



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 34/15

Verkündet am:
13. Dezember 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Festlegung individueller Netzentgelte

StromNEV § 19 Abs. 2

- a) Die in dem Beschluss der Bundesnetzagentur vom 11. Dezember 2013 zur Festlegung hinsichtlich der sachgerechten Ermittlung individueller Netzentgelte (BK4-13-739) bestimmte Berechnungsmethode auf Basis des physikalischen Pfades in Form einer fiktiven Leitungsnutzung auf bereits bestehenden Trassen ist rechtmäßig.
- b) Die in dieser Festlegung bestimmte Anzeigefrist stellt eine zulässige behördliche Verfahrensfrist im Sinne des § 31 Abs. 2 VwVfG dar, die insbesondere den Maßgaben des § 31 Abs. 7 VwVfG unterfällt.

BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2016 - EnVR 34/15 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2016 durch die Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Dr. Raum sowie die Richter Dr. Kirchhoff, Dr. Grüneberg und Dr. Bacher

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. Juli 2015 wird zurückgewiesen.

Die Betroffene hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur zu tragen. Die weiteren Beteiligten tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Wert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 250.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene produziert an mehreren Standorten in Deutschland Glasflaschen und sonstiges Behälterglas. Die Standorte sind jeweils an die Elektrizitätsversorgungsnetze des örtlichen Netzbetreibers (Hoch- und Mittelspannung) angeschlossen. In den Jahren 2011 bis 2015 erfüllte die Betroffene die Voraussetzungen für ein individuelles Netzentgelt nach § 19 Abs. 2 Satz 2 bis 4 StromNEV. Für die Jahre 2011 bis 2013 genehmigte die Bundesnetzagentur den Antrag der Betroffenen auf eine Netzentgeltbefreiung. Für die Jahre 2014 und 2015 schloss die Betroffene mit dem jeweiligen Netzbetreiber eine Vereinbarung über eine Netzentgeltreduktion, die sie der Bundesnetzagentur jeweils fristgerecht anzeigte.
- 2 Mit Beschwerde und Rechtsbeschwerde wendet sich die Betroffene gegen die Aussprüche zu 3 c und 4 der von der Bundesnetzagentur mit Beschluss vom 11. Dezember 2013 (BK4-13-739; abrufbar unter: www.bundesnetzagentur.de) getroffenen "Festlegung hinsichtlich der sachgerechten Ermittlung individueller Netzentgelte nach § 29 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 EnWG i.V.m. § 19 Abs. 2 StromNEV und § 30 Abs. 2 Nummer 7 StromNEV" (im Folgenden: Festlegung). Der Festlegung ging eine Konsultation voraus, in deren Rahmen die beteiligten Wirtschaftskreise Gelegenheit zur Stellungnahme hatten.
- 3 Nummer 3 Buchstabe c der Festlegung regelt die Berechnung des Beitrags des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder Vermeidung der Erhöhung der Kosten der Netz- oder Umspannebene. Dort heißt es unter anderem in Nummer i zur "Berechnung eines individuellen Netzentgelts auf Basis des physikalischen Pfades":

Bei der Berechnung eines individuellen Netzentgelts auf Basis eines sogenannten physikalischen Pfades wird ausgehend vom betreffenden Netzan- schlusspunkt des Letztverbrauchers eine fiktive Leitungsnutzung bis zu einer geeigneten Stromerzeugungsanlage auf bereits bestehenden Trassen be- rechnet. Die Differenz zwischen den Kosten dieser fiktiven Leitungsnutzung und den allgemeinen Netzentgelten, die der Letztverbraucher zu zahlen hätte, stellt den Beitrag des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder einer Vermei- dung der Erhöhung der Netzkosten der jeweiligen Netzebene dar.

4 Gemäß Nummer 4 der Festlegung sind hinsichtlich der Durchführung des An- zeigeverfahrens nach § 19 Abs. 2 Satz 6 StromNEV für Vereinbarungen individueller Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 Satz 1 bis 4 StromNEV die in "Punkt II. 4 der Begrün- dung" (gemeint wohl: Punkt II. 5) enthaltenen Vorgaben zu beachten. Dort heißt es unter der Überschrift "Ausgestaltung des Anzeigeverfahrens" unter anderem:

c) Nachweis- und Begründungspflicht

... Die Anzeige ist vollständig bei der Regulierungsbehörde bis zur Anzeige- frist vorzulegen. Nach der Anzeigefrist eingereichte, ergänzende Unterlagen werden nicht berücksichtigt, sodass die angezeigte Vereinbarung für das Anzeigejahr untersagt wird und frühestens im Folgejahr wieder angezeigt werden kann.

e) Anzeigefrist

Im Rahmen des Anzeigeverfahrens sollen alle Vereinbarungen individueller Netzentgelte i.S.v. § 19 Abs. 2 S. 1 bis 4 StromNEV n.F. bis zum 30. Sep- tember des Kalenderjahres angezeigt werden, in welchem sie erstmalig gel- ten.

...

Durch die Bestimmung des 30. Septembers als letztmöglicher Anzeigzeitpunkt wird sowohl dem Letztverbraucher als auch dem Netzbetreiber ausreichend Zeit für eine Vorbereitung der Anzeige eingeräumt.

...

5 Mit ihrer Beschwerde hat die Betroffene geltend gemacht, die Regelungen zu 3 c und 4 der Festlegung, deren isolierte Anfechtung zulässig sei, beruhten auf materiellen Rechtsfehlern. Die unter Nummer 3 festgelegte Berechnungsmethodik verstoße gegen höherrangiges Recht, indem insbesondere das alleinige Abstellen auf den physikalischen Pfad nicht sachgerecht sei, sondern zu diskriminierenden individuellen Netzentgelten führe. Die in Nummer 4 festgelegte Anzeigefrist sei eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist und mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage mit § 19 Abs. 2 StromNEV nicht vereinbar. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Betroffene mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

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

8 Die Festlegung sei in den angegriffenen Punkten rechtmäßig, so dass es auf die Frage ihrer Teilbarkeit nicht ankomme. Die Bundesnetzagentur habe die Festlegung zutreffend auf § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 30 Abs. 2 Nr. 7 StromNEV gestützt. Bei deren Ausgestaltung stehe ihr ein Beurteilungsspielraum zu, der hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen und ordnungsrechtlichen Vorgaben gerichtlich voll überprüfbar sei. Diese Grenzen habe sie nicht verletzt.

- 9 Die Berechnungsmethode zur Ermittlung individueller Netzentgelte anhand des "physikalischen Pfades" sei sachgerecht und zulässig. Sie entspreche dem ausdrücklichen Willen des Verordnungsgebers bei der Neufassung des § 19 Abs. 2 Satz 2 bis 4 StromNEV im Jahr 2013. Durch den physikalischen Pfad werde der Umfang der netzstabilisierenden Wirkung der einzelnen Bandlastkunden sachgerecht berücksichtigt, indem mit der Differenz aus den Kosten eines fiktiven Direktleitungsbaus und den allgemeinen Netzanschlusskosten die Opportunitätskosten des Letztverbrauchers abgebildet würden. Die Betroffene habe keine alternative Berechnungsmethode aufgezeigt, die den konkreten Beitrag des einzelnen Letztverbrauchers zu einer Senkung oder Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten genauer widerspiegele. Die festgelegte Berechnungsmethode berücksichtige das Abnahmeverhalten stromintensiver Letztverbraucher sowohl bei den Voraussetzungen als auch bei der konkreten Entgeltermittlung. Schließlich sei es sachgerecht, bei der Ermittlung der Kosten des physikalischen Pfades eine entfernungsabhängige Komponente festzulegen, bei der die Netzentgeltreduzierung mit der Nähe zur geeigneten Erzeugungsanlage zunehme. Einen Einfluss der räumlichen Entfernung zwischen Anlagen zur Stromerzeugung und solchen zum Stromverbrauch auf die Stabilität des Netzes hätten im Übrigen auch die im Verwaltungsverfahren vorgelegte Übertragungsnetzbetreiberstudie (ÜNB-Studie) und die vom Beschwerdegericht verhandelten Verfahren zu kurzfristigen Änderungen des Kraftwerkseinsatzes zur Vermeidung von Netzengpässen (Redispatch-Verfahren) gezeigt.
- 10 Die Festlegung und Ausgestaltung einer Anzeigefrist sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Bei der Frist handele es sich nicht um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist, die mangels normativer Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig wäre. Vielmehr führe eine Auslegung der einzelnen Regelungen zu dem - von der Bundesnetzagentur in der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf ihre Verwaltungspra-

xis bestätigten - Verständnis, dass es sich bei der Anzeigefrist um eine zulässige bloße behördliche Verfahrensfrist im Sinne des § 31 Abs. 2 und 7 VwVfG handele.

11 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

12 a) Die Maßstäbe, die das Beschwerdegericht zur Überprüfung der Festlegung herangezogen hat, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Zutreffend ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass die Entscheidung der Bundesnetzagentur hinsichtlich der gesetzlichen und verordnungsrechtlichen Vorgaben wie auch der Feststellung der tatsächlichen Grundlagen der uneingeschränkten Überprüfung durch den Tatrichter unterliegt, dass der Behörde jedoch ein Beurteilungsspielraum zukommt, soweit die Ausfüllung dieser gesetzlichen Vorgaben in einzelnen Beziehungen eine komplexe Prüfung und Bewertung einer Reihe von Fragen erfordert, die nicht exakt im Sinne von "richtig oder falsch" beantwortet werden können. Dies ist der Fall, soweit es um die Methodik der Ermittlung des Beitrags des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder zu einer Vermeidung der Erhöhung der Kosten der Netz- oder Umspannebene, an die der Letztverbraucher angeschlossen ist, geht, den das individuelle Netzentgelt "widerspiegeln" soll. Denn dieser Beitrag lässt sich nicht - oder jedenfalls nicht auf einem praktisch handhabbaren Weg - errechnen und bedarf daher einer Abschätzung, die einerseits dem Einzelfall gerecht wird (d.h. "individuell" ist) und andererseits Kriterien heranzieht, die eine gleichmäßige Rechtsanwendung mit einem angemessenen Aufwand gestatten. Dies hat zur Folge, dass es in der Regel nicht nur eine Berechnungsmethode zur Ermittlung individueller Netzentgelte gibt, die den Vorgaben des § 19 Abs. 2 StromNEV entspricht. Die Festlegung einer bestimmten Berechnungsmethode ist deshalb als rechtmäßig anzusehen, wenn die Regulierungsbehörde von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen ist und wenn sie den ihr in § 19 Abs. 2 StromNEV eröffneten Beurteilungsspielraum fehlerfrei ausgefüllt hat (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 21. Januar 2014 - EnVR 12/12, RdE 2014, 276 Rn. 26 f. - Stadtwerke Konstanz GmbH; Beschluss vom 22. Juli 2014 - EnVR 59/12, RdE 2014, 495 Rn. 25 - Stromnetz Berlin GmbH;

Beschluss vom 27. Januar 2015 - EnVR 42/13, ZNER 2015, 129 Rn. 24 - Stadtwerke Rhede GmbH).

13 b) Nach diesen Maßgaben ist die von der Bundesnetzagentur gewählte Berechnungsmethode mittels des physikalischen Pfads nicht zu beanstanden.

14 aa) Die angefochtene Festlegung ist von der Ermächtigungsgrundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 30 Abs. 2 Nr. 7 StromNEV gedeckt. Sie konkretisiert die Voraussetzungen für die Ermittlung individueller Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 StromNEV und soll den Beitrag des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder zu einer Vermeidung der Kosten der Netz- oder Umspannebene, an die der Letztverbraucher angeschlossen ist, widerspiegeln.

15 bb) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde verstößt die festgelegte Berechnungsmethode nicht gegen § 19 Abs. 2 Satz 4 StromNEV.

16 (1) Das Beschwerdegericht hat den Verordnungsmaterialien zu Recht entnommen, dass nach dem Willen des Ordnungsgebers die Berechnungsmethode mittels des physikalischen Pfads mit den Vorgaben des § 19 Abs. 2 StromNEV in Einklang steht. Danach ist ab dem 1. Januar 2014 bei der Bemessung und Genehmigung des individuellen Netzentgelts die mit dem neuen Satz 4 wieder eingeführte physikalische Komponente zu berücksichtigen (vgl. BR-Drucks. 447/13, S. 17). Dies soll dadurch erfolgen, dass "das individuelle Netzentgelt nach den Sätzen 2 und 3 ... abhängig vom Beitrag des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder zu einer Vermeidung der Erhöhung der Kosten der Netz- oder Umspannebene, an die der Letztverbraucher angeschlossen ist, gebildet" wird. Als Entlastungsbeitrag könne in diesem Zusammenhang z.B. die Differenz der Kosten eines fiktiven Direktleitungsbaus vom Netzanschlusspunkt und den allgemeinen Netzentgelten, die vom Letztverbraucher zu zahlen wären, berücksichtigt werden. Nach der Auffassung des Ordnungsgebers kann dazu als Maßstab für die Berechnung der Kosten des Direktlei-

tungsbaus die Entfernung zu einer geeigneten Erzeugungsanlage in unmittelbarer Nähe des Letztverbrauchers herangezogen und danach die Höhe eines individuellen Netzentgelts bestimmt werden, wodurch zugleich ein eventueller "Leistungs-Gegenleistungs-Effekt" stärker als nach der Vorgängerregelung hervorgehoben werden soll (vgl. BR-Drucks. 447/13, S. 17).

- 17 Nach der Verordnungsbegründung stellt damit die festgelegte Berechnungsmethode mittels des physikalischen Pfads die Methode der Wahl dar, ohne dass es nach der Vorstellung des Verordnungsgebers zwingend einer Kombination mit anderen Berechnungsfaktoren, wie etwa dem konkreten Abnahmeverhalten, bedürfte.
- 18 (2) Mit dem Wortlaut der Norm steht dies in Einklang. Die Berücksichtigung weiterer Komponenten wäre nur dann geboten, wenn dies aus Sachgründen erforderlich wäre, um ein greifbar angemesseneres oder besseres Ergebnis bei der Ermittlung individueller Netzentgelte zu erhalten. Dies ist indes nicht der Fall.
- 19 (a) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde steht der in der Festlegung verfolgte Opportunitätskostenansatz mit dem Sinn und Zweck des § 19 Abs. 2 Satz 2 bis 4 StromNEV in Einklang.
- 20 Nach der Verordnungsbegründung soll die Regelung einen nachhaltigen Beitrag der Großverbraucher zu den Netzentgelten gewährleisten und den Beitrag dieser Großverbraucher zur Dämpfung der Netzkosten berücksichtigen. Soweit die Regelung an eine Mindestbenutzungsstundenzahl von 7.000 Stunden im Jahr anknüpft, beruht dies nach den Materialien darauf, dass erst ab einer derart hohen Benutzungsstundenzahl technisch von einer dauerhaften Stromentnahme (Bandlast) ausgegangen werden könne, der eine entsprechende Grundlast auf der Erzeugungsseite gegenüberstehen müsse. Ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Grundlast und Bandlast sei für die Netzstabilität unerlässlich (vgl. BR-Drucks. 447/13, S. 15 f.).

- 21 Die Vorschrift des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV hat damit zwei Zielrichtungen. Zum einen soll sie die Großverbraucher im Hinblick auf ihren Beitrag zur Netzstabilität belohnen. Zum anderen soll sie aber auch einen nachhaltigen Beitrag der Großverbraucher zu den Netzentgelten gewährleisten. Dieses Ziel wird nur dadurch erreicht, dass Großverbraucher am Netz der allgemeinen Versorgung angeschlossen sind und bleiben und etwa auf die Herstellung einer Direktleitung zu einer höheren Netzebene oder zu dem dortigen Umspannwerk verzichten, weil letzteres für sie - wegen der Möglichkeit der Vereinbarung eines (niedrigeren) individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV - wirtschaftlich nicht sinnvoll ist.
- 22 An diese Zielrichtung knüpft der Opportunitätskostenansatz an, der zugleich eine geeignete, transparente, auf einer nachprüfbaren und gesicherten Tatsachengrundlage stehende und nachvollziehbare Berechnungsmethode darstellt. Der Beitrag des einzelnen Großverbrauchers zu den Netzentgelten wird damit verursachungsgerecht ermittelt und sachgerecht monetarisiert.
- 23 (b) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, widerspricht der Opportunitätskostenansatz nicht dem in der Festlegung definierten Erzeugungsanlagenbegriff. Danach ist es zwar rechnerisch möglich, dass bei der Ermittlung individueller Netzentgelte für mehrere Großverbraucher der physikalische Pfad zu demselben Kraftwerk gelegt wird, das tatsächlich nicht über die erforderliche Erzeugungsleistung verfügt, um alle Großverbraucher mit Strom zu versorgen. Die Rechtsbeschwerde verkennt bei ihrer Rüge aber, dass es sich bei der festgelegten Berechnungsmethode lediglich um eine Berechnung der Kosten einer fiktiven Direktleitung handelt, die für die Großverbraucher zudem zu einem günstigeren Ergebnis führt, als wenn der Berechnung die tatsächliche Anschlussmöglichkeit an eine dann möglicherweise weiter entfernt liegende Erzeugungsanlage zugrundegelegt würde.

24 (c) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Beschwerdegericht auch das Abnahmeverhalten bei der Netzentgeltreduzierung hinreichend berücksichtigt.

25 Nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV ist das Abnahmeverhalten eines Letztverbrauchers maßgebliche Voraussetzung für den Anspruch auf ein individuelles Netzentgelt. Hinsichtlich der Höhe hat der Ordnungsgeber in § 19 Abs. 2 Satz 3 StromNEV eine mehrstufige Deckelung vorgesehen, wodurch in Abhängigkeit von einer bestimmten Benutzungstundenzahl die individuellen Netzentgelte nach unten begrenzt werden. Für eine weitere Berücksichtigung des Abnahmeverhaltens bei der konkreten Berechnung des individuellen Netzentgelts hat der Ordnungsgeber dagegen keinen Anlass gesehen. Dies ist im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Vorschrift auch konsequent. Der nachhaltige Beitrag eines Großverbrauchers zu den Netzentgelten kann trotz identischen Abnahmeverhaltens je nach der konkreten räumlichen Lage seines Betriebs unterschiedlich groß sein. Die Ermittlung des individuellen Netzentgelts ist - wie der Begriff schon nahelegt und bei den übrigen Sonderformen der Netznutzung nicht anders ist - von den konkreten Gegebenheiten des einzelnen Großverbrauchers abhängig und hat damit verursachungsgerecht zu erfolgen. Eine Gleichbehandlung von Großverbrauchern mit einem identischen Nutzungsverhalten ohne Ansehung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls ist nach § 19 Abs. 2 Satz 2 bis 4 StromNEV nicht geboten.

26 (d) Die Rechtsbeschwerde bleibt auch mit ihrer Rüge ohne Erfolg, die Bundesnetzagentur habe sich ermessensfehlerhaft nicht mit möglichen Alternativen beschäftigt und auseinandergesetzt. Das Beschwerdegericht hat diese Rüge mit der Begründung zurückgewiesen, dass keine anderen Berechnungsmethoden ersichtlich seien, die den konkreten Beitrag des einzelnen Letztverbrauchers zu einer Senkung oder einer Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten genauer widerspiegeln würden. Dies gelte insbesondere für die in dem von der Betroffenen eingeholten Parteigutachten vorgeschlagene Berechnungsweise, die praktische Probleme aufwerfe und

die individuell zurechenbaren Beiträge eines Letztverbrauchers lediglich über einen Schlüssel berücksichtige.

27 Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Rechtsbeschwerde zeigt auch nicht auf, dass das Beschwerdegericht einen für die Beurteilung wesentlichen Gesichtspunkt unberücksichtigt gelassen hat. Das Beschwerdegericht hat in der von der Bundesnetzagentur festgelegten Berechnungsmethode im Rahmen des ihr zustehenden Entscheidungsspielraums eine geeignete und nachvollziehbare Methode zur Ermittlung des individuellen Netzentgelts gesehen, die mit den Vorgaben der Stromnetzentgeltverordnung in Einklang steht. Die Bundesnetzagentur hat sich mit dem Modell des physikalischen Pfads an einem von der überwiegenden Mehrzahl der am Konsultationsverfahren Beteiligten anerkannten Ansatz orientiert. Ausweislich der Festlegung hat sie sich sowohl mit den gegen dieses Modell vorgebrachten Einwänden und alternativen Berechnungsmodellen als auch mit Ergänzungs- und Verbesserungsvorschlägen befasst (S. 14 ff., 35 ff. der Festlegung) und sich unter anderem deshalb für das festgelegte Modell entschieden, weil nur dieses eine verursachungsgerechte Ermittlung des individuellen Kostensenkungsbeitrags gewährleistet. Die tendenzielle Benachteiligung industrieller Großverbraucher in eher ländlich geprägten Regionen hat die Bundesnetzagentur erkannt, aber im Hinblick auf deren tendenziell geringeren Beitrag zur Netzstabilität als sachgerecht angesehen.

28 Mit dem von ihr aufgezeigten Vortrag der Betroffenen vermag die Rechtsbeschwerde die tatrichterliche Würdigung des Beschwerdegerichts nicht in Frage zu stellen. Insbesondere zeigt sie keinen Vortrag auf, dem das Beschwerdegericht hätte entnehmen müssen, dass das von der Bundesnetzagentur festgelegte Modell des physikalischen Pfads aus methodischer Sicht mangelhaft oder einer anderen Methode greifbar unterlegen wäre. Aufgrund dessen ist es nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abgesehen hat. Soweit das Beschwerdegericht in diesem Zusammenhang zur Stütze seiner Ansicht auf seine Erkenntnisse aus den Redispatch-Verfahren und auf die ÜNB-

Studie verweist, stellt dies nur eine Hilfsbegründung dar, auf deren Tragfähigkeit es nicht ankommt.

29 (e) Die von der Bundesnetzagentur festgelegte "fiktive Leitungsnutzung" ist im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums rechtlich nicht zu beanstanden.

30 Dieser Ansatz ist praktikabel, angemessen und transparent, weil er durch den Bezug zu schon vorhandenen Betriebsmitteln die zugrunde gelegten Kosten auf einer gesicherten Datengrundlage erfasst. Soweit die Bundesnetzagentur demgegenüber eine alternative Betrachtung von tatsächlich nicht vorhandenen Trassen als nicht sachgerecht angesehen hat, weil die Ermittlung der Kosten eines solchen fiktiven Direktleitungsbaus unter anderem im Hinblick auf die Planungskosten und die Kosten für die Erschließung von Bauland auf Schwierigkeiten stößt und letztlich im Ungewissen bleibt, ist dies ohne weiteres nachvollziehbar und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die Rechtsbeschwerde zeigt insoweit nicht auf, dass die Bundesnetzagentur einen für die Beurteilung wesentlichen Punkt unberücksichtigt gelassen hat oder ihre Erwägungen im Tatsächlichen unzutreffend sind.

31 Soweit nach Nummer 3 Buchstabe c Nummer v der Festlegung und Abschnitt II 4 c der Gründe (S. 42 f.) unter Beachtung der Vorgaben des § 4 StromNEV die Kosten des physikalischen Pfades aus den Annuitäten der - für den physikalischen Pfad benutzten - Betriebsmittel zu errechnen sind, ist dies aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden. Dies führt insbesondere - was die Bundesnetzagentur in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt hat - nicht zwingend zu einer doppelten Berechnung einzelner Kostenposition wie auch von Gemeinkosten.

32 (f) Nicht zu beanstanden ist schließlich auch der von der Bundesnetzagentur vorgenommene Ansatz eines pauschalen Sicherheitsabschlags für etwaige Leerkapazitäten in Höhe von 20%. Mit diesem wird - wie das Beschwerdegericht im Einzel-

nen zutreffend ausgeführt hat - berücksichtigt, dass die jeweiligen zum physikalischen Pfad gehörenden Betriebsmittel vom Netzbetreiber in der Regel nicht vollständig ausgelastet werden. Im Vergleich zu einer betriebsmittelscharfen Ermittlung des Auslastungsgrads ist der Ansatz eines pauschalen Sicherheitsabschlags aus Praktikabilitätsgründen nicht zu bemängeln. Dagegen und gegen die Höhe des Abschlags hat die Rechtsbeschwerde auch nichts mehr vorgebracht.

33 cc) Die § 19 Abs. 2 Satz 2 bis 4 StromNEV konkretisierende Festlegung verstößt auch nicht gegen die in § 21 EnWG niedergelegten Grundsätze der Netzentgeltmittlung. Insbesondere ist sie sachgerecht und diskriminierungsfrei ausgestaltet.

34 Die Berechnungsmethode mittels des physikalischen Pfads ist - wie oben im Einzelnen ausgeführt - eine geeignete, transparente, auf einer nachprüfbar und gesicherten Tatsachengrundlage stehende und nachvollziehbare Berechnungsmethode, um den nachhaltigen Beitrag des einzelnen Großverbrauchers zu den Netzentgelten verursachungsgerecht abzubilden und sachgerecht zu monetarisieren. Eine mögliche Ungleichbehandlung eines Großverbrauchers mit identischem Abnahmeverhalten im städtisch und ländlich geprägten Umfeld ist sachlich gerechtfertigt, weil für den Umfang der Netzentgeltreduktion nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV der konkrete Beitrag des einzelnen Großverbrauchers zu einer Senkung oder einer Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten maßgeblich ist.

35 dd) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde liegt auch kein Verstoß gegen die unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 107 Abs. 1 AEUV vor.

36 (1) Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche Beihilfen grundsätzlich mit dem Binnenmarkt unvereinbar, wenn sie durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist unter anderem Vorausset-

zung für das Vorliegen einer unzulässigen Beihilfe eine Verfälschung des Wettbewerbs. Beihilfen, welche ein Unternehmen von den Kosten befreien, die es normalerweise im Rahmen seiner üblichen Tätigkeit zu tragen gehabt hätte, verfälschen grundsätzlich die Wettbewerbsbedingungen (EuGH, Slg. 2000, I-06857 Rn. 30; Slg. 2003, I-13769 Rn. 28 f.; Slg. 2008, I-4777 Rn. 123, jeweils mwN). Der Begriff der Beihilfe umfasst dabei nicht nur positive Leistungen wie Subventionen, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat, und die somit zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen (EuGH, Slg. 1996, I-3547 Rn. 58; Slg. 2003, I-13769 Rn. 28 f.; Slg. 2008, I-4777 Rn. 123, jeweils mwN). Eine staatliche Maßnahme stellt daher eine Beihilfe dar, wenn das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte (EuGH, Slg. 1996, I-3547 Rn. 60; Slg. 2010, I-7763 Rn. 68), oder wenn die als Gegenleistung erhaltene Vergütung niedriger als die Vergütung ist, die unter normalen Marktbedingungen gefordert worden wäre (EuGH, Slg. 1996, I-3547 Rn. 62; Slg. 2010, I-7763 Rn. 68). Eine staatliche Beihilfe liegt nicht vor, wenn eine angemessene, gleichwertige und marktübliche Gegenleistung vorliegt.

37 (2) So liegt der Fall hier. Die Netzentgeltreduzierung nach § 19 Abs. 2 Satz 2 bis 4 StromNEV stellt die Gegenleistung für den nachhaltigen und verursachungsgerechten Beitrag des einzelnen Großverbrauchers zu den allgemeinen Netzentgelten dar. Nach der Verordnungsbegründung soll die Berechnungsmethode nach dem physikalischen Pfad gerade den "Leistungs-Gegenleistungs-Effekt" stärker berücksichtigen (vgl. BR-Drucks. 447/13, S. 17). Aufgrund dessen würden auch unter Marktbedingungen die Beiträge der einzelnen Großverbraucher unterschiedlich bewertet.

38 c) Entgegen den Angriffen der Rechtsbeschwerde hat das Beschwerdegericht auch das in Nummer 4 der Festlegung angeordnete Anzeigeverfahren zutreffend für

rechtmäßig gehalten. Die Bestimmung einer Anzeigefrist für individuelle Netzentgeltvereinbarungen bis zum 30. September des Kalenderjahres, in dem die Vereinbarung erstmals gilt, ist nicht zu beanstanden.

39 aa) Die Festlegung hält sich insoweit im von § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 30 Abs. 2 Nr. 7 StromNEV vorgegebenen Rahmen. Die Vorschrift erlaubt allgemein Festlegungen zur Gewährleistung einer sachgerechten Ermittlung individueller Entgelte nach § 19 Abs. 2 StromNEV. Dazu gehören nicht nur Vorgaben zur Konkretisierung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Entgeltbestimmung, sondern auch Regelungen, die das Verfahren betreffen. Durch einheitliche und transparente Verfahrensregelungen wird eine sachgerechte Ermittlung der Netzentgelte gesichert.

40 bb) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, handelt es sich bei der festgelegten Anzeigefrist nicht um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist, sondern (lediglich) um eine behördliche Verfahrensfrist im Sinne des § 31 Abs. 2 VwVfG, die insbesondere den Maßgaben des § 31 Abs. 7 VwVfG unterfällt.

41 (1) Unter materiell-rechtlichen Ausschlussfristen versteht man vom materiellen Recht gesetzte Fristen, deren Nichteinhaltung den Verlust einer materiell-rechtlichen Rechtsposition zur Folge hat. Sie sind für Behörden und Beteiligte gleichermaßen verbindlich und stehen nicht zur Disposition der Verwaltung oder der Gerichte. Nach Ablauf der Frist kann der Anspruch nicht mehr geltend gemacht werden, sofern das einschlägige Recht keine Ausnahme vorsieht (vgl. BVerwG, NVwZ 1994, 575). Solche materiell-rechtliche Fristen müssen - weil sie eine den Bürger belastende Regelung darstellen - im gewaltengliedrigen Rechtsstaat unmittelbar von der Legislative erlassen werden oder auf einer von ihr erteilten Ermächtigung beruhen (Art. 20 Abs. 2 und 3 GG); andernfalls sind sie rechtswidrig (vgl. BVerwG, NVwZ 1994, 575).

42 Behördliche Fristen für die verfahrensmäßige Geltendmachung von Ansprüchen ohne materiell-rechtliche Ausschlusswirkung können dagegen nicht nur in Ge-

setzen oder Verordnungen geregelt werden. Vielmehr sind die Behörden von sich aus berechtigt, aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung oder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Rahmen ihrer Verfahrensherrschaft entsprechende Fristen festzulegen (vgl. BVerwG, NVwZ 1994, 575, 576). Von der Zulässigkeit solcher Fristen geht auch das Verwaltungsverfahrensgesetz aus. Es sieht Fristen, die von der Behörde gesetzt werden können, ausdrücklich vor (vgl. § 31 Abs. 2, Abs. 7 VwVfG, der gemäß § 1 VwVfG mangels entgegenstehender Bestimmungen im Energiewirtschaftsgesetz auf das Verwaltungsverfahren vor der Bundesnetzagentur Anwendung findet). Derartige behördliche Fristen unterscheiden sich von den materiellrechtlichen Ausschlussfristen jedoch dadurch, dass an sie weniger strenge Rechtsfolgen geknüpft werden. So können sie etwa von der Behörde, die sie gesetzt hat, verlängert werden. Das ist auch nach Fristablauf rückwirkend möglich, insbesondere wenn es unbillig wäre, die durch den Fristablauf eingetretenen Rechtsfolgen bestehenzulassen (vgl. § 31 Abs. 7 VwVfG).

43 (2) Als materiell-rechtliche Ausschlussfrist wäre die in der angefochtenen Festlegung angeordnete Frist mangels normativer Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig. Eine gesetzliche Regelung - wie sie z.B. in § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009, § 66 Abs. 1 Satz 1, § 103 Abs. 1 Nr. 5 EEG 2014, § 15 Abs. 5, § 20 Abs. 2 Satz 1 FFAV vorhanden ist - findet sich im Energiewirtschaftsgesetz nicht. Eine gesetzliche Ermächtigung, eine Anzeigefrist für individuelle Netzentgeltvereinbarungen im Sinne des § 19 Abs. 2 StromNEV als materiell-rechtliche Ausschlussfrist zu gestalten, besteht ebenfalls nicht. Bei der in der Festlegung enthaltenen Frist zur Anzeige für individuelle Netzentgeltvereinbarungen handelt es sich aber nicht um eine solche materiell-rechtliche Ausschlussfrist, sondern um eine behördliche Verfahrensfrist ohne materiell-rechtliche Ausschlusswirkungen.

44 Ob eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist vorliegt oder die Behörde lediglich eine Verfahrensfrist im Sinne des § 31 Abs. 2 VwVfG ohne materiell-rechtliche Ausschlusswirkung gesetzt hat, ist grundsätzlich durch Auslegung zu ermitteln.

45 (a) Für eine bloße Verfahrensfrist ohne materiell-rechtliche Ausschlusswirkung spricht bereits der Umstand, dass im Tenor der Festlegung keine Frist bestimmt ist, sondern erst in Abschnitt II 5 der Gründe. Dort wird die Anzeigefrist nicht ausdrücklich als "materielle Ausschlussfrist" bezeichnet, wie dies z.B. in den gesetzlichen Regelungen der § 43 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009, § 66 Abs. 1 Satz 1, § 103 Abs. 1 Nr. 5 EEG 2014 der Fall ist.

46 Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch nicht aus dem Hinweis in dem Unterpunkt "Nachweis- und Begründungspflicht", wonach nach Ablauf der Anzeigefrist eingereichte Unterlagen nicht mehr berücksichtigt werden, so dass die angezeigte Vereinbarung für das Anzeigejahr untersagt werde und frühestens im Folgejahr wieder angezeigt werden könne. Diese Formulierung mag zwar missverständlich sein. Sie besagt aber letztlich für die Abgrenzung einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist von einer Verfahrensfrist nichts, weil auch behördliche Verfahrensfristen - was § 31 Abs. 7 VwVfG zeigt - nach ihrem Ablauf zunächst die Berücksichtigung neuen Vorbringens ausschließen, sofern die Frist - was § 31 Abs. 7 Satz 2 VwVfG zulässt - nicht rückwirkend verlängert wird. Ein endgültiger Rechtsverlust ist damit also nicht verbunden.

47 (b) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, lässt sich auch dem Sinn und Zweck der Anzeigefrist nicht entnehmen, dass es sich dabei um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist handelt.

48 Die Bundesnetzagentur hat die Einführung eines einheitlichen Anzeigeverfahrens in der Festlegung damit begründet, dass dadurch die Ermittlung der § 19 StromNEV-Umlage in angemessener Zeit gewährleistet werde und die Anschlussnetzbetreiber Rechtssicherheit im Hinblick auf ihre Erlössituation erhalten würden. Zur Erreichung dieser Ziele ist zwar eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist ebenfalls - sogar besser - geeignet als eine behördliche Verfahrensfrist. Indes führt auch deren Einführung - was gerade auch die Handhabung der Betroffenen in ihren eige-

nen Antragsverfahren zeigt - zu einem gleichförmigen und zügigen Verfahren und ist im Hinblick auf den nicht eintretenden materiellen Rechtsverlust für die Betroffenen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit vorzugswürdig.

49 (c) Schließlich misst die Bundesnetzagentur selbst der Anzeigefrist keine materiell-rechtliche Ausschlusswirkung zu.

50 Zwar ist bei der Auslegung eines Verwaltungsaktes - hier in Form einer Allgemeinverfügung - in entsprechender Anwendung der §§ 133, 157 BGB nicht der innere Wille der Behörde maßgebend, sondern der in der Erklärung zum Ausdruck kommende, also der erklärte Wille, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte (vgl. BVerwG, NJW 2013, 1832 Rn. 10 mwN). In der angefochtenen Festlegung kommt aber - wie oben dargelegt - der Wille der Bundesnetzagentur, mit der Anzeigefrist lediglich eine behördliche Verfahrensfrist einzuführen, noch hinreichend deutlich zum Ausdruck. Diesen Willen hat sie auch in der Verwaltungspraxis umgesetzt, indem sie im Jahr 2014 in begründeten Fällen Fristverlängerungen gewährt hat. Insoweit ist auch zu bedenken, dass eine Behörde grundsätzlich eine wirksame Frist setzen will, damit sie ihre Ziele erreichen kann. Dies ist vorliegend nur mittels einer Verfahrensfrist rechtlich möglich.

51 Zu Recht weist die Rechtsbeschwerde allerdings darauf hin, dass sich die Bundesnetzagentur in ihren weiteren Informationen zur Handhabung der angefochtenen Festlegung unklar und teilweise auch widersprüchlich geäußert hat. In den mit Stand Juni 2014 im Internet veröffentlichten Informationen "FAQ zur Festlegung hinsichtlich der sachgerechten Ermittlung individueller Entgelte nach § 19 Abs. 2 StromNEV (BK4-13-739) vom 11.12.2013" wird zu allgemeinen Verfahrensfragen ausgeführt, dass eine nicht fristgerechte oder unvollständige Anzeige als unwirksam anzusehen sei und in diesem Falle das individuelle Netzentgelt in dem jeweiligen Kalenderjahr keine Wirkung entfalte. Dies ist im Hinblick auf § 31 Abs. 7 VwVfG in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Demgegenüber hat die Bundesnetzagentur in der

"Information zur Anzeigefrist § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV im Jahr 2014" darauf hingewiesen, dass "in begründeten Ausnahmen" eine Fristverlängerung bis zum 31. Dezember 2014 gewährt werde. Damit hat sie - zunächst für das maßgebliche Jahr 2014, indes insoweit nicht abschließend - hinreichend deutlich nach außen klargestellt, dass es sich bei der Anzeigefrist um eine - verlängerbare - behördliche Verfahrensfrist und nicht um eine materielle Ausschlussfrist handelt. Soweit ein Letztverbraucher im Hinblick auf die fehlerhafte Information von einem Fristverlängerungsantrag abgesehen hätte, wäre dies im Rahmen des § 31 Abs. 7 VwVfG im konkreten Einzelfall zu berücksichtigen, führt indes nicht zu einer anderen Auslegung der in der Festlegung angeordneten Anzeigefrist.

52 cc) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist die Anzeigefrist nicht zu unbestimmt.

53 (1) Eine von der Behörde gesetzte Frist muss angemessen und eindeutig sein (vgl. BVerfGE 69, 381, 386; BVerwGE 16, 289, 293). Dies ergibt sich aus dem aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Gebot einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung und dem sich ebenfalls daraus ergebenden Grundsatz von Treu und Glauben. Gerade in Fristfragen muss für den Bürger klar erkennbar sein, was er zu tun hat, um einen Rechtsverlust zu vermeiden (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juni 2007 - KVR 17/06, BGHZ 172, 368 Rn. 36 - Auskunftsverlangen). Unklarheiten bei der Festlegung behördlicher Fristen gehen zu Lasten der Behörde (vgl. BVerfGE 69, 381, 386 f.; BVerwG NVwZ 1994, 575). Eine behördliche Fristbestimmung muss regelmäßig unter Angabe eines kalendermäßig festgelegten Zeitraums oder Datums einen Endzeitpunkt setzen (vgl. BVerwGE 124, 156, 163; BVerwG, NVwZ 1987, 1081).

54 (2) Diesen Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit wird die Festlegung gerecht.

55 Die behördliche Fristbestimmung benennt ein kalendermäßig festgelegtes Datum. Soweit die Festlegung die Wahrung der Anzeigefrist an die vollständige Vorlage der Antragsunterlagen knüpft, wird das Erfordernis der Vollständigkeit durch die Aufzählung der erforderlichen Angaben und Unterlagen unter Abschnitt II 6 h der Gründe der Festlegung (S. 53 f.) hinreichend konkretisiert. Jedenfalls bei Vorlage der dort genannten Unterlagen ist in der Regel von deren Vollständigkeit im Sinne der Anzeigefristregelung auszugehen.

56 In der Festlegung werden die maßgeblichen Unterlagen aufgeführt, die zum Nachweis der Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 Satz 2 und 3 StromNEV erforderlich sind. Damit wird die Vorgabe in § 19 Abs. 2 Satz 12 StromNEV für den Regelfall konkretisiert, der nur von den "erforderlichen Unterlagen" spricht. Eine weitergehende, abschließende Konkretisierung dieser Vorgabe für jede denkbare Fallkonstellation ist rechtlich nicht geboten. Soweit die Bundesnetzagentur im Einzelfall die Vorlage weiterer Unterlagen für notwendig erachten sollte, müsste sie dies dem Betroffenen - gegebenenfalls unter Einräumung einer Fristverlängerung nach § 31 Abs. 7 VwVfG - aufgeben oder mit ihm auf andere Weise im Verwaltungsverfahren klären.

III.

57 Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 EnWG.

Meier-Beck

Raum

Kirchhoff

Grüneberg

Bacher

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 15.07.2015 - VI-3 Kart 49/14 [V] -