



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

EnVR 23/12

Verkündet am:  
9. Juli 2013  
Bürk  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

E.ON Netz GmbH

ARegV § 23 Abs. 6 Satz 1

Die Genehmigung eines Investitionsbudgets für Maßnahmen in einem Verteilernetz, die durch die Integration von Anlagen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz oder dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz notwendig werden, setzt nicht voraus, dass eine solche Anlage in das von der Investition betroffene Netz integriert wird. Es genügt, wenn die Investition aufgrund von konkreten Maßnahmen in einem vor- oder nachgelagerten Netz erforderlich wird, die ihrerseits durch die Integration von EEG- und KWKG-Anlagen notwendig geworden sind.

BGH, Beschluss vom 9. Juli 2013 - EnVR 23/12 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2013 durch die Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Dr. h.c. Bornkamm und Dr. Raum sowie die Richter Dr. Strohn, Dr. Grüneberg und Dr. Bacher

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den am 28. März 2012 verkündeten Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die Bundesnetzagentur hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Betroffenen zu tragen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf eine Million Euro festgesetzt.

#### Gründe:

- 1 I. Die Betroffene begehrt die Genehmigung eines Investitionsbudgets gemäß § 23 Abs. 6 ARegV für Maßnahmen in dem von ihr betriebenen Hochspannungs-Verteilernetz für Elektrizität.
- 2 Am 30. Juni 2009 beantragte die Betroffene die Genehmigung eines Investitionsbudgets für die Neubeseilung eines bestehenden und die Einrichtung eines zusätzlichen Stromkreises für eine 110-kV-Leitung zwischen Redwitz und Kulmbach sowie die Ertüchtigung einer 110-kV-Schaltanlage im Umspannwerk Redwitz. Anlass für diese Maßnahmen sind Änderungen im vorgelagerten Höchstspannungs-Übertragungsnetz, in deren Rahmen ein vorhandener Einspeisepunkt in Würzgau entfällt und ein Einspeisepunkt in Redwitz um einen zu-

sätzlichen Transformator erweitert wird. Dies führt zu einer stärkeren Belastung der 110-kV-Leitung zwischen den Umspannwerken Redwitz und Kulmbach.

3 Die Bundesnetzagentur hat den Antrag abgelehnt. Sie hat offengelassen, ob die Investitionsmaßnahme beim Erweiterungsfaktor gemäß § 10 ARegV Berücksichtigung findet, und die Auffassung vertreten, die beantragte Genehmigung könne schon deshalb nicht erteilt werden, weil die Maßnahmen nicht der Integration von Anlagen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) oder dem Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz (KWKG) dienen. Eine unmittelbare Integration solcher Anlagen erfolge nur im vorgelagerten Netz. Kosten für die mittelbare Integration seien von § 23 Abs. 6 ARegV nicht erfasst.

4 Das Beschwerdegericht hat auf die Beschwerde der Betroffenen die Entscheidung der Bundesnetzagentur aufgehoben und diese verpflichtet, den Genehmigungsantrag neu zu bescheiden (OLG Düsseldorf, RdE 2012, 255). Dagegen wendet sich die Bundesnetzagentur mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, der die Betroffene entgegentritt.

5 II. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

6 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

7 Entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur hänge die Genehmigungsfähigkeit der Investitionsmaßnahmen nicht davon ab, dass eine EEG-Anlage unmittelbar in das Netz der Betroffenen integriert werde. Nach dem Wortlaut des § 23 Abs. 6 ARegV sei insoweit allein maßgeblich, ob die Maßnahmen durch die Integration von EEG-Anlagen notwendig würden. Diese Regelung sei netzebenenneutral formuliert und enthalte gerade keine Einschränkung auf Investitionen, die durch den Anschluss einer solchen Anlage an das

jeweilige Verteilernetz erforderlich würden. Aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift ergebe sich nichts anderes. Der Verordnungsgeber habe mit § 23 Abs. 6 ARegV dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass mit der Integration von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder in Kraft-Wärme-Kopplung auch auf die Betreiber von Verteilernetzen zusätzliche Aufgaben zukämen. Schließlich spreche auch die am 10. Februar 2012 vom Bundesrat beschlossene Änderung der Vorschrift für dieses Verständnis. Der Verordnungsgeber habe die Streichung der Wörter "Im Einzelfall" auf die Erwägung gestützt, ein Großteil der zukünftigen Investitionen werde voraussichtlich nicht allein auf der Höchstspannungsebene erfolgen, sondern Investitionen auf der Hochspannungsebene nach sich ziehen.

8                    2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung stand.

9                    a) Nach dem Wortlaut des § 23 Abs. 6 Satz 1 ARegV - der insoweit durch die am 22. März 2012 in Kraft getretene Änderung der Vorschrift unverändert geblieben ist - können Investitionsbudgets (nach neuem Recht: Investitionsmaßnahmen) für die Betreiber von Verteilernetzen genehmigt werden, wenn sie durch die Integration von EEG- oder KWKG-Anlagen notwendig werden.

10                    Daraus ergibt sich, wie auch die Rechtsbeschwerde einräumt, nicht ausdrücklich, dass die Integration einer solchen Anlage in dasjenige Netz erfolgen muss, das Gegenstand der Investitionsmaßnahme ist. Der Wortlaut der Vorschrift erfasst vielmehr auch Fallgestaltungen, in denen die Integration in ein bestimmtes Netz Folgeinvestitionen in einem anderen Netz notwendig macht.

11                    b) Zu Recht ist das Beschwerdegericht zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Beschränkung auf "unmittelbare" Integrationsmaßnahmen, also auf Maßnahmen, die der Integration einer EEG- oder KWKG-Anlage in das von der In-

vestition betroffene Netz dienen, auch nicht aus dem Sinn und Zweck von § 23 Abs. 6 Satz 1 ARegV abgeleitet werden kann.

12 Die Vorschrift trägt schon in ihrer ursprünglichen Fassung dem Umstand Rechnung, dass Betreiber von Verteilernetzen bei der Integration von EEG- oder KWKG-Anlagen in einer vergleichbaren Rolle sind wie Betreiber von Übertragungsnetzen (BR-Drucks. 417/07, S. 68). Daraus ist abzuleiten, dass die für Verteilernetze vorgesehenen Genehmigungstatbestände, soweit sie sich mit denjenigen für Übertragungsnetze decken, grundsätzlich nicht enger ausgelegt werden dürfen als diese. Unterschiede zwischen den beiden Netzarten ergeben sich lediglich daraus, dass in § 23 Abs. 6 ARegV nicht alle der für Übertragungsnetze geltenden Tatbestände aufgeführt sind, dass eine Genehmigung nur in Betracht kommt, wenn die Maßnahmen nicht durch den Erweiterungsfaktor nach § 10 ARegV berücksichtigt werden, und dass die Erteilung der Genehmigung im Ermessen der Regulierungsbehörde steht.

13 Ginge es um ein Übertragungsnetz, wäre eine Beschränkung auf die "unmittelbare" Integration von EEG- oder KWKG-Anlagen mit dem Sinn und Zweck von § 23 ARegV nicht vereinbar. Für Betreiber solcher Netze ist die Genehmigung von Investitionsbudgets bzw. Investitionsmaßnahmen in § 23 Abs. 1 ARegV vorgesehen, weil auf sie durch gesetzliche Anforderungen in erheblichem Umfang zusätzliche Aufgaben zukommen, die erhöhte Kosten verursachen (BR-Drucks. 417/07, S. 66). Zu den für solche Netze genehmigungsfähigen Investitionen gehört nach § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ARegV auch die Integration von EEG- und KWKG-Anlagen. Solche Anlagen werden überwiegend nicht an Übertragungsnetze angeschlossen, sondern an nachgelagerte Netze (Holznagel/Schütz/Müller-Kirchenbauer/Paust/Weyer, ARegV, § 23 Rn. 84). Gleichwohl kann ihre Integration auch in Übertragungsnetzen erhebliche Investitionsmaßnahmen notwendig machen, insbesondere wenn eine Vielzahl von Anlagen

in großer räumlicher Entfernung von denjenigen Regionen errichtet wird, in denen die darin erzeugte Energie hauptsächlich abgenommen wird. Auch solche Investitionen sind eine Folge der gesetzlichen Verpflichtung zur Integration von EEG- und KWKG-Anlagen. Deshalb entspricht es dem Sinn und Zweck von § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ARegV, sie als genehmigungsfähig anzusehen.

14 Für die Betreiber von Verteilernetzen kann vor diesem Hintergrund nichts anderes gelten. Diese sollen nach der Intention des Verordnungsgebers hinsichtlich der in § 23 Abs. 6 ARegV vorgesehenen Tatbestände mit Betreibern von Übertragungsnetzen im Wesentlichen gleichgestellt werden, weil sie insofern in einer vergleichbaren Rolle sind. Angesichts dessen ist eine Maßnahme auch für solche Netze schon dann als genehmigungsfähig anzusehen, wenn sie durch die Integration von EEG- oder KWKG-Anlagen in einem anderen Netz notwendig wird.

15 c) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat sich das Beschwerdegericht mit dieser Auslegung nicht in Widerspruch zu seiner eigenen Rechtsprechung gesetzt, wonach eine erweiternde Auslegung von § 23 Abs. 6 ARegV grundsätzlich ausgeschlossen ist.

16 In der von der Rechtsbeschwerde hierzu angeführten Entscheidung hat das Beschwerdegericht einen Genehmigungsantrag als unbegründet angesehen, weil der Tatbestand des § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV, auf den § 23 Abs. 6 Satz 1 ARegV Bezug nimmt, im dort zu beurteilenden Fall nicht erfüllt war (OLG Düsseldorf, RdE 2012, 28, 30 f.). Damit hat es zutreffend dem Umstand Rechnung getragen, dass Genehmigungstatbestände, die nach § 23 Abs. 1 und 6 ARegV sowohl für Übertragungs- als auch für Verteilernetze vorgesehen sind, grundsätzlich nach denselben Kriterien auszulegen sind.

- 17            Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Umstand, dass nicht alle der in § 23 Abs. 1 ARegV für Übertragungsnetze vorgesehenen Tatbestände gemäß Absatz 6 auch für Verteilernetze vorgesehen sind, einer erweiternden Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen des Absatzes 6 grundsätzlich entgegensteht. Diese Frage - die das Beschwerdegericht in der zitierten Entscheidung mit beachtlichen Gründen bejaht hat (OLG Düsseldorf, RdE 2012, 28, 31) - ist im Streitfall nicht entscheidungserheblich. Die Genehmigungsfähigkeit des hier zu beurteilenden Budgets ergibt sich bereits daraus, dass es unter einen der Tatbestände fällt, die in § 23 Abs. 1 und 6 gleichermaßen aufgeführt sind. Die Frage einer "erweiternden" Auslegung von § 23 Abs. 6 ARegV stellt sich damit nicht.
- 18            d) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist eine engere Auslegung von § 23 Abs. 6 ARegV auch nicht deshalb geboten, weil ansonsten eine Vielzahl von Maßnahmen des bedarfsgerechten Netzausbaus im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 EnWG erfasst würde, für die eine Genehmigung von Investitionsbudgets oder Investitionsmaßnahmen nur nach § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV für Übertragungsnetze, nicht aber nach § 23 Abs. 6 ARegV für Verteilernetze vorgesehen ist.
- 19            Die Einbeziehung von Maßnahmen, die durch die Integration von EEG- oder KWKG-Anlagen in ein anderes Netz notwendig werden, führt nicht dazu, dass eine Maßnahme des bedarfsgerechten Netzausbaus schon dann genehmigungsfähig ist, wenn sich ein Bedarf für den Netzausbau unter anderem auch aus dem Umstand ergibt, dass die Zahl von EEG- und KWKG-Anlagen generell gestiegen ist. Im Sinne von § 23 Abs. 6 ARegV wird eine Maßnahme vielmehr nur dann durch die Integration einer solchen Anlage notwendig, wenn sie aufgrund einer anderen (konkreten) Maßnahme erforderlich wird, die zu diesem Zweck durchgeführt worden ist.

20

Im Streitfall könnte die Genehmigungsfähigkeit mithin nicht schon dann bejaht werden, wenn die Betroffene die in Rede stehenden Maßnahmen im Hinblick auf bereits erfolgte oder noch zu erwartende Inbetriebnahmen von EEG- oder KWKG-Anlagen für geboten ansähe. Nach den nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts sind die Maßnahmen jedoch notwendige Folge von konkreten Maßnahmen im vorgelagerten Übertragungsnetz, die ihrerseits durch die Integration von EEG- und KWKG-Anlagen erforderlich geworden sind. Damit handelt es sich auch im Netz der Betroffenen nicht nur um allgemeine Maßnahmen für einen bedarfsgerechten Netzausbau, sondern um notwendige Maßnahmen zur Integration von EEG- und KWKG-Anlagen.

21 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 und 2 EnWG, die Festsetzung des Gegenstandswerts auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG.

Bornkamm

Raum

Strohn

Grüneberg

Bacher

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.03.2012 - VI-3 Kart 7/11 (V) -