswegen auch durch das Mess- und Eichwesen Niedersachsen (MEN) Untersagungsverfügungen des Inhalts ergangen, weitere wie das in den hier streitgegenständlichen Fällen eingebaute Modul in Verkehr zu bringen. Länderübergreifend sei zwischen den insgesamt 13 Landeseichdirektionen abgestimmt worden, den Vorgang einheitlich durch das MEN untersuchen zu lassen.

Die von den Antragstellerinnen geforderte Anschlusskonfiguration vereitere zudem ihr Zutrittsrecht gemäß § 21 NAV. Entgegen der Ansicht der Beschlusskammer kön-

ne sie sich auf diese Vorschrift berufen. § 12 Abs. 3 MessZV habe einen anderen Regelungsgegenstand und betreffe lediglich den Fall, dass der Netzbetreiber Zweifel an der ordnungsgemäßen Messung durch die vom Messstellenbetreiber eingesetzte Messeinrichtung habe. Dagegen habe nach § 21 NAV der Netzbetreiber auch dann ein Zutrittsrecht, wenn dies für die Prüfung der technischen Einrichtungen erforderlich sei. Dies betreffe auch andere Einrichtungen als Messeinrichtungen.

Schließlich könne auch kein Verstoß gegen die ihr obliegende Interessenwahrungspflicht festgestellt werden. § 22 Abs. 2 Satz 4 NAV normiere, dass die Interessen des Anschlussnehmers zu wahren seien. Auf Interessen eines etwaig Bevollmächtigten komme es dagegen nicht an. Im Übrigen seien die Interessen der Antragstellerinnen aber auch nicht dergestalt beeinträchtigt worden, dass ein Verstoß gegen die Interessenwahrungspflicht des § 22 Abs. 2 Satz 4 NAV festgestellt werden könne. Die Installation eines Zählers am zentralen Zählerplatz führe zu keiner oder allenfalls zu einer vernachlässigbaren finanziellen Mehrbelastung der Antragstellerinnen in Höhe von deutlich unter 1 % der Gesamtkosten. Noch günstiger sei die Installation eines Tarifwirlarbeitszählers.

Die Betroffene beantragt,

den Bescheid der Bundesnetzagentur vom 19. März 2012 betreffend den Installationsort von Messeinrichtungen (Az.: BK 6-11-113) aufzuheben.

Die Bundesnetzagentur bittet um Zurückweisung der Beschwerde. Sie verteidigt den angegriffenen Bescheid unter Wiederholung und Vertiefung ihrer Gründe.

Die Antragstellerinnen zu 1. und 2. bitten ebenfalls um Zurückweisung der Beschwerde und verteidigen den angefochtenen Beschluss.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Bundesnetzagentur und das Protokoll der Senatssitzung vom 29. Mai 2013 Bezug genommen.

B.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Betroffenen ist als Anfechtungsbeschwerde gemäß § 75 Abs. 1 S. 1 EnWG zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg, weil die angefochtene Missbrauchsverfügung formell und materiell rechtmäßig ist.

1. Die angefochtene Missbrauchsverfügung ist formell rechtmäßig, insbesondere waren die Antragstellerinnen im Rahmen des von ihnen eingeleiteten Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG antragsbefugt.

1.1. Die Antragstellerinnen handelten bei ihrem Antrag vom 21. April 2011 im eigenen Namen und nicht im Namen des im Streitfall betroffenen Anschlussnehmers. Sie machten ausdrücklich eine erhebliche Verletzung eigener Interessen geltend und verwiesen hinsichtlich der Antragstellerin zu 1. darauf, ihr würden durch die Forderung der Betroffenen nach einer Messung an einem Zählerplatz im Zählerschrank unnötige Kosten auferlegt, die die Wirtschaftlichkeit des gesamten Konzepts unangemessen beeinträchtigten und als Folge stark gefährdeten. Hinsichtlich der Antragstellerin zu 2. führten sie aus, deren Interessen seien in erheblicher Weise nachhaltig betroffen, da ihr die Möglichkeit genommen werde, im Wettbewerb mit anderen Anbietern von Messstellenbetrieb und Messdienstleistungen ein preisgünstiges und effizientes Zählerkonzept anzubieten. Nach den Vorgaben der Betroffenen müsse sie zusätzlich zu dem von ihr sowieso für die Antragstellerin zu 1. vorzuhaltenden Zweirichtungs-Lastgangzähler im Zuhause-Kraftwerk die Kosten für den weiteren Zähler mit berücksichtigen, womit ihr Angebot wirtschaftlich uninteressant werde.

1.2. Die Antragstellerinnen sind auch im eigenen Namen antragsbefugt.

1.2.1. § 31 EnWG ist nach seinem eindeutigen Wortlaut als Jedermann-Recht ausgestaltet und setzt damit die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Art. 23 Abs. 5 EitRL und Art. 25 Abs. 5 GasRL um, die verlangen, jedem Betroffenen ein Beschwerderecht gegen einen Betreiber von Energieversorgungsnetzen einzuräumen.

Danach können natürliche wie juristische Personen und Personenvereinigungen ein Verfahren nach § 31 EnWG einleiten, vorausgesetzt ihre Interessen sind durch das Verhalten eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen erheblich berührt. Da nach dem Gesetzeswortlaut - im Gegensatz etwa zu § 65 Abs. 1 VwGO – keine Betroffenheit rechtlicher Interessen erforderlich ist, genügt eine Berührung in wirtschaftlichen Interessen (Robert in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Auflage, § 31 Rn. 8; Weyer in Berliner Kommentar zum Energierecht, 2. Auflage, § 31 Rn. 6; vgl. auch BGH, Beschluss vom 11.11.2008, EnVR 1/08 bei juris unter Rn. 17; Senat, Beschluss vom 07.04.2006, VI-3 Kart 162/06 bei juris unter Rn. 13 jeweils zu § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG, der ebenfalls eine erhebliche Interessenberührung voraussetzt). Aus einer systematischen Betrachtung des Gesetzes ergibt sich weiterhin, dass sich der mögliche Verstoß auch gegen einen außerhalb des Verfahrens nach § 31 EnWG stehenden Dritten richten kann. Denn nach § 32 Abs. 1 Satz 3 EnWG dienen die Abschnitte 2 und 3 des EnWG auch dann dem Schutz anderer Marktbeteiligter, wenn sich der mögliche Verstoß nicht gezielt gegen diese richtet.

Erforderlich ist zudem eine erhebliche Berührung. Das Erheblichkeitskriterium dient dazu, Popularklagen auszuschließen und das Antragsrecht zu begrenzen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass nicht jedes pflichtwidrige Verhalten eines Netzbetreibers im Hinblick auf Netzanschluss/Netzzugang einen Betroffenen in dem Ausmaß beeinträchtigt, dass die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens gerechtfertigt ist. Einfache Fälle, die nicht von besonderer Bedeutung sind, sollen auf dem Zivilrechtsweg geklärt werden (Höch/Göge, RdE 2006, 340, 342). Wo die Grenzen der Erheblichkeit liegen, ist eine Frage des Einzelfalls. Im Lichte der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, die ein Beschwerderecht verlangen, erscheint eine zu enge und einschränkende Auslegung des Merkmals der „Erheblichkeit“ jedoch nicht geboten (Weyer in Berliner Kommentar zum Energierecht, 2. Auflage, § 31 Rn. 6). In Fällen, in denen der mögliche Verstoß sich nicht gegen den Antragsteller, sondern gegen einen außerhalb des Verfahrens nach § 31 EnWG stehenden Dritten richtet, liegt eine erhebliche Interessenberührung nach den von der Bundesnetzagentur aufgestellten Vorgaben allerdings nur dann vor, wenn das gerügte Verhalten in einem konkreten und unmittelbaren Bezug zu den Interessen des Antragstellers steht und sich auch auf diese auswirkt (BNetzA, Beschluss vom 19.03.2007 – BK 6-06-071, S. 18).

Dabei sind die spezifischen Zielsetzungen des Energiewirtschaftsgesetzes zu beachten. Zweck des Energiewirtschaftsgesetzes ist die Herstellung einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas (§ 1 Abs. 1 EnWG). Ferner soll die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen dienen (§ 1 Abs. 2 EnWG). Diese Zielsetzungen sind bei der Beurteilung der anerkanntenswerten wirtschaftlichen Interessen im Rahmen der Antragstellung zu berücksichtigen (Senat, Beschluss vom 07.04.2006, VI-3 Kart 162/06 bei juris unter Rn. 13 zu § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG).

1.2.2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind beide Antragstellerinnen antragsbefugt.

Das von den Antragstellerinnen entwickelte Gesamtkonzept eines Blockheizkraftwerks, bei dem lediglich ein Zweirichtungszähler im Blockheizkraftwerk installiert wird, wird durch die Betroffene verhindert. Hierdurch werden wirtschaftliche Interessen sowohl der Antragstellerin zu 1. als Betreiberin des Blockheizkraftwerks als auch der Antragstellerin zu 2. als Messtellenbetreiberin und Messdienstleisterin unmittelbar und konkret berührt. Es liegt in beider Interesse, die Messstellen möglichst kostengünstig und effektiv – ohne unnötige Doppelungen - einrichten und betreiben zu können, da sich dies auf die Wirtschaftlichkeit und Attraktivität der von der Antragstellerin zu 1. vertriebenen Blockheizkraftwerke insgesamt auswirkt.

Dass durch die zusätzliche Einrichtung eines Zählers im Zählerschrank auf Seiten der Antragstellerinnen ein Kostenmehraufwand entsteht, ist unstrittig. Allein die laufenden Mehrkosten pro Zuhause-Kraftwerk haben die Antragstellerinnen unter Zugrundelegung der Preisblätter der Betroffenen mit mindestens jährlich beziffert und dargelegt, hierdurch würden die jährlichen Erlöse aus der Stromerzeugung um rund 41,75 % reduziert. Dabei sind etwaige Installationskosten für zusätzliche Zähler und der laufende höhere Verwaltungsaufwand bei den Antragstellerinnen noch nicht berücksichtigt. Nicht nachvollziehbar ist insoweit der Vortrag der Betroffenen, die

Mehrbelastung betrage weniger als 1 % der Gesamtkosten. Denn es bleibt offen, wie die Betroffene dies berechnet hat, insbesondere inwieweit sie die fortlaufende Erhöhung des Aufwands gegenüber dem ursprünglichen Konzept der Antragstellerinnen einbezogen hat. Unerheblich ist auch, ob die Kosten nach der konkreten Vertragsgestaltung vom Kunden, von der Antragstellerin zu 1. oder von der Antragstellerin zu 2. getragen werden. Denn es besteht für beide Antragstellerinnen angesichts der bestehenden Konkurrenz der Anbieter in diesem Sektor die Gefahr, dass das konkrete Modell aufgrund der Notwendigkeit des Einbaus eines weiteren Zählers weniger nachgefragt wird, weil es weniger wirtschaftlich und daher weniger attraktiv ist. Die somit für die Antragstellerinnen bestehende Gefahr des Nachfragerückgangs ist als erhebliche Interessenberührung anzusehen.

2. Die angefochtene Verfügung ist auch materiell rechtmäßig.

Die Bundesnetzagentur hat der Betroffenen zu Recht aufgegeben, bei dem Anschluss der von den Antragstellerinnen vertriebenen Kraft-Wärme-Koppelungsanlagen die Installation der Zähler in der Weise zuzulassen, dass der die Einspeisung sowie die Entnahme des Blockheizkraftwerks messende geeichte Zweirichtungszähler nicht im Zählerschrank, sondern unmittelbar in der Kraft-Wärme Koppelungsanlage der Antragstellerin zu 1. installiert wird. Die Beschlusskammer hat insoweit rechtsfehlerfrei einen Verstoß der Betroffenen gegen Vorschriften des EnWG und der NAV festgestellt und der Betroffenen ermessensfehlerfrei aufgegeben, diesen Verstoß abzustellen.

2.1. Entgegen der Ansicht der Betroffenen hat die Beschlusskammer im Rahmen der angefochtenen Entscheidung die ihr vorgegebene Prüfungskompetenz nicht verkannt. Sie hatte auch bei der Prüfung des konkreten Falls zu überprüfen, ob die Messeinrichtungen der Antragstellerinnen den technischen Anforderungen entsprechen und - falls nicht - ob diese Anforderungen zulässig sind. Bei den technischen Anschlussbedingungen des Netzbetreibers handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen des Netzbetreibers im Sinne des § 4 Abs. 2 NAV, die von der Regulierungsbehörde im Rahmen der Missbrauchsaufsicht überprüft werden können (vgl. Bruhn in Berliner Kommentar zum Energierecht, 2. Auflage, Anh. § 18 EnWG, § 20 NAV/NDAV Rn. 1 f.).

2.2. Die Beschlusskammer ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass das Verhalten der Betroffenen gegen Vorschriften des EnWG und der NAV verstößt.

Unerheblich ist insoweit, ob auch die von den Antragstellerinnen gerügten weiteren Verstöße der Betroffenen gegen die Vorschriften des § 8 Abs. 1 S. 4 KWKG und gegen § 21 b EnWG vorliegen. Denn die Verweigerung des Einverständnisses zur Installation des Zuhause-Kraftwerks in der von den Antragstellerinnen begehrten Art und Weise verstößt gegen §§ 18 Abs. 1 EnWG i.V.m. §§ 20, 22 Abs. 2 NAV.

Nach § 22 Abs. 2 NAV, der auf der Grundlage des § 18 Abs. 3 EnWG erlassen wurde, bestimmt der Netzbetreiber den Anbringungsort von Mess- und Steuereinrichtungen (Satz 1), wobei er den Anschlussnehmer anzuhören hat und dessen berechtigte Interessen zu wahren hat (Satz 4). Gemäß § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV ist der Netzbetreiber verpflichtet, auf Verlangen des Anschlussnehmers einer Verlegung der Mess- und Steuereinrichtungen zuzustimmen, wenn dies ohne Beeinträchtigung einer einwandfreien Messung möglich ist.

Dabei beschränkt sich die grundsätzliche Verpflichtung des Netzbetreibers, einer Verlegung der Messeinrichtung bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen zuzustimmen, nicht auf die Zustimmung zur bloßen „Wegverlegung“ vom ursprünglich vorgesehenen Ort. Vielmehr räumt § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV dem Anschlussnehmer die Möglichkeit ein, zugleich einen konkreten Alternativort zu verlangen. Würde der Anschlussnehmer – wie die Betroffene meint – darauf beschränkt sein, den vom Netzbetreiber vorgegebenen Installationsort schlicht abzulehnen, ohne einen anderweitigen Installationsort verlangen zu können, so würde dies im Zweifel zu zahlreichen iterativen Ortsvorschlägen durch den Netzbetreiber und korrespondierenden Ablehnungen durch den Anschlussnehmer führen, was ersichtlich nicht im Sinne einer effizienten Abwicklung des Netzanschlussbegehrens sein dürfte. Der Netzbetreiber ist dagegen auch bei konkreten Installationsortswünschen ausreichend dadurch geschützt, dass er diesem Verlangen nur dann nachkommen muss, wenn die einwandfreie Messung dadurch nicht beeinträchtigt ist und der Anschlussnehmer nach § 22 Abs. 2 Satz 6 NAV die Kosten einer Verlegung auf seinen Wunsch zu tragen hat.

Dieser Verpflichtung aus § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV ist die Betroffene unberechtigterweise nicht nachgekommen. Es liegt ein beachtliches Anschlussverlangen vor, das die Betroffene nicht ablehnen durfte, weil die Beeinträchtigung einer einwandfreien Messung auch unter Heranziehung der von der Betroffenen vorgebrachten Gesichtspunkte nicht zu erwarten ist.

2.2.1. Es liegt ein ordnungsgemäßes Anschlussverlangen des Anschlussnehmers im Sinne von § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV vor. Das Anschlussverlangen nach § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV stellt eine Willenserklärung im rechtsgeschäftlichen Sinne oder zumindest eine geschäftsähnliche Handlung dar, auf die die Vorschriften über die Willenserklärungen, und insbesondere die Regelungen der § 164 ff. BGB über die Stellvertretung, zumindest entsprechend anzuwenden sind.

Das Recht, die Verlegung des Stromzählerstandorts zu verlangen, steht dem Anschlussnehmer zu. Anschlussnehmer ist gemäß § 1 Abs. 2 NAV jedermann im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 EnWG, in dessen Auftrag ein Grundstück oder Gebäude an das Niederspannungsnetz angeschlossen wird oder im Übrigen jeder Eigentümer oder Erbbauberechtigte eines Grundstücks oder Gebäudes, das an das Niederspannungsnetz angeschlossen ist. Im Streitfall ist Anschlussnehmer der jeweilige Kunde der Antragstellerin zu 1.. Die Antragstellerin zu 1. ist als Anlagenbetreiberin lediglich Anschlussnutzerin im Sinne von § 1 Abs. 3 NAV.

Ob die Antragstellerin zu 1. - wie sie meint - aufgrund einer analogen Anwendung des § 2 Nr. 1 der Kraftwerks-Netzanschlussverordnung daneben auch selbst als Anschlussnehmerin anzusehen ist, kann offen bleiben. Denn es ist davon auszugehen, dass die der Antragstellerin zu 1. erteilte Vollmacht auch die Bevollmächtigung der Antragstellerin zu 1. zur Äußerung eines Verlegungsverlangens nach § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV umfasst. Nach ihrem Wortlaut erstreckt sich die Vollmacht auf die Abgabe aller notwendiger Erklärungen gegenüber Netzbetreibern (z.B. für betriebsnotwendige Änderungen am Strom- und/oder Gasanschluss). Im Rahmen einer lebensnahen Auslegung ist unter Berücksichtigung des gesamten – den zuständigen Mitarbeitern der Betroffenen auch bekannten - Sachverhalts hierunter die Abgabe sämtlicher Erklärungen zu verstehen, die zur Umsetzung des zwischen der Antragstellerin zu 1. und dem Kunden vereinbarten Gesamtkonzepts erforderlich sind. Diese Ausle-

gung wird auch durch Abs. 2 des Textes der Vollmacht gestützt, in dem der Kunde sein Einverständnis in betriebsnotwendige Um- und Einbauten erklärt, die zum Zwecke der Vertragserfüllung erfolgen.

Unerheblich ist auch, welche der beiden Antragstellerinnen letztendlich das Änderungsverlangen gemäß § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV gegenüber der Betroffenen geäußert hat.

Auch wenn nicht die Antragstellerin zu 1., sondern die Antragstellerin zu 2. das Änderungsverlangen geäußert hätte, läge eine wirksame Bevollmächtigung durch die Antragstellerin zu 1. im Wege der Untervollmacht vor. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte ist nämlich von einer Berechtigung der Antragstellerin zu 1. zur Erteilung einer entsprechenden Untervollmacht auszugehen. Eine Vollmacht umfasst in der Regel dann nicht das Recht zur Erteilung einer Untervollmacht, wenn der Vertretene erkennbar ein Interesse an der persönlichen Wahrnehmung der Vertretungsmacht durch den Bevollmächtigten hat (Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Auflage, § 167 Rn. 12). Ein solches Interesse des Anschlussnehmers besteht im Streitfall aber gerade nicht, vielmehr liegt es in seinem Interesse, sämtliche zur Durchführung des Wärmelieferungsvertrags mit der Antragstellerin zu 1. erforderlichen Erklärungen abzugeben. Ob dies durch die Antragstellerin zu 1. oder ihre Muttergesellschaft geschieht, ist für den Anschlussnehmer unerheblich. Unerheblich ist auch, ob die Untervollmacht vorab seitens der Antragstellerin zu 1. erteilt wurde oder ob diese die Tätigkeit der Antragstellerin zu 2. nachträglich genehmigte.

Es war für die zuständigen Mitarbeiter der Betroffenen schließlich ersichtlich, dass das Anschlussverlangen im Namen des Anschlussnehmers gestellt wurde, auch wenn dies nicht ausdrücklich erfolgt sein sollte. Den Mitarbeitern der Betroffenen waren das Gesamtkonzept der Antragstellerinnen und der Umstand, dass bereits eine vertragliche Vereinbarung mit dem Anschlussnehmer getroffen worden war, aufgrund der umfangreichen Korrespondenz bekannt. Damit musste den bei der Betroffenen verantwortlichen Personen aufgrund ihrer Kenntnis der einschlägigen Anschlussvorschriften auch bewusst sein, dass die Antragstellerinnen bei ihrem Verlegungsbegehren für den Anschlussnehmer handelten. Wäre dies nicht der Fall gewesen, hätte eine entsprechende Nachfrage im Rahmen der umfangreichen Korrespondenz nahe

gelegen. Eine solche Nachfrage seitens der Mitarbeiter der Betroffenen hat es jedoch – soweit ersichtlich - nicht gegeben.

2.2.2. Der Betroffenen stand auch kein Recht zur Verweigerung des Anschlussverlangens zu.

Insbesondere kann die Betroffene sich nicht mit Erfolg auf Ziff. 7.1 der von ihr angewandten „Technischen Anschlussbedingungen TAB 2007 für den Anschluss an das Niederspannungsnetz“ (Anlage A 2) berufen, die lauten:

„ 7.1 Mess- und Steuereinrichtungen

(1) Mess- und Steuereinrichtungen werden in Zählerschränken untergebracht...“

Nach § 17 Abs. 1 EnWG kann der Betreiber eines Energieversorgungsnetzes die Bereitstellung des Netzanschlusses unter anderem von der Einhaltung bestimmter technischer Bedingungen durch den Anschlussnehmer abhängig machen. Gleiches gilt für den hier einschlägigen Fall der Anschlussgewährung an ein Netz der allgemeinen Versorgung nach § 18 EnWG, jedoch mit der zusätzlichen Maßgabe, dass die vom Netzbetreiber gestellten Anschlussbedingungen unter anderem allgemeingültig sein müssen und zu veröffentlichen sind.

Die inhaltlichen Grenzen, innerhalb derer sich der Netzbetreiber bei der Ausgestaltung dieser Bedingungen bewegen darf, konkretisiert § 20 NAV. Danach müssen die gestellten technischen Anschlussbedingungen einerseits aus Gründen der sicheren und störungsfreien Versorgung, insbesondere im Hinblick auf die Erfordernisse des Verteilernetzes notwendig sein (§ 20 Satz 1 NAV); außerdem müssen die vom Netzbetreiber gestellten Anforderungen den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen (§ 20 Satz 2 NAV).

Diese Regelungen, wie auch die Regelung des § 22 Abs. 1 NAV, nach dem der Anschlussnehmer Zählerplätze für Mess- und Steuereinrichtungen nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik unter Beachtung der technischen Anforderungen nach § 20 NAV anzubringen hat, dürften dafür sprechen, dass - wie die Betroffene meint – ein Verlangen des Anschlussnehmers nach § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV nur

dann berechtigt ist, wenn der gewünschte Standort nicht gegen anerkannte Regeln der Technik verstößt (so wohl auch Bruhn in Berliner Kommentar zum Energierecht, 2. Auflage, Anh. § 18 EnWG, § 22 NAV/NDAV Rn. 2). Für den Streitfall kann dies jedoch offen bleiben.

2.2.2.1. Denn es kann nicht festgestellt werden, dass das Messkonzept der Antragstellerinnen den anerkannten Regeln der Technik nicht entspricht.

Die Betroffene kann sich insoweit nicht mit Erfolg auf § 49 Abs. 2 Nr. 1 EnWG berufen. Nach dieser Vorschrift wird die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik vermutet, wenn bei Anlagen der Erzeugung, Fortleitung und Abgabe von Elektrizität die technischen Regeln des Verbandes der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e.V. (VDE) eingehalten worden sind. Zur Standardisierung der „Anforderungen an Zählerplätze in elektrischen Anlagen im Niederspannungsnetz“ hat der VDE im August 2011 die Anwendungsregel VDE-AR-N 4101 herausgegeben, die Abschnitt 7 Mess- und Steuereinrichtungen, Zählerplätze der Technischen Anschlussbedingungen für den Anschluss an das Niederspannungsnetz (TAB 2007) ersetzt (vgl. Ziff. 1 Anwendungsbereich Abs. 5 der VDE-AR-N 4101, Anlage A 1).

In Abschnitt 4 Technische Anforderungen an Zählerplätze der neuen VDE-Anwendungsregel sind zahlreiche Vorgaben aus dem bisherigen Abschnitt 7 der TAB 2007 übernommen. Eine der Ziff. 7.1 Abs. 1 der TAB 2007 entsprechende Regelung findet sich dort jedoch nicht.

Zwar heißt es dort unter Ziff. 4.2 Ausführung der Zählerplätze:

„1) Zählerplätze sind nach DIN 43870 auszuführen und in Zählerschränken nach DIN VDE-0603-1 mit direkt am Schrankgehäuse angebrachten Türen unterzubringen.“

Diese Regelung ersetzt aber nicht Ziff. 7.1, sondern Ziff. 7.2 Ausführung der Zählerplätze Abs. 1. Eine ausdrückliche Regelung des Inhalts, dass sämtliche Mess- und Steuereinrichtungen ausschließlich an einem in einem Zählerschrank untergebrachten Zählerplatz einzubauen sind, fehlt. Auch aus Ziff. 4.4 Anordnung der Zählerschränke ergibt sich nichts anderes. Den darin enthaltenen Vorschriften zur Anbrin-

gung von Zählerschränken lässt sich nicht entnehmen, dass die zentrale Anordnung von Messeinrichtungen in Zählerschränken die einzig mögliche ist.

Entgegen der Ansicht der Betroffenen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei dieser Auslassung lediglich um ein Versehen handelt. Denn es findet sich bereits unter Ziff. 1 Anwendungsbereich Abs. 4 der VDE-AR-N 4101 der Hinweis darauf, dass dieses Regelwerk auch auf dezentral angeordnete Zählerplätze angewendet werden kann, die in der Ergänzung zu den TAB 2007 zur Erfüllung der Messaufgaben im Zusammenhang mit § 33 Abs. 2 EEG und § 4 Abs. 3a des KWKG beschrieben sind.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der VDE-Anwendungsregel VDE-AR-N 4105 „Erzeugungsanlagen am Niederspannungsnetz – Technische Mindestanforderungen für Anschluss und Parallelbetrieb von Erzeugungsanlagen am Niederspannungsnetz“ (Anlage A 3), die ebenfalls im August 2011 vom VDE veröffentlicht wurde. Vielmehr heißt es dort unter Ziff. 5.5 Anschlusskriterien Abs. 2 Satz 3:

„Die Zählerplätze für die Einspeisezähler ... müssen dann folgendermaßen ausgeführt sein:

- a) bei zentraler Anordnung nach gültiger TAB ...
- b) bei dezentraler Anordnung neben der Erzeugungsanlage nach gültiger Tab ... oder im Kleinverteiler ...
- c) bei dezentraler Anordnung in der Erzeugungseinheit unter Berücksichtigung der Normen für die jeweilige Befestigung der gewählten Zählerbauart...“

Die Möglichkeit von Zählerplätzen innerhalb der Erzeugungsanlage ist somit im normativen Teil der VDE-AR-N 4105 ausdrücklich vorgesehen. Zusätzlich enthält die VDE-AR-N 4105 aber auch in ihrem Anhang C (S. 58 ff.) informativ Beispiele für Zählerkonfigurationen, zu denen ein Beispiel eines dezentralen Zählers (S. 61) gehört, der nach der Beschreibung auch in der Erzeugungseinheit angeordnet werden kann.

Diese Regelungen bringen zum Ausdruck, dass es keine grundsätzlichen technischen Einwände gegen die Installation von Zählern in der Erzeugungsanlage gibt. Es ist auch kein sachlicher Grund erkennbar, warum – wie die Betroffene meint - die

Möglichkeit der dezentralen Anordnung nur bei einer Teileinspeisung des erzeugten Stroms und nicht bei der von den Antragstellerinnen beabsichtigten Volleinspeisung bestehen soll. Insbesondere treffen die von der Betroffenen geltend gemachten Einwände, auf die noch näher eingegangen wird, für die Voll- und Teileinspeisung von Strom gleichermaßen zu. Ebenso wenig ist ein sachliches Argument für die Unterscheidung zwischen reinen Einspeisezählern, für die nach der Ansicht der Betroffenen eine dezentrale Anbringung möglich sein soll, und Ausspeisezählern und den von den Antragstellerinnen eingebauten Zweirichtungszählern erkennbar.

Auch das von der Betroffenen vorgelegte Schreiben des VDE FNN vom 20. Juni 2012 an die Bundesnetzagentur enthält keine Sachargumente, die die Forderung der Betroffenen rechtfertigen könnten. Zu Recht hat hierzu bereits die Beschlusskammer in ihrer Beschwerdeerwiderung ausgeführt, das Schreiben erläutere insbesondere nicht, was aus technischer Sicht gegen eine Gleichbehandlung des streitgegenständlichen Anschlusskonzepts der Antragstellerinnen mit den ausdrücklich in den VDE-Anwendungsregelungen vorgesehenen Ausnahmen spreche.

Danach kann nicht festgestellt werden, dass das Messkonzept der Antragstellerinnen den anerkannten Regeln der Technik nicht entspricht.

2.2.2.2. Die Betroffene kann sich also nach § 20 Satz 1 NAV nur insoweit auf ihre Technischen Anschlussbedingungen berufen, als diese aus Gründen der sicheren und störungsfreien Versorgung, insbesondere im Hinblick auf die Erfordernisse des Verteilernetzes, notwendig sind. Dies ist bei Mess- und Steuereinrichtungen wegen der insoweit spezielleren Regelung des § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV nur dann der Fall, wenn das konkrete Anschlussverlangen die Beeinträchtigung einer einwandfreien Messung erwarten lässt. Eine einwandfreie Messung ist dann gewährleistet, wenn die jeweilige Messanordnung die zu erledigende Messaufgabe in Bezug auf die energiewirtschaftlich erforderlichen Messdaten korrekt erfüllt und hierbei die einschlägigen gesetzlichen und behördlichen Vorgaben eingehalten werden.

Die von der Betroffenen vorgebrachten Einwände rechtfertigen die Befürchtung einer Beeinträchtigung der einwandfreien Messung nicht. Entscheidend gegen alle vorgebrachten Einwände spricht bereits, dass nicht ersichtlich ist, warum diese bei den

von den Antragstellerinnen geplanten Zweirichtungszählern in der Erzeugungsanlage durchgreifen sollen, dagegen bei anderen Zählern in Erzeugungsanlagen, die ja – wie bereits ausgeführt – die VDE-Anwendungsregelungen vorsehen, gerade nicht. Zu den einzelnen vorgebrachten Einwänden gilt zusätzlich Folgendes:

2.2.2.2.1. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat die Beschlusskammer ausgeführt, die abstrakte Gefahr des unberechtigten Zugriffs Dritter stelle keine Beeinträchtigung der einwandfreien Messung im Sinne des § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV dar.

Zwar werden durch die von den Antragstellerinnen angestrebte dezentrale Zähleranordnung die ungemessenen Leitungsabschnitte unstreitig vergrößert. Dies vermag ein Ablehnungsrecht bezüglich des konkreten Anschlussverlangens jedoch nur zu rechtfertigen, wenn die Einwandfreiheit der Messung hiervon konkret tangiert ist. Ein vergrößerter ungemessener Leitungsabschnitt erhöht aber zunächst nur abstrakt die Gefahr unzulässiger Entnahmen aus dem ungemessenen Bereich. Dagegen bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass aufgrund eines mindestens grob fahrlässigen oder gar vorsätzlichen Verhaltens die fehlerhafte Installation eines Verbrauchsgeräts an einer solchen Leitung erfolgen wird.

2.2.2.2.2. Die Betroffene kann auch nicht mit Erfolg die Verletzung eichrechtlicher Vorschriften einwenden. Ausweislich des unstreitigen Vortrags aus der Antragschrift vom 21. April 2011, dort S. 13, handelt es sich bei den von der Antragstellerin zu 2. verwendeten Zählern um geeichte Zähler, die die Vorgaben der Richtlinie 2004/22/EG einhalten. Die zuverlässige Ablesung wird durch eine elektronische Fernablesung gewährleistet. Soweit die Betroffene geltend macht, aufgrund des Anbringungsorts der Zähler in der Erzeugungsanlage und der dort herrschenden Betriebsbedingungen (Temperatur, Erschütterung) seien Beeinträchtigungen der Messergebnisse zu befürchten, ist dieser pauschale Einwand nicht zu berücksichtigen. Die Möglichkeit der Anbringung von Zählern in der Erzeugungsanlage ist durch die VDE-Anwendungsregeln vorgesehen. Besondere Umstände, die im konkreten Fall zu einer Beeinträchtigung der Messung führen könnten, trägt die Betroffene nicht vor. Auch benennt sie keine konkreten Einwände der nach ihren Angaben mit der Überprüfung der Anlagen der Antragstellerinnen befassten Eichbehörden.

Im Übrigen liegt die Ordnungsgemäßheit der Messung in der Verantwortung des Messstellenbetreibers. Dem Netzbetreiber steht bei konkreten Zweifeln daran die Möglichkeit einer Befundprüfung nach § 12 Abs. 3 MessZV offen.

Auch kann sich die Betroffene nicht mit Erfolg auf die Verletzung sonstiger technischer Vorschriften (insbesondere den Sicherheitsanforderungen der VDE-Anwendungsregeln und der DIN 18015-1) und berufsgenossenschaftlicher Vorschriften berufen. Denn auch insoweit lässt sie bei ihrer Argumentation außer Acht, dass die VDE-Anwendungsregeln die Möglichkeit der Anbringung eines Zählers in der Erzeugungsanlage für möglich halten. Ein Zähler in einer Erzeugungsanlage wird aber üblicherweise für die mit der Installation und Überprüfung befassten Techniker nicht in gleicher Weise leicht zugänglich sein wie ein Zähler in einem Zählerschrank. Konkreter Sachvortrag, der auf eine Unzugänglichkeit der Zähler bei den Zuhause-Kraftwerken der Antragstellerinnen schließen ließe, fehlt jedoch. Die erschwerte Zugänglichkeit der Zähler über eine Leiter reicht für die von § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV geforderte Beeinträchtigung der Messung jedenfalls nicht aus.

2.2.2.2.3. Schließlich kann sich die Betroffene nicht mit Erfolg auf die mögliche Vereitelung der ihr zustehenden Zugangsrechte berufen.

Unabhängig von der Frage, ob und nach welchen Vorschriften ein solches Zugangsrecht überhaupt besteht, erscheint dies dadurch hinreichend gesichert, dass die Antragstellerinnen zugesagt haben, im Falle eines vorher angekündigten Zutrittsverlangens der Betroffenen sicherzustellen, dass eine Einsichtnahme der Messeinrichtung erfolgen könne. Soweit die Betroffene einwendet, dies gelte nur, solange die Antragstellerin zu 2. auch Messstellenbetreiberin sei, bei einem Wechsel des Messstellenbetreibers sei dies nicht mehr gewährleistet, ergibt sich hieraus ebenfalls keine Beeinträchtigung der Einwandfreiheit der Messung. Denn abgesehen davon, dass ein solcher Wechsel aufgrund der rechtlichen Verbundenheit der Antragstellerinnen unwahrscheinlich erscheint, bliebe es der Betroffenen auch in diesem Fall überlassen, die ihr möglicherweise nach § 21 NAV zustehenden Zugangsrechte geltend zu machen und ggf. gerichtlich durchzusetzen.

2.2.2.3. Ebenfalls zu Recht hat die Beschlusskammer ausgeführt, dass ein Ablehnungsrecht der Betroffenen nicht aufgrund der Unvereinbarkeit des Konzepts der Antragstellerinnen mit den Vorschriften über das liberalisierte Messwesen (§ 21 b ff. EnWG) besteht. Dem ist die Betroffene im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auch nicht mehr entgegen getreten.

2.2.2.4. Entgegen der Ansicht der Betroffenen ist nach dem Wortlaut des § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV im Rahmen eines konkreten Anschlussverlangens die Geltendmachung eines berechtigten Interesses des Anschlussnehmers nicht erforderlich. § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV spricht vielmehr die Verpflichtung des Netzbetreibers aus, einem Verlegungsverlangen des Anschlussnehmers zu entsprechen, wenn dies ohne Beeinträchtigung einer einwandfreien Messung möglich ist. Der Einwand, die Beschlusskammer stelle im Rahmen ihrer Entscheidung zu Unrecht auf das berechtigte Interesse der Antragstellerinnen und nicht das Interesse des Anschlussnehmers ab, geht somit ins Leere. Vielmehr bejaht die Beschlusskammer im angefochtenen Beschluss (dort S. 14) eine erhebliche Interessenberührung der Antragstellerinnen und stellt damit Erwägungen im Rahmen des ihr bei der Ausübung ihrer Missbrauchsaufsicht zustehenden Ermessens an.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn man – wie die Betroffene – vom Erfordernis einer berechtigten Interessenwahrnehmung durch den Anschlussnehmer im Rahmen des Änderungsverlangens nach § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV ausgeht. Sollte man – wie § 22 Abs. 2 Satz 6 NAV, der von einer Verlegung der Messstelle nach Satz 4 spricht, nahe legen könnte – § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV als Unterfall der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 22 Abs. 2 Satz 4 NAV ansehen, wäre auch im Rahmen des Änderungsverlangens ein berechtigtes Interesse des Anschlussnehmers zu fordern. Dieses wäre jedoch zu bejahen, da es den berechtigten Interessen des Anschlussnehmers entspricht, den Wärmelieferungsvertrag mit der Antragstellerin zu 1. mit dem geplanten und wirtschaftlichen Messkonzept durchführen zu können.

2.3. Schließlich können keine Ermessensfehler der angefochtenen Entscheidung festgestellt werden.

Der Gesetzgeber hat mit § 31 Abs. 1 Satz 2 der Behörde lediglich einen Überprüfungsauftrag erteilt, ohne die Entscheidungsbefugnisse näher zu regeln. Allerdings ergibt sich aus dem systematischen und inhaltlichen Zusammenhang der Regelung des § 31 EnWG über die Besondere Missbrauchsaufsicht und der Regelung des § 30 EnWG über die Allgemeine Missbrauchsaufsicht, dass die Behörde gemäß § 30 Abs. 2 EnWG vorgehen kann, wenn die Prüfung nach § 31 Abs. 1 Satz 2 EnWG ergibt, dass das Verhalten nicht mit den dort in Bezug genommenen Regelungen übereinstimmt. Nach § 30 Abs. 2 Satz 1 EnWG hat die Regulierungsbehörde die Möglichkeit, im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung, einen Netzbetreiber dazu zu verpflichten, die Zuwiderhandlung abzustellen. Die Möglichkeit, missbräuchliches Netzbetreiberverhalten wirksam abzustellen, dient auch dem Ziel des Besonderen Missbrauchsverfahrens, eine effektive Streitbeilegung herbeizuführen (Robert in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Auflage, § 31 Rn. 25).

Die von der Beschlusskammer ausgesprochene Verpflichtung, das von den Antragstellerinnen entwickelte Messkonzept im streitgegenständlichen Fall sowie in vergleichbaren Fällen zuzulassen, entspricht diesen Vorgaben. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich und werden von der Betroffenen auch nicht behauptet. Insbesondere hat die Beschlusskammer zu Recht angenommen, dass durch das beanstandete Verhalten der Betroffenen die Interessen der Antragstellerinnen in nachteiliger Weise erheblich berührt werden. Insoweit wird auf die Ausführungen zur Antragsbefugnis verwiesen.

C.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 2 EnWG. Da die Beschwerde ohne Erfolg ist, hat die Betroffene die Gerichtskosten zu tragen und der Bundesnetzagentur die entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Es entspricht auch der Billigkeit (§ 90 S. 1 EnWG), die notwendigen Auslage der Antragstellerinnen als Verfahrensbeteiligten der Betroffenen aufzuerlegen.

Im Rahmen der Billigkeitserwägungen ist grundsätzlich auf alle Umstände des jeweiligen Einzelfalls einschließlich des Verfahrensausgangs abzustellen. Neben dem

Verfahrensausgang ist konkret maßgebend, ob der Verfahrensbeteiligte am Verfahrensausgang in besonderer Weise interessiert war und sich aktiv an dem Verfahren beteiligt hat, indem er dieses durch seinen schriftsätzlichen oder mündlichen Vortrag wesentlich gefördert hat (BGH, Beschluss vom 14.03.1990, KVR 4/88, WuW/E BGH 2627, 2643 – Sportübertragungen, Stockmann in Immenga/Mestmäcker, GWB, 4. Auflage, § 78 GWB Rn. 10 jeweils zu § 78 GWB; Höscher in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Auflage, § 90 Rn. 16; Salje, EnWG, § 90 Rn. 8). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erscheint es angemessen, die notwendigen Auslagen der Antragstellerinnen der Betroffenen aufzuerlegen. Hierfür sprechen sowohl der Verfahrensausgang wie auch das persönliche Interesse der Antragstellerinnen. Diese haben den Verfahrensgang durch ihre schriftlichen Stellungnahmen vom 23. November 2012 und 2. Mai 2013 und ihren Vortrag in der mündlichen Verhandlung gefördert.

2. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren auf 25.000 EUR erfolgte im Einvernehmen mit den Parteien bereits durch Beschluss im Rahmen der öffentlichen Sitzung vom 29. Mai 2013

D.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof gegen diese Entscheidung zugelassen, weil die streitgegenständlichen Fragen grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG haben und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs entsprechend § 86 Abs. 2 Nr. 2 EnWG erfordert.

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 546, 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Beschwerde

und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§§ 88 Abs. 4 S. 2, 80 S. 2 EnWG).

L.

Dr. E.

Dr. K.