



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

EnVZ 50/17

vom

27. Februar 2018

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 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 Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in dem Beschluss des Kartellsenats des Kammergerichts vom 15. Mai 2017 wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde gegen den genannten Beschluss wird verworfen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Rechtsbeschwerde- und des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerde- und das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 50.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Antragsteller und der Antragsgegner sind Eigentümer von Grundstücken auf einer Insel, die überwiegend mit Sommerhäusern bebaut ist und zu Freizeit- und Erholungszwecken genutzt wird. Die meisten Grundstücke stehen im Eigentum des Antragsgegners oder seiner Familienangehörigen. Viele davon sind an Dritte verpachtet.
  
- 2 Seit dem Jahr 2004 ist die Insel über einen zentralen Anschlusspunkt auf dem Festland an das öffentliche Stromnetz angeschlossen. Zur Versorgung seiner Grundstücke und der Grundstücke einiger anderer Eigentümer ließ der Antragsgegner Leitungen verlegen. Die Stromlieferungen rechnet der Versorger zentral mit dem Antragsgegner ab, der seinerseits Verträge mit den Pächtern und Eigentümern abgeschlossen hat.
  
- 3 Ein vom Antragsteller zu 1 im Jahr 2007 angestrebtes Missbrauchsverfahren mit dem Ziel, den Antragsgegner zum Anschluss seines Grundstücks zu verpflichten, blieb erfolglos.
  
- 4 Nach der Änderung von § 110 EnWG zum 4. August 2011 beantragten die Antragsteller erneut die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens. Die Bundesnetzagentur lehnte diesen Antrag mit der Begründung ab, der Antragsgegner betreibe eine Kundenanlage im Sinne von § 3 Nr. 24a EnWG. Mit Beschluss vom 20. März 2014 (BeckRS 2014, 18944) verpflichtete das Beschwerdegericht die Bundesnetzagentur, die Antragsteller unter Beachtung seiner Rechtsauffassung neu zu bescheiden.

5 Die Bundesnetzagentur verpflichtete den Antragsgegner daraufhin mit Beschluss vom 27. Oktober 2015, die Antragsteller gemäß § 17 Abs. 1 EnWG an sein Netz anzuschließen und ihnen gemäß § 20 EnWG Netzzugang zu wirtschaftlich angemessenen, transparenten und diskriminierungsfreien Bedingungen zu gewähren.

6 Das Beschwerdegericht hat die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. Dagegen wendet sich der Antragsgegner mit der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde und der Nichtzulassungsbeschwerde. Die Bundesnetzagentur tritt beiden Rechtsmitteln entgegen.

7 II. Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Ein Verfahrensfehler, der nach § 86 Abs. 4 EnWG zur Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde ohne Zulassung führt, ist nicht aufgezeigt.

8 1. Die Rechtsbeschwerde macht geltend, das Beschwerdegericht habe den Vortrag des Antragsgegners, aufgrund nachträglich eingetretener Änderungen handle es sich nunmehr um eine Kundenanlage, zu Unrecht als präkludiert angesehen.

9 Damit ist eine Versagung des rechtlichen Gehörs (§ 86 Abs. 4 Nr. 3 EnWG, Art. 103 Abs. 1 GG) nicht schlüssig dargelegt.

10 a) Wie auch die Rechtsbeschwerde im Ansatz nicht verkennt, ist das Beschwerdegericht zu Recht davon ausgegangen, dass der Antragsteller aufgrund der früheren Beschwerdeentscheidung vom 20. März 2014 nicht mehr geltend machen kann, er sei zum damaligen Zeitpunkt nicht Betreiber eines Energieversorgungsnetzes gewesen.

- 11                    b) Ausgehend davon hat das Beschwerdegericht zu Recht geprüft, ob die vom Antragsteller geltend gemachten tatsächlichen Änderungen zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung führen. Dies hat es mit der Begründung verneint, die für die Einordnung als Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a Buchst. d EnWG erforderliche Voraussetzung, dass der Antragsgegner die Anlage jedermann zur Belieferung der Letztverbraucher mit Strom diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung stelle, sei auch bei Berücksichtigung der vorgetragenen Änderungen - der Beantragung der für eine Einzelbelieferung der Abnehmer erforderlichen Zählpunkte und der Erstellung eines Zählpunkts für eine Parzelle am 5. Mai 2017 - weiterhin nicht erfüllt.
- 12                    Damit hat das Beschwerdegericht den Vortrag des Antragsgegners nicht als präkludiert angesehen. Vielmehr hat es ihn einer inhaltlichen Beurteilung unterzogen und als nicht ausreichend erachtet, um zu einer dem Antragsgegner günstigeren materiell-rechtlichen Beurteilung zu gelangen. Darin liegt keine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG.
- 13                    c) Den Vortrag des Antragsgegners, die Einordnung der Anlage als Versorgungsnetz führe für ihn zu unzumutbaren finanziellen Belastungen, hat das Beschwerdegericht zu Recht als präkludiert angesehen.
- 14                    Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts betrifft das diesbezügliche Vorbringen einen Sachverhalt, der bereits im Zeitpunkt der früheren Beschwerdeentscheidung vom 20. März 2014 vorlag. Auf solche Umstände darf sich der Beschwerdegegner aufgrund der Rechtskraft dieser Entscheidung nicht mehr berufen. Dass der Antragsgegner hiervon abweichend Belastungen vorgetragen hat, die erst nach dem 20. März 2014 eingetreten sind, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf.

15                   2. Die Rechtsbeschwerde rügt, das Beschwerdegericht habe den Vortrag des Antragsgegners, die von den Antragstellern begehrten Netzanschlüsse führten zu einer Kapazitätsüberlastung, zu Unrecht als unsubstantiiert angesehen und deshalb rechtsfehlerhaft von der beantragten Einholung eines Sachverständigengutachtens abgesehen.

16                   Damit ist eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG ebenfalls nicht schlüssig dargelegt.

17                   a) Das Beschwerdegericht hat das Vorbringen des Antragsgegners als unsubstantiiert angesehen, weil er nicht dargelegt habe, inwieweit das Stromnetz derzeit und nach dem geplanten Anschluss einer Kläranlage in Anspruch genommen werde und welche Kapazität noch frei sei bzw. frei bleibe.

18                   Damit hat das Beschwerdegericht die Anforderungen an die Substantiierung von Vorbringen im Verwaltungsprozess nicht überspannt.

19                   Wie die Bundesnetzagentur zu Recht geltend macht, kann der Betreiber eines Energieversorgungsnetzes gemäß § 17 Abs. 2 EnWG einen Netzanschluss nur verweigern, soweit er nachweist, dass ihm die Gewährung des Anschlusses aus betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen unter Berücksichtigung des Zwecks des § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Danach obliegt es dem Netzbetreiber, die für die materiell-rechtliche Beurteilung relevanten Umstände zumindest im Ansatz vorzutragen.

20                   Diese Anforderungen hat das Beschwerdegericht im Streitfall rechtsfehlerfrei als nicht erfüllt angesehen. Als Inhaber des zentralen Anschlusses an das vorgelagerte Versorgungsnetz verfügt der Antragsgegner über ausreichen-

de Erkenntnismöglichkeiten, um zumindest grundlegende Angaben über die derzeitige Belastung des Netzes zu machen. Diesbezügliches Vorbringen des Antragsgegners oder Vorbringen, aus dem sich ergeben könnte, dass er zur Beschaffung dieser Informationen nicht in der Lage ist, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf.

21                   b) Vor diesem Hintergrund war das Beschwerdegericht auch nicht aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes gehalten, das beantragte Sachverständigengutachten einzuholen. Der Untersuchungsgrundsatz enthebt einen Beteiligten jedenfalls dann nicht davon, ihm zugängliche Tatsachen vorzutragen, wenn ihm das Gesetz ausdrücklich den Nachweis hierfür auferlegt.

22                   III. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet. Eine Zulassung der Rechtsbeschwerde ist weder zur Entscheidung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung noch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.

23                   1. Die Nichtzulassungsbeschwerde macht geltend, das Beschwerdegericht sei davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des § 3 Nr. 24a Buchst. d EnWG nur dann erfüllt seien, wenn alle Nutzer der Stromanlage Versorgungsverträge mit dritten Energielieferanten abgeschlossen hätten.

24                   Dies ist unzutreffend.

25                   Das Beschwerdegericht hat die genannten Voraussetzungen deshalb als nicht erfüllt angesehen, weil an den einzelnen Abnahmestellen - mit einer Ausnahme - noch keine Zählpunkte vorhanden seien und die Abnehmer deshalb nicht die Möglichkeit hätten, einen Versorgungsvertrag mit Dritten abzuschlie-

ßen. Diese Erwägung lässt keinen symptomatischen Rechtsfehler erkennen und gibt auch im Übrigen keinen Anlass zur Zulassung der Rechtsbeschwerde.

26                    2. Die Nichtzulassungsbeschwerde macht geltend, das Beschwerdegericht habe verkannt, dass der Antragsgegner aufgrund der im Jahr 2011 in Kraft getretenen Änderung von § 110 EnWG in unzumutbarer Weise belastet werde, was zu einer faktischen Entwertung des ihm gehörenden Inselnetzes führe und mit Art. 14 Abs. 1 GG nicht vereinbar sei.

27                    Diese Rüge ist ebenfalls unbegründet.

28                    Wie bereits oben dargelegt wurde, hat das Beschwerdegericht das Vorbringen des Antragsgegners, die Einordnung der Anlage als Versorgungsnetz führe zu einer unzumutbaren Belastung, zu Recht als durch die frühere Beschwerdeentscheidung vom 20. März 2014 präkludiert angesehen. Angesichts dessen brauchte sich das Beschwerdegericht auch mit daraus abgeleiteten verfassungsrechtlichen Einwendungen nicht erneut inhaltlich zu befassen.

29                    IV. Vor dem aufgezeigten Hintergrund erscheint es nicht angemessen, die Entscheidung über die Rechtsmittel entsprechend dem - einseitig gebliebenen - Begehren des Antragsgegners auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben.

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

Limberg

Raum

Kirchhoff

Grüneberg

Bacher

Vorinstanz:

KG Berlin, Entscheidung vom 15.05.2017 - 2 W 43/15 EnWG -