



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 24/16

Verkündet am:
20. Juni 2017
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Netzentgeltbefreiung III

EnWG § 118 Abs. 6

Der Anspruch auf Befreiung von den Entgelten für den Netzzugang im Sinne des § 118 Abs. 6 EnWG erfasst nicht die gesetzlichen Umlagen, die Konzessionsabgaben und die Entgelte für den Messstellenbetrieb, die Messung und die Abrechnung.

BGH, Beschluss vom 20. Juni 2017 - EnVR 24/16 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 2017 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, den Vorsitzenden Richter Dr. Raum und die Richter Dr. Kirchhoff, Dr. Grüneberg und Dr. Bacher

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. März 2016 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur werden der Antragstellerin auferlegt.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten um den Umfang der Netzentgeltbefreiung für Energiespeicher nach § 118 Abs. 6 EnWG.
- 2 Die Antragstellerin betreibt in G. ein Pumpspeicherkraftwerk, das an das Übertragungsnetz der weiteren Beteiligten angeschlossen ist. Aus diesem Netz bezieht die Antragstellerin im Pumpbetrieb Strom, während im Turbinenbetrieb das Pumpspeicherkraftwerk Strom in das Netz einspeist. Mit Datum vom 20. Januar/10. Februar 2014 trafen die Antragstellerin und die weitere Beteiligte eine Zusatzvereinbarung über den Netzzugang des Pumpspeicherkraftwerks zum Übertragungsnetz, die - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - unter anderem eine Freistellung von den Netzentgelten für den Bezug der zu speichernden Energie einschließlich der Entgelte für Messstellenbetrieb und Messung und der gesetzlichen Umlagen beinhaltet. Mit Schreiben vom 13. Februar 2014 beantragte die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur nach § 118 Abs. 6 Satz 2 und 5 EnWG die Genehmigung dieser Vereinbarung.
- 3 Mit Beschluss vom 9. März 2015 genehmigte die Bundesnetzagentur die Vereinbarung. In der Beschlussbegründung wurde die Netzentgeltbefreiung auf den Arbeits- und Leistungspreis als Komponenten des Netzentgelts beschränkt; den weitergehenden Befreiungsantrag lehnte die Bundesnetzagentur in Nummer 5 des Beschlusstexts ab. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Antragstellerin hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt, dass die Netzentgeltbefreiung auch die Entgelte für Messung und Messstellenbetrieb und die gesetzlichen Umlagen umfasse.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

5 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung (OLG Düsseldorf, RdE
2016, 253), soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Interesse, im We-
sentlichen wie folgt begründet:

6 Die Bundesnetzagentur habe es in Tenornummer 5 zu Recht abgelehnt, dem
Antrag auf Freistellung von den über den Arbeits- und Leistungspreis hinausgehen-
den Entgeltkomponenten zu entsprechen. Die gesetzlichen Umlagen, d.h. die
KWKG-Umlage, die Umlage nach § 19 Abs. 2 StromNEV, die Offshore-Haftungs-
umlage nach § 17 f EnWG und die Umlage für abschaltbare Lasten nach § 18 der
Verordnung über Vereinbarungen über abschaltbare Lasten (im Folgenden: AbLaV),
die Konzessionsabgaben und die Entgelte für den Messstellenbetrieb, die Messung
und die Abrechnung zählten nicht zu den Entgelten für den Netzzugang im Sinne des
§ 118 Abs. 6 EnWG. Der in dieser Vorschrift verwendete Begriff der "Entgelte für den
Netzzugang" stelle keinen Oberbegriff dar, sondern sei ein Synonym zu dem - als
Abkürzung benützten - Begriff der "Netzentgelte". Nach dem eindeutigen Wortlaut
des § 17 Abs. 2 StromNEV setze sich das Netzentgelt pro Entnahmestelle nur aus
dem Jahresleistungs- und dem Arbeitspreis zusammen.

7 Aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 7 KWKG in der bis zum 31. Dezember 2015
geltenden Fassung, der qua Verweisung auch für die anderen gesetzlichen Umlagen
gelte, wie auch aus demjenigen des § 26 Abs. 1 KWKG in der geltenden Fassung
ergebe sich nichts anderes. Danach sei die KWKG-Umlage "bei der Berechnung der
Netznutzungsentgelte in Ansatz zu bringen" (§ 9 Abs. 7 Satz 1 KWKG aF) bzw. "bei
der Berechnung der Netzentgelte als Aufschlag in Ansatz zu bringen" (§ 26 Abs. 1
KWKG). Die Formulierung dieser Vorschriften lege nahe, dass es sich bei der Umla-
ge um eine zusätzlich zum eigentlichen Netzentgelt zu erhebende Entgeltkomponen-

te handele. Regelungsgegenstand dieser Normen sei ausschließlich der Belastungsausgleich einer speziellen gesetzlichen Umlage, nicht dagegen die Zusammensetzung und Rechtsnatur des Netzentgelts. Es werde damit lediglich klargestellt, dass diese Kosten gegenüber dem Letztverbraucher zusammen mit dem Netzentgelt geltend gemacht werden könnten. Gegen eine Einbeziehung der Umlagen spreche zudem, dass bei Einführung der Netzentgeltbefreiung für neu zu errichtende Pumpspeicherkraftwerke die KWKG-Umlage bereits existiert habe und deshalb eine ausdrückliche Regelung zu erwarten gewesen wäre, wenn der Gesetzgeber die Freistellung auch auf die Umlage hätte erstrecken wollen.

8 Diese Erwägungen würden gleichermaßen für die Konzessionsabgaben gelten. Auch § 4 Abs. 1 KAV treffe im Hinblick auf die Rechtsnatur dieser Kosten keine von § 17 Abs. 2 StromNEV abweichende Bestimmung. Schließlich seien auch die Entgelte für den Messstellenbetrieb, die Messung und die Abrechnung nach dem eindeutigen Wortlaut des § 17 Abs. 7 StromNEV kein Bestandteil des Netzentgelts.

9 2. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand. Das Beschwerdegericht hat zu Recht angenommen, dass die Befreiung von den Entgelten für den Netzzugang nach § 118 Abs. 6 EnWG die gesetzlichen Umlagen, die Konzessionsabgaben und die Entgelte für den Messstellenbetrieb, die Messung und die Abrechnung nicht umfasst.

10 a) Nach der Rechtsprechung des Senats kann als Entgelt für den Netzzugang im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 EnWG nach allgemeinen Grundsätzen nur eine Leistung angesehen werden, die der Netznutzer erbringt oder die jedenfalls auf Veranlassung des Netznutzers als Gegenleistung für die Inanspruchnahme des Netzes erbracht wird (Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2015 - EnVR 32/13, RdE 2016, 65 Rn. 19 - Netzentgeltbefreiung I).

11 Des Weiteren hat der Senat bereits entschieden, dass die in § 19 Abs. 2 Satz 6 StromNEV in der zum 4. August 2011 in Kraft gesetzten Fassung (nunmehr:

§ 19 Abs. 2 Satz 13 StromNEV) vorgesehene Erstattungsleistung diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Die Betreiber von Übertragungsnetzen nehmen diese Leistung nicht in Anspruch und erbringen die Erstattungsleistung nicht auf Veranlassung des Nutzers. Die Erstattung dient vielmehr dem Ausgleich dafür, dass der Netzbetreiber seine Leistungen gegenüber bestimmten Netznutzern unentgeltlich erbringen muss, und zwar dergestalt, dass das entgangene Entgelt im wirtschaftlichen Ergebnis von Dritten zu tragen ist. Dies hat zwar zur Folge, dass die Erstattungsleistung auch auf Verbraucher umgelegt wird, die nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV von den Netzentgelten befreit sind, und damit der vom Netzentgelt befreite Verbraucher in gewissem Umfang Zahlungen erbringen muss, die mit der Nutzung des Netzes durch ihn in Verbindung stehen. Daraus folgt aber nicht, dass die Umlage als Gegenleistung für die Netznutzung anzusehen ist. Sie stellt vielmehr eine zusätzliche Abgabe dar, die zwar an den Tatbestand der Netznutzung anknüpft, aber der Kompensation von Mindererlösen dient, die der Gesamtheit der Netzbetreiber aufgrund der Genehmigung von individuellen Netzentgelten entstanden sind (vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. Oktober 2015 - EnVR 32/13, RdE 2016, 65 Rn. 19 f. - Netzentgeltbefreiung I und vom 12. April 2016 - EnVR 25/13, RdE 2016, 293 Rn. 23 - Netzentgeltbefreiung II).

12 b) Diese Grundsätze gelten für den Befreiungstatbestand des § 118 Abs. 6 EnWG gleichermaßen. Der in dieser Vorschrift verwendete Begriff der Entgelte für den Netzzugang ist ebenso auszulegen wie in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 EnWG.

13 aa) Gesetzliche Umlagen, wie die Umlage nach § 26 KWKG (früher: § 9 Abs. 7 KWKG in der bis zum 31. Dezember 2015 geltenden Fassung), die Umlage nach § 19 Abs. 2 StromNEV, die Offshore-Haftungsumlage nach § 17 f EnWG und die Umlage für abschaltbare Lasten nach § 18 AbLaV, dienen lediglich dazu, entweder Mindererlöse des Netzbetreibers aus dem Netzbetrieb zu kompensieren (so z.B. die Umlage nach § 19 Abs. 2 StromNEV) oder die Kosten für geleistete Zahlungen an Dritte an die Letztverbraucher weiterzureichen (so die KWKG-Umlage, die Offshore-Haftungsumlage nach § 17 f EnWG oder die Umlage für abschaltbare Lasten nach § 18 AbLaV). Deren Vereinnahmung erfolgt somit lediglich anlässlich der Erhebung

von Netzentgelten, nicht indes für die Netznutzung (Missling, IR 2016, 184, 185). Entsprechendes gilt - was durch deren besondere Erwähnung in § 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EnWG unterstrichen wird - für die Konzessionsabgaben nach der Konzessionsabgabenverordnung. Bei den Entgelten für den Messstellenbetrieb, die Messung und die Abrechnung handelt es sich - was die besonderen Vorschriften über den Messstellenbetrieb gemäß §§ 21 b ff. EnWG in der bis zum 1. September 2016 geltenden Fassung (nunmehr: §§ 1 ff. MsbG) und § 17 Abs. 7 StromNEV belegen - ohnehin um von den Netzentgelten zu unterscheidende gesonderte Entgelte (Stappert/Vallone/Groß, RdE 2015, 62, 68; Weitner, ET 2016, Heft 11, 94, 96).

- 14 bb) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde folgt nichts anderes daraus, dass die gesetzlichen Umlagen und Konzessionsabgaben "bei der Berechnung der Netzentgelte als Aufschlag in Ansatz zu bringen" sind (§ 26 Abs. 1 KWKG; ähnlich § 9 Abs. 7 Satz 1 KWKG aF), "als Aufschlag auf die Netzentgelte" anteilig auf die Letztverbraucher umzulegen sind (§ 17 f Abs. 5 Satz 1 EnWG, § 19 Abs. 2 Satz 15 StromNEV, § 18 Abs. 1 Satz 2 AbLaV) oder "in den Entgelten für den Netzzugang und allgemeinen Tarifen auszuweisen" sind (§ 4 Abs. 1 Satz 1 KAV). Diese Regelungen betreffen lediglich die Offenlegung und Abrechnung dieser zusätzlichen Abgaben, ohne deren Rechtsnatur zu ändern oder sie gar zu einem integralen Bestandteil der Netzentgelte zu machen. Für Konzessionsabgaben und die Entgelte für den Messstellenbetrieb sowie die Messung wird dies durch § 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 EnWG belegt. Für die Umlage nach § 18 Abs. 1 AbLaV bestimmt § 18 Abs. 3 Satz 2 AbLaV ausdrücklich, dass diese "Umlage" mit den Netzentgelten zusammen erhoben werden kann. Nichts anderes ergibt sich aus § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ARegV, wonach Kosten aus gesetzlichen Abnahme- und Vergütungspflichten und aus Konzessionsabgaben als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile gelten, so dass diese nach § 7 ARegV in Anwendung der Regulierungsformel in Anlage 1 zu dieser Vorschrift in die Erlösobergrenze und somit nach § 17 Abs. 1 ARegV in die Netzentgelte einfließen. Dies dient lediglich der Vereinfachung der Berechnung.

- 15 cc) Schließlich spricht auch die Gesetzessystematik dafür, dass gesetzliche Umlagen, Konzessionsabgaben und Entgelte für den Messstellenbetrieb, die Messung und die Abrechnung von der Netzentgeltbefreiung nach § 118 Abs. 6 Satz 2 EnWG nicht erfasst werden. Denn Regelungen zu den Voraussetzungen und dem Umfang einer Befreiung oder Beschränkung der gesetzlichen Umlagen oder Konzessionsabgaben sind in den einzelnen Spezialgesetzen normiert. Dies lässt den gesetzgeberischen Willen erkennen, dass insoweit eine - konkurrierende - Anwendung des § 118 Abs. 6 Satz 2 EnWG ausgeschlossen sein soll. Vielmehr regelt diese Vorschrift lediglich die Befreiung von den Netzentgelten im eigentlichen Sinn.
- 16 Eine Begrenzung der KWKG-Umlage sehen §§ 27 bis 27 c KWKG, unter anderem in § 27 b KWKG für Stromspeicher, vor. Für die Offshore-Haftungsumlage bestimmt § 17 f Abs. 5 EnWG gestaffelte Höchstwerte für einzelne Gruppen von Letztverbrauchern, nicht dagegen eine vollständige Befreiung von der Umlage. Eine Befreiung für Energiespeicher ist - wenn auch nicht unmittelbar - dagegen nach der Konzessionsabgabenverordnung möglich. Nach § 2 Abs. 4 KAV dürfen Konzessionsabgaben für die Lieferung an solche Sondervertragskunden nicht erhoben werden, deren Durchschnittspreis im Kalenderjahr je Kilowattstunde unter dem Durchschnittserlös je Kilowattstunde aus der Lieferung von Strom an alle Sondervertragskunden liegt. Diese Voraussetzung dürfte regelmäßig bei (neuen) Stromspeichern erfüllt sein (vgl. Stappert/Vallone/Groß, RdE 2015, 62, 68).
- 17 dd) Anders als die Rechtsbeschwerde unter Berufung auf den Sinn und Zweck der Vorschrift meint, ist § 118 Abs. 6 Satz 2 EnWG auch nicht erweiternd dahin auszulegen, dass der Befreiungstatbestand neben den Netzentgelten im eigentlichen Sinne auch gesetzliche Umlagen und Konzessionsabgaben sowie die Entgelte für den Messstellenbetrieb, die Messung und die Abrechnung erfasst. Erst recht kommt - mangels einer (planwidrigen) Regelungslücke - eine analoge Anwendung dieser Norm nicht in Betracht.

18 Die Befreiungsmöglichkeit nach § 118 Abs. 6 Satz 2 EnWG soll Investitionen in Umbau und Erweiterungsmaßnahmen anreizen, die den Nutzen von Pumpspeicherkraftwerken für das elektrische System erhöhen, um dadurch einen Beitrag zur Netzstabilität zu leisten und mehr überschüssige Energie, z.B. Strom aus volatiler Wind- oder Solarenergie, zu speichern (vgl. BT-Drucks. 17/6072, S. 97). Diesem Anliegen des Gesetzgebers wird indes bereits durch die Befreiung von den Netzentgelten im eigentlichen Sinne Genüge getan. Ein weitergehender Anreiz ist zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels nicht geboten. Etwas anderes lässt sich auch den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Dem stünde im Übrigen auch entgegen, dass dem Gesetzgeber bei Änderung des § 118 Abs. 6 EnWG im Jahr 2011 (BGBl. I 2011, S. 1554, 1591; damals noch § 118 Abs. 7 EnWG) das Bestehen der KWKG-Umlage und der Konzessionsabgaben bekannt war, ohne dies zum Anlass zu nehmen, die Netzentgeltbefreiung des § 118 Abs. 6 EnWG auf diese Abgaben zu erstrecken. Ganz im Gegenteil hat er - wie oben im Einzelnen dargelegt - die Modalitäten einer etwaigen vollständigen oder teilweisen Befreiung von diesen Entgelten in den Spezialgesetzen geregelt.

III.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 EnWG.

Limperg

Raum

Kirchhoff

Grüneberg

Bacher

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 09.03.2016 - VI-3 Kart 17/15 (V) -