



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

EnVR 1/17

Verkündet am:  
27. Februar 2018  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Mark-E AG

StromNEV § 18 Abs. 1; EnWG § 3 Nr. 11

Ein Kraftwerk, das in ein Höchstspannungsnetz einspeist, ist keine dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne von § 18 Abs. 1 StromNEV und § 3 Nr. 11 EnWG.

BGH, Beschluss vom 27. Februar 2018 - EnVR 1/17 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2018 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, den Vorsitzenden Richter Dr. Raum und die Richter Prof. Dr. Kirchhoff, Dr. Grüneberg und Dr. Bacher

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. November 2016 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 3.778.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1           A. Die Antragstellerin betreibt das Kohlekraftwerk E. (    ) Block E4. Der dort erzeugte Strom wird über eine von der Antragsgegnerin betriebene 22,3 km lange Stichleitung mit einer Spannung von 220 kV in das Umspannwerk G.       übertragen. An dieses Umspannwerk sind das ebenfalls mit 220 kV betriebene Übertragungsnetz der A.    GmbH und das nachgelagerte, mit 110 kV betriebene Netz der Antragsgegnerin angeschlossen. Der Strom aus dem Kraftwerk deckt vorwiegend die Grund- und Mittellast im Netzgebiet der Antragsgegnerin.
  
- 2           Bis 2010 zahlte die Antragsgegnerin an die Antragstellerin Entgelte für die dezentrale Einspeisung aus dem Kraftwerk. Im Hinblick auf die von der Bundesnetzagentur geäußerte Auffassung, Anlagen, die in das Höchstspannungsnetz einspeisten, seien nicht als dezentrale Erzeugungsanlagen anzusehen, stellte sie die Zahlungen zum 1. Januar 2011 ein. Die Antragstellerin beantragte daraufhin bei der Bundesnetzagentur, der Antragsgegnerin im Rahmen der Missbrauchsaufsicht aufzugeben, dezentrale Einspeisungsentgelte auch für das Jahr 2011 zu zahlen und die Auszahlung künftig nicht mehr zu verweigern. Die Bundesnetzagentur hat diesen Antrag zurückgewiesen. Die Beschwerde der Antragstellerin ist erfolglos geblieben.
  
- 3           Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren, die Bundesnetzagentur zur Neubescheidung zu verpflichten, weiter. Die Bundesnetzagentur tritt dem Rechtsmittel entgegen.

4 B. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

5 I. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung (OLG Düsseldorf,  
RdE 2017, 265) im Wesentlichen wie folgt begründet:

6 Der Antragstellerin stehe kein Entgelt für dezentrale Einspeisung zu. Das  
Kraftwerk sei keine dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne von § 18 Abs. 1  
StromNEV.

7 Als dezentrale Erzeugungsanlage sei nach § 3 Nr. 11 EnWG nur eine an  
das Verteilernetz angeschlossene Anlage anzusehen. Für die Definition des  
Begriffs "Verteilernetz" sei § 3 Nr. 37 EnWG maßgeblich. Danach sei Verteilung  
nur der Transport von Elektrizität mit hoher, mittlerer oder niederer Spannung.  
Das Kraftwerk der Antragstellerin speise die Energie hingegen auf der Ebene  
der Höchstspannung ein. Dass mit Höchstspannung betriebene Komponenten  
nicht zu einem Verteilernetz gehörten, ergebe sich auch aus § 3 Nr. 32 EnWG,  
wo diese Spannungsstufe nur für Übertragung vorgesehen sei. § 3 Nr. 29c  
EnWG, wonach als örtliches Verteilernetz unabhängig von der Druckstufe oder  
dem Durchmesser der Leitungen jedes Netz anzusehen sei, das überwiegend  
der Belieferung von Letztverbrauchern über örtliche Leitungen diene, stehe dem  
nicht entgegen. Es sei bereits fraglich, inwieweit diese Norm überhaupt auf das  
Stromnetz anwendbar sei.

8 Der Umstand, dass der erzeugte Strom überwiegend im angrenzenden  
Verteilernetzgebiet räumlich nah verbraucht werde, führe angesichts des klaren  
Gesetzeswortlauts nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Unerheblich sei  
auch, dass die bestehende Leitung vor rund fünfzig Jahren als Ersatz für eine  
110-kV-Leitung errichtet worden sei. Schon angesichts der langen Zeitdauer  
seien Vertrauensschutzgesichtspunkte nicht erkennbar. Dass die Beteiligten  
das Kraftwerk in der Vergangenheit anders eingeordnet hätten, hindere die  
Bundesnetzagentur nicht, auf eine Änderung hinzuwirken.

9                    Der Umstand, dass gegebenenfalls Entgelte bezahlt werden müssten, wenn das Kraftwerk an eine niedrigere Spannungsebene angeschlossen wäre, rechtfertigt ebenfalls keine andere Sichtweise.

10                   II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung stand.

11                   1. Zu Recht ist das Beschwerdegericht zu dem Ergebnis gelangt, dass das Kraftwerk der Antragstellerin keine dezentrale Erzeugungsanlage im Sinne von § 18 Abs. 1 StromNEV und § 3 Nr. 11 EnWG ist.

12                   a) Zutreffend hat das Beschwerdegericht zur Auslegung des nach § 18 Abs. 1 StromNEV maßgeblichen Begriffs "dezentrale Erzeugungsanlage" die Definition in § 3 Nr. 11 EnWG herangezogen.

13                   Die Begriffsbestimmungen in § 3 EnWG sind grundsätzlich auch zur Auslegung der auf der Grundlage dieses Gesetzes ergangenen Verordnungen heranzuziehen, soweit diese gleichlautende Begriffe verwenden und keine abweichenden Bestimmungen enthalten. § 18 Abs. 1 StromNEV knüpft an den in § 3 Nr. 11 EnWG definierten Begriff "dezentrale Erzeugungsanlage" an und enthält keine abweichende Definition. § 2 StromNEV, der die für die Verordnung wesentlichen Begriffe in Ergänzung zu den Begriffsbestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes definiert (BR-Drucks. 245/05, S. 31), enthält ebenfalls keine abweichende Bestimmung. Deshalb richtet sich die Auslegung nach § 3 Nr. 11 EnWG.

14                   b) Die danach entscheidende Frage, ob das Kraftwerk der Antragstellerin an das Verteilernetz angeschlossen ist, hat das Beschwerdegericht zu Recht anhand der Definition des Begriffs "Verteilung" in § 3 Nr. 37 EnWG beurteilt.

15                   Der Begriff "Verteilernetz" ist in § 3 EnWG nicht definiert. Aus dem systematischen Zusammenhang der in dieser Vorschrift enthaltenen Begriffsbe-

stimmungen ergibt sich, dass darunter Netze fallen, die der Verteilung im Sinne von § 3 Nr. 37 EnWG dienen.

- 16 Dies folgt für Elektrizitätsversorgungsnetze aus der grundlegenden Unterscheidung zwischen den Aufgaben der Übertragung und der Verteilung in § 3 Nr. 32 und 37 EnWG, der daran anknüpfenden Unterscheidung zwischen Betreibern von Übertragungsnetzen und Betreibern von Verteilernetzen in § 3 Nr. 2 EnWG und der damit in Einklang stehenden Definition in § 3 Nr. 3 EnWG, wonach Betreiber von Elektrizitätsverteilternetzen Personen oder Organisationseinheiten sind, die die Aufgabe der Verteilung von Elektrizität wahrnehmen und verantwortlich sind für Betrieb, Wartung und Ausbau des Verteilernetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen.
- 17 c) Nach der danach maßgeblichen Definition in § 3 Nr. 37 EnWG gehört zur Verteilung von Elektrizität nur deren Transport mit hoher, mittlerer oder niederer Spannung, also mit einer Spannung von maximal 110 kV. Der Transport mit Höchstspannung, also mit mehr als 110 kV, ist nach § 3 Nr. 32 EnWG der Übertragung vorbehalten.
- 18 Diese Einteilung, die der Gesetzgeber aus Art. 2 Nr. 3 und 5 der Richtlinie 2003/54/EG (jetzt: Richtlinie 2009/72/EG) übernommen hat (BT-Drucks. 15/3917, S. 49), steht, soweit ersichtlich, in Einklang mit der einhelligen Auffassung in der Literatur (Boesche in Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Auflage, § 3 EnWG Rn. 168; Hellermann in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Auflage, § 3 Rn. 60; Theobald in Danner/Theobald, EnWG, 94. Ergänzungslieferung, § 3 Rn. 277; Schex in Kment, Energiewirtschaftsgesetz, § 3 Rn. 93; Salje, Energiewirtschaftsgesetz, § 3 Rn. 222).

19           Danach ist das Kraftwerk der Antragstellerin nicht an das Verteilernetz angeschlossen, weil der mit ihm erzeugte Strom in ein Höchstspannungsnetz eingespeist wird.

20           d) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde führt der Umstand, dass nach den Definitionen in § 3 Nr. 32 und 37 EnWG auch der Zweck des Transports von Bedeutung ist, nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

21           Nach § 3 Nr. 37 EnWG dient die Verteilung dem Zweck, die Versorgung von Kunden, also von Großhändlern, Letztverbrauchern und Unternehmen (§ 3 Nr. 24 EnWG) zu ermöglichen. Der so definierte Zweck deckt sich jedenfalls teilweise mit dem Zweck der Übertragung, der gemäß § 3 Nr. 32 EnWG in der Belieferung von Letztverbrauchern oder Verteilern besteht.

22           Angesichts dessen kann aus dem Umstand, dass eine Leitung im Wesentlichen dazu dient, die Versorgung von Letztverbrauchern in einem bestimmten Verteilernetz zu ermöglichen, nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Leitung ebenfalls zu einem Verteilernetz gehört. Sie kann vielmehr auch zu einem Übertragungsnetz gehören, weil auch ein solches der Versorgung von Letztverbrauchern dienen kann.

23           e) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ergibt sich aus § 3 Nr. 29c EnWG ebenfalls keine abweichende Beurteilung.

24           Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die darin getroffene Bestimmung, wonach als örtliches Verteilernetz ein Netz anzusehen ist, das überwiegend der Belieferung von Letztverbrauchern über örtliche Leitungen, unabhängig von der Druckstufe oder dem Durchmesser der Leitungen, dient, für Elektrizitätsversorgungsnetze unmittelbar oder entsprechend anwendbar ist (verneinend: Hellermann in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Auflage, § 3 Rn. 50; Theobald in Danner/Theobald, EnWG, 94. Ergänzungslieferung, § 3 Rn. 231; Schex in

Kment, Energiewirtschaftsgesetz, § 3 Rn. 80 und wohl auch Salje, Energiewirtschaftsgesetz, § 3 Rn. 209; bejahend: Boesche in Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Auflage, § 3 EnWG Rn. 144).

25           Gegenstand dieser Regelung ist jedenfalls ausschließlich die Abgrenzung örtlicher Verteilernetze von vorgelagerten Verteilernetzen, nicht aber eine von § 3 Nr. 37 EnWG abweichende Definition der übergeordneten Begriffe "Verteilung" und "Verteilernetz" (ebenso Hellermann in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Auflage, § 3 Rn. 50; Theobald in Danner/Theobald, EnWG, 94. Ergänzungslieferung, § 3 Rn. 233; Schex in Kment, Energiewirtschaftsgesetz, § 3 Rn. 80; Salje, Energiewirtschaftsgesetz, § 3 Rn. 208; abweichend auch insoweit Boesche in Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Auflage, § 3 EnWG Rn. 144).

26           Der Umstand, dass Druckstufe und Durchmesser der Leitungen gemäß § 3 Nr. 29c EnWG für die Abgrenzung nicht von Bedeutung sind, spricht nicht gegen, sondern für dieses Verständnis. Die genannten, nur für Gasleitungen gebräuchlichen Kategorien sind auch im Zusammenhang mit § 3 Nr. 37 EnWG nicht von Bedeutung. Der Transport von Gas über örtliche oder regionale Leitungsnetze, um die Versorgung von Kunden zu ermöglichen, ist danach als Versorgung anzusehen, ohne dass es auf Druckstufe oder Leitungsdurchmesser ankommt. Für den Transport von Elektrizität differenziert § 3 Nr. 37 EnWG hingegen - wie bereits dargelegt - nach dem Spannungsbereich, in dem der Transport erfolgt. Dieser unterschiedlichen Ausgangslage trägt § 3 Nr. 29c EnWG Rechnung, indem die für Gasleitungen verwendeten Parameter - und nur diese - als für die Abgrenzung irrelevant bezeichnet werden.



27                    2. Vor dem aufgezeigten Hintergrund können aus dem Zweck von § 18  
Abs. 1 StromNEV keine der Antragstellerin günstigeren Schlussfolgerungen  
gezogen werden.

28                    a) Der Umstand, dass es im Verhältnis zu dem Netz, an das das Kraft-  
werk angeschlossen ist, kein vorgelagertes Netz mit einer höheren Spannungs-  
ebene gibt, stünde einem Anspruch aus § 18 Abs. 1 StromNEV für sich gese-  
hen allerdings nicht entgegen.

29                    Nach der Rechtsprechung des Senats kommt als vorgelagerte Span-  
nungsebene im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 3 StromNEV auch eine Netzebene  
auf derselben Stufe in Betracht, sofern diese von einem anderen Netzbetreiber  
betrieben wird und deshalb für die Einspeisung in das nachgelagerte Netz ein  
Entgelt anfällt, das durch die dezentrale Einspeisung vermieden wird (BGH,  
Beschluss vom 20. Juni 2017 - EnVR 40/16, RdE 2017, 543 Rn. 9 ff. - Heiz-  
kraftwerk Würzburg GmbH). Diese Voraussetzung ist nach dem der Beurteilung  
in der Rechtsbeschwerdeinstanz zu Grunde zu legenden Vorbringen der An-  
tragstellerin im Streitfall erfüllt.

30                    b) Das Vorhandensein eines vorgelagerten Netzes in diesem Sinne ist  
aber lediglich eine notwendige, nicht aber eine hinreichende Bedingung für  
einen Anspruch nach § 18 Abs. 1 StromNEV.

31                    Weitere Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist, wie das Be-  
schwerdegericht zu Recht entschieden hat, dass die Einspeisung aus einer de-  
zentralen Erzeugungsanlage erfolgt. Dies setzt aus den oben genannten Grün-  
den voraus, dass die Anlage an ein Verteilernetz angeschlossen ist.

32                    In diesem Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob die Leitung, mit  
der das Kraftwerk der Antragstellerin angeschlossen ist, Teil eines Übertra-  
gungsnetzes ist oder ob einer solchen Einordnung das in § 3 Nr. 32 EnWG zu-

sätzlich vorgesehene Merkmal entgegensteht, wonach der Transport über ein Verbundnetz erfolgen muss. Wenn die Frage im letzteren Sinne zu beantworten wäre, könnte zwar eine Regelungslücke bestehen, weil das Gesetz in § 3 Nr. 2 EnWG - wie bereits dargelegt - nur zwischen Verteiler- und Übertragungsnetzen unterscheidet und eine dritte Netzkategorie insoweit nicht kennt. Diese Lücke könnte vor dem oben aufgezeigten Hintergrund aber nicht durch eine entsprechende Anwendung von § 3 Nr. 11 EnWG geschlossen werden. Eine solche Einordnung stünde in Widerspruch zum Regelungskonzept des Gesetzgebers, der mit Höchstspannung betriebene Leitungen gerade nicht dem Bereich der Verteilung zugeordnet hat.

33                   c) Diese Beurteilung steht nicht in Widerspruch zu sonstigen Entscheidungen des Senats.

34                   aa) Der Senat hat den Betrieb von Einrichtungen aus dem Bereich der Höchstspannung durch den Betreiber eines Verteilernetzes unter bestimmten Voraussetzungen als Besonderheit der Versorgungsaufgabe im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV angesehen (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2012 - EnVR 88/10, RdE 2013, 22 Rn. 57 ff. - SWM Infrastruktur GmbH). Er hat aber auch dort ausdrücklich offengelassen, ob Höchstspannungsnetze auch dann als Übertragungsnetze anzusehen sind, wenn sie nicht Teil eines Verbundnetzes sind, oder ob insoweit eine Regelungslücke vorliegt (BGH RdE 2013, 22 Rn. 44 - SWM Infrastruktur GmbH), und den Betrieb der dort in Rede stehenden Komponenten unabhängig von deren Einordnung als Übertragungs- oder Verteilernetz als Teil der Versorgungsaufgabe des Netzbetreibers angesehen, um dessen Erlösobergrenzen es ging.

35                   Im Streitfall hängt die Einordnung des Kraftwerks als dezentrale Erzeugungsanlage zwar ebenfalls nicht zwingend davon ab, dass dieses nicht an ein Übertragungsnetz angeschlossen ist. Unabdingbare Voraussetzung ist aber

- anders als in dem damals entschiedenen Fall - der Anschluss an ein Verteilernetz.

36           bb) Der Senat hat im Zusammenhang mit einem Übertragungsanspruch aus § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG a.F. entschieden, dass die Abgrenzung zwischen dem örtlichen Verteilernetz und Durchgangsleitungen nicht nach der Spannungsebene, sondern nach der Funktion der jeweiligen Leitung zu erfolgen hat (BGH, Beschluss vom 3. Juni 2014 - EnVR 10/13, RdE 2015, 29 Rn. 31 - Stromnetz Homberg).

37           Hieraus können für den Streitfall schon deshalb keine Schlussfolgerungen gezogen werden, weil es nicht um die Abgrenzung zwischen Verteiler- und Übertragungsnetzen ging, sondern um die Abgrenzung zwischen dem in Mittelspannung betriebenen örtlichen Verteilernetz und diesem vorgelagerten, ebenfalls in Mittelspannung betriebenen Netzen.

38           3. Aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes lässt sich ein abweichendes Ergebnis nicht herleiten.

39           a) Dass das Kraftwerk ursprünglich an eine 110-kV-Leitung angeschlossen war und damit möglicherweise als dezentrale Erzeugungsanlage anzusehen gewesen wäre, könnte allenfalls dann Vertrauensschutz begründen, wenn dem Betreiber schon damals ein Anspruch auf Einspeisungsentgelt nach § 18 Abs. 1 StromNEV zugestanden hätte und wenn die Umstellung auf Höchstspannung in der berechtigten Erwartung erfolgt wäre, dass dieser Anspruch weiterhin bestehen wird. Hieran fehlt es im Streitfall schon deshalb, weil die Umstellung mehrere Jahrzehnte vor Inkrafttreten des § 18 Abs. 1 StromNEV erfolgt ist.

40           b) Der Umstand, dass die Antragsgegnerin der Betroffenen bis zum Jahr 2010 ein Einspeiseentgelt gezahlt hat, könnte für darauffolgende Zeiträu-

me allenfalls dann Vertrauensschutz begründen, wenn die Antragstellerin in der berechtigten Erwartung, dass ihr auch für diesen Zeitraum ein Anspruch zusteht, konkrete Vermögensdispositionen getroffen hätte, die ihr nunmehr zum Nachteil gereichen. Diesbezügliches Vorbringen der Antragstellerin zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf.

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

Limperg

Raum

Kirchhoff

Grüneberg

Bacher

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 30.11.2016 - VI-3 Kart 112/15 [V] -