



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 39/15

vom

15. Mai 2017

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Mai 2017 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, den Vorsitzenden Richter Dr. Raum und die Richter Dr. Kirchhoff, Dr. Grüneberg und Dr. Bacher

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. Juli 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als ihre Beschwerde gegen den Ausspruch zu Nummer 3 a des Beschlusses der Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur vom 11. Dezember 2013 - BK4-13-739 - zurückgewiesen worden ist.

Auf die Beschwerde der Betroffenen wird der Ausspruch zu Nummer 3 a des Beschlusses der Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur vom 11. Dezember 2013 - BK4-13-739 - aufgehoben.

Die weitergehende Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Betroffenen und der Bundesnetzagentur tragen die Betroffene zu 1/3 und die Bundesnetzagentur zu 2/3. Die weiteren Beteiligten tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Wert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 250.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene betreibt an ihrem Standort in E. ein Werk mit einer Papiermaschine zur Erzeugung von Wellpappenroh-papieren aus Altpapier. Dieser Standort wird als Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24 a und 24 b EnWG betrieben und ist über singulär genutzte Betriebsmittel an das Hochspannungsnetz der E. AG angeschlossen. An dem Standort befindet sich außerdem das Heizkraftwerk der P. GmbH, das ebenfalls an das Hochspannungsnetz der E. AG angeschlossen ist und bis Ende 2011 den in ihm erzeugten Strom direkt in die - galvanisch mit ihm verbundene - Kundenanlage der Betroffenen eingespeist hat. Da die Betroffene die Voraussetzungen eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV nur bei Berücksichtigung des kaufmännisch-bilanziellen Strombezugs, nicht aber - was die Bundesnetzagentur zugrunde legte - des physikalischen Strombezugs erfüllte, führte sie Umschlussmaßnahmen durch, um die Papiermaschine und das Heizkraftwerk galvanisch zu trennen. Sie beabsichtigt, diese Maßnahmen bei einem Erfolg ihrer Beschwerde hinsichtlich der Berücksichtigungsfähigkeit des kaufmännisch-bilanziellen Strombezugs rückgängig zu machen.

- 2 Mit Beschwerde und Rechtsbeschwerde wendet sich die Betroffene gegen die Aussprüche zu 3 a 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 a der Festlegung regelt die Voraussetzungen für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV. Zur Ermittlung der Benutzungsstunden heißt es dort unter anderem:

Bei der Berechnung der Benutzungstundendauer ist die physikalisch gemessene Jahreshöchstlast des Letztverbrauchers an der betreffenden Abnahmestelle zu berücksichtigen. ... Bei der Ermittlung der Anspruchsvoraussetzungen ist eine kaufmännisch-bilanzielle Verrechnung des Strombezugs nicht zulässig. ...

4 Gemäß Nummer 4 der Festlegung sind hinsichtlich der Durchführung des Anzeigeverfahrens 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 Begründung" (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 Anzeigefrist vorzulegen. Nach der Anzeigefrist eingereichte, ergänzende Unterlagen werden nicht berücksichtigt, sodass die angezeigte Vereinbarung für das Anzeigegjahr 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. September des Kalenderjahres angezeigt werden, in welchem sie erstmalig gelten.

...

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 a und 4 der Festlegung, deren isolierte Anfechtung zulässig sei, beruhten auf materiellen Rechtsfehlern. Die unter Nummer 3 a festgelegte Vorgabe zur Ermittlung der Benutzungsstunden verstoße gegen höherrangiges Recht, weil nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV nicht der tatsächlich-physikalische, sondern der kaufmännisch-bilanzielle Strombezug maßgebend sei. 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 teilweise begründet.

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 verordnungsrechtlichen Vorgaben gerichtlich voll überprüfbar sei. Diese Grenzen habe sie nicht verletzt.

9 Die Bundesnetzagentur habe in Tenorziffer 3 a der Festlegung zu Recht ausgesprochen, dass im Rahmen der Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV für die Ermittlung der Benutzungsstunden allein auf den physikalischen Strombezug aus dem Netz der allgemeinen Versorgung abzustellen sei, während die kaufmännisch-bilanziell entnommenen Strommengen nicht zu berücksichtigen seien. Dafür spreche bereits der Wortlaut des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV, der als maß-

geblichen Ort der Stromentnahme ausdrücklich das Netz der allgemeinen Versorgung nenne. In den Gesetzesmaterialien stehe ebenfalls die rein technische Betrachtungsweise und damit die tatsächlich-physikalische Stromabnahme im Vordergrund, weil die vom Verordnungsgeber dargelegten Effekte einer dauerhaften Stromentnahme im Netz der allgemeinen Versorgung nur dann entstünden, wenn die Stromentnahme auch tatsächlich stattfinde. Aufgrund dessen spreche auch der Sinn und Zweck der Vorschrift für eine Nichtberücksichtigung des kaufmännisch-bilanziellen Strombezugs. Die vom Bundesgerichtshof festgestellte Ausnahme von der Betrachtung des physikalischen Strombezugs bei der Berechnung der Netzentgelte nach § 17 StromNEV im Fall des kaufmännisch-bilanziellen Strombezugs sei nicht übertragbar, weil es bei § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV nicht um eine möglichst effektive und gleichzeitig diskriminierungsfreie EEG-Förderung gehe, sondern um eine tatsächlich netzstabilisierende Stromentnahme.

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 Verwaltungspraxis 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 nur teilweise 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. Ein Beurteilungsspielraum, wie ihn der Senat für Nummer 3 c der angefochtenen Festlegung angenommen hat (vgl. dazu Senatsbeschluss

vom 13. Dezember 2016 - EnVR 34/15, Rn. 12 ff. - Festlegung individueller Netzentgelte), kommt der Bundesnetzagentur im Hinblick auf die Aussprüche zu 3 a und 4 der Festlegung nicht zu und wird von ihr auch nicht geltend gemacht.

- 13 b) Das Beschwerdegericht hat zu Unrecht die in Nummer 3 a der Festlegung angeordneten Vorgaben zur Ermittlung der Benutzungsstunden für rechtmäßig gehalten. Wie der Senat - nach Erlass der Beschwerdeentscheidung - entschieden und im Einzelnen begründet hat, ist für die Voraussetzungen eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV nicht der tatsächlich-physikalische, sondern der kaufmännisch-bilanzielle Strombezug maßgebend (Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2016 - EnVR 38/15, Rn. 7 ff. - Individuelles Netzentgelt II). Die Festlegung verstößt damit gegen höherrangiges Recht und ist insoweit rechtswidrig.
- 14 Aufgrund dessen bedarf es keiner Entscheidung, ob - was die Rechtsbeschwerde mit der Verfahrensrüge geltend macht - entgegen der vom Beschwerdegericht ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens getroffenen Feststellung der kaufmännisch-bilanzielle Ansatz auch unter dem Gesichtspunkt der Netzstabilität zum Tragen kommt, weil die netzstabilisierende Wirkung stromintensiver Letztverbraucher unabhängig davon eintrete, ob sie den Strom physikalisch in einer dem Netz der allgemeinen Versorgung nachgelagerten Kundenanlage verbrauchen oder direkt aus einem Netz der allgemeinen Versorgung entnehmen (vgl. Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2016 - EnVR 38/15, Rn. 18 - Individuelles Netzentgelt II).
- 15 c) Entgegen den Angriffen der Rechtsbeschwerde hat das Beschwerdegericht dagegen das in Nummer 4 der Festlegung angeordnete Anzeigeverfahren zu Recht für rechtmäßig gehalten. Die Bestimmung einer Anzeigefrist für individuelle Netzentgeltvereinbarungen bis zum 30. September des Kalenderjahres, in dem die Vereinbarung erstmals gilt, ist - wie der Senat mit Beschluss vom 13. Dezember 2016 (EnVR 34/15, Rn. 38 ff. - Festlegung individueller Netzentgelte) entschieden und im Einzelnen begründet hat - nicht zu beanstanden. 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.

III.

- 16 Die Festlegung ist somit - entsprechend dem Antrag der Rechtsbeschwerde - teilweise aufzuheben. Insoweit ist sie in sachlicher Hinsicht teilbar.
- 17 Voraussetzung einer objektiv beschränkten Aufhebung ist, dass der Verwaltungsakt in sachlicher Hinsicht teilbar ist. Soweit sich aus dem jeweiligen Fachrecht nichts Abweichendes ergibt, kommt es dabei darauf an, ob der Verwaltungsakt von dem Adressaten nur einheitlich befolgt werden kann oder nicht. Unteilbar sind grundsätzlich solche Allgemeinverfügungen, deren Regelungen und Regelungsbestandteile einen untrennbaren Zusammenhang bilden, so dass nicht einzelne Elemente von ihnen isoliert angefochten werden können (vgl. Senatsbeschluss vom 16. Dezember 2014 - EnVR 54/13, RdE 2015, 183 Rn. 26 - Festlegung Tagesneuwerte II).
- 18 Nach diesen Maßgaben ist die angefochtene Festlegung sachlich teilbar. Die Festlegung hat auch ohne den von einem Rechtsmangel erfassten Regelungsteil eine selbständige und von der Bundesnetzagentur auch so gewollte Regelung zur sachgerechten Ermittlung individueller Netzentgelte zum Inhalt. An die Stelle des aufgehobenen Ausspruchs zu 3 a tritt dazu widerspruchsfrei die Vorschrift des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV, wonach es für die Voraussetzungen eines individuellen Netzentgelts auf den kaufmännisch-bilanziellen Strombezug des einzelnen Letztverbrauchers ankommt.

IV.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 EnWG.

Limperg

Raum

Kirchhoff

Grüneberg

Bacher

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 15.07.2015 - VI-3 Kart 79/14 (V) -