



Berichtigt durch Beschluss vom
21. Januar 2020
Anderer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 65/18

Verkündet am:
12. November 2019
Anderer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Gewoba

EnWG § 3 Nr. 24a Buchst. a

Erstreckt sich eine Energieanlage über mehrere Grundstücke, befindet sie sich auf einem räumlich zusammengehörigen Gebiet, wenn diese Grundstücke so gut wie ausschließlich über die Anlage versorgt werden, tatsächlich aneinander angrenzen und ein geschlossenes, von den äußeren Grundstücksgrenzen begrenztes Gebiet darstellen. Unschädlich ist es, wenn ein so abgegrenztes Gebiet Straßen, ähnliche öffentliche Räume oder vereinzelte, nicht ins Gewicht fallende andere Grundstücke einschließt, welche nicht durch die Anlage versorgt werden.

EnWG § 3 Nr. 24a Buchst. c

Eine Energieanlage ist für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas unbedeutend, wenn sie weder in technischer noch in wirtschaftlicher noch in versorgungsrechtlicher Hinsicht ein Ausmaß erreicht, das Einfluss auf den Versorgungswettbewerb und die durch die Regulierung bestimmte Lage des Netzbetreibers haben kann. Dies scheidet im Regelfall aus, wenn mehrere Hundert Letztverbraucher angeschlossen sind, die Anlage eine Fläche von deutlich über 10.000 m² versorgt, die jährliche Menge an durchgeleiteter Energie voraussichtlich 1.000 MWh deutlich übersteigt und mehrere Gebäude angeschlossen sind.

BGH, Beschluss vom 12. November 2019 - EnVR 65/18 - OLG Düsseldorf

ECLI:DE:BGH:2019:121119BENVR65.18.0

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Bacher, Dr. Schoppmeyer, Dr. Tolkmitt und die Richterin Dr. Linder

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. März 2018 wird auf Kosten der Antragstellerin, die auch die notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur und der weiteren Beteiligten zu tragen hat, zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 250.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 A. Die Antragstellerin ist ein Energieversorgungsunternehmen. Die Antragsgegnerin betreibt ein Elektrizitätsverteilernetz in B. und Br. mit rund 435.000 angeschlossenen Kunden.

- 2 Die Antragstellerin beabsichtigt, in B. an den Standorten U. und Bu. Blockheizkraftwerke mit je 140 kW Leistung zu errichten. Diese sollen dazu dienen, die an den Standorten befindlichen Mehrfamilienhäuser mit Wärme und Strom zu versorgen. Hierzu sollen an beiden Standorten Wärmenetze und Elektrizitätsleitungen zu den Mehrfamilienhäusern gelegt und diese an die vorhandenen Hausanschlussanlagen angeschlossen werden. In den Blockheizkraftwerken sollen Transformatoren und je eine Niederspannungshauptverteilung installiert werden. Über einen Mittelspannungsanschluss sollen die Versorgungsstrukturen an das Netz der Antragsgegnerin angeschlossen werden.

- 3 Die Antragstellerin meldete am 7. März 2015 den Netzanschluss an das Mittelspannungsnetz und die Erzeugungsanlagen der Antragsgegnerin an. Sie beantragte die Zuordnung eines virtuellen Zählpunktes am Zweirichtungszähler des Mittelspannungsanschlusses sowie die Abrechnung der Unterzähler nach einem Standardlastprofilverfahren über die einzurichtenden Zählpunkte mit den jeweiligen Energieversorgungsunternehmen. Die Antragsgegnerin unterbreitete am 29. Juli 2015 Angebote für die Herstellung von Mittelspannungsanschlüssen und wies darauf hin, dass es sich bei den beiden Vorhaben nach ihrer Auffassung nicht um Kundenanlagen im Sinne des § 3 Nr. 24a EnWG handele. Sie verweigerte daher insbesondere eine Messung und Abrechnung nach § 14 Abs. 2 KWKG und § 20 Abs. 1d EnWG.

4 Daraufhin beantragte die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur ein Missbrauchsverfahren gegen die Antragsgegnerin mit dem Ziel, diese zu verpflichten, die Energieanlagen als Kundenanlagen zu behandeln und bei Belieferung daran angeschlossener Letztverbraucher durch Dritte eine Verrechnung der Zählwerte über Unterzähler vorzunehmen. Die Bundesnetzagentur lehnte den Antrag ab.

5 Mit ihrer Beschwerde erstrebt die Antragstellerin eine Verpflichtung der Bundesnetzagentur, der Antragsgegnerin aufzugeben, die von der Antragstellerin geplanten Energieanlagen als Kundenanlagen im Sinne des § 3 Nr. 24a EnWG zu behandeln und insbesondere zukünftig für alle Letztverbraucher, deren Verbrauchsanlagen an Energieanlagen der Antragstellerin angeschlossen sind, eine Abrechnung ihres Verbrauchs über Unterzähler zu ermöglichen.

6 Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Die Antragstellerin verfolgt mit ihrer Rechtsbeschwerde den Beschwerdeantrag weiter.

7 B. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

8 I. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Antragstellerin sei nach § 31 EnWG beschwerdebefugt. Ihr Antrag sei jedoch unbegründet, weil das Verhalten der Antragsgegnerin nicht missbräuchlich sei. Die geplanten Vorhaben stellten keine Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24a EnWG dar.

- 9 § 3 Nr. 24a EnWG sei hinreichend bestimmt. Die Abgrenzung zwischen dem regulierten Netz und einer Kundenanlage habe nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip zu erfolgen. Nach der Richtlinie 2009/72/EG unterliege jedes Verteilernetz grundsätzlich der Regulierung. Das unionsrechtliche Verständnis des Verteilernetzes sei sehr weitreichend. Lediglich im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip könne der nationale Gesetzgeber solche Sachverhalte ausnehmen, die aus wettbewerblichen Gründen keiner Regulierung bedürften. Diesen Spielraum habe der Gesetzgeber mit § 3 Nr. 24a EnWG unionsrechtskonform ausgefüllt. Aus dem Unionsrecht folge kein Grundsatz, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Nr. 24a EnWG im Zweifel zugunsten der Ausnahme auszulegen seien.
- 10 Die Bundesnetzagentur habe rechtsfehlerfrei die Voraussetzungen einer Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a EnWG verneint. Die Anlage U. befinde sich nicht auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet. Entscheidend für § 3 Nr. 24a Buchst. a EnWG sei die von außen wahrnehmbare, durch die innere Verbundenheit geschaffene räumliche Gebietseinheit. Diese dürfe nicht durch störende oder trennende Unterbrechungen aufgehoben sein. Demgemäß sei eine das Gebiet durchschneidende Straße regelmäßig ein trennendes Element, welches der Annahme eines räumlich zusammengehörenden Gebietes entgegenstehe. Die Bewertung der Bundesnetzagentur, dass der U. ein solches räumliches Hindernis darstelle, sei rechtsfehlerfrei.
- 11 Schließlich habe die Bundesnetzagentur rechtsfehlerfrei angenommen, dass sowohl die Anlage U. als auch die Anlage Bu. nicht als unbedeutend für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität im Sinne des § 3 Nr. 24a Buchst. c EnWG einzuordnen seien. Die ungehinderte Entfaltung des Wettbe-

werbs werde nicht allein dadurch gewährleistet, dass die Antragstellerin einen ungehinderten und diskriminierungsfreien Zugang zu den Anlagen gewährleiste. Ziel des Energiewirtschaftsgesetzes sei nicht nur der Schutz des Wettbewerbs im Netz, sondern ebenso der Wettbewerb um Netze und zwischen Netzen. Maßstab für die Auslegung des § 3 Nr. 24a Buchst. c EnWG sei, ob im Einzelfall von einer Regulierungsbedürftigkeit der Anlage auszugehen sei. Entscheidend sei, ob die Kundenanlage angesichts ihrer Größe und ihres wirtschaftlichen Gewichts dergestalt Einfluss auf den durch die Regulierung geschaffenen unverfälschten Wettbewerb nehmen könne, dass sie als Teil des natürlichen Monopols ebenfalls der Regulierung unterstellt werden müsse. Dies hänge insbesondere von der Anzahl der an die Anlage angeschlossenen und zu versorgenden Letztverbraucher ab.

12 Angesichts von 457 bzw. 515 zu versorgenden Letztverbrauchern sei bei beiden Anlagen die Schwelle überschritten, ab der eine Kundenanlage nur als unbedeutend einzustufen sei. Hinzu komme die geografische Ausdehnung beider Kundenanlagen. Diese sei - ohne Verkehrsflächen - bei 44.631 m² bzw. 53.000 m² ebenfalls nicht mehr als unbedeutend einzuordnen. Zudem sei auch die Menge der durchgeleiteten Energie nicht unbedeutend.

13 Mithin könne offenbleiben, ob Zweifel an der unentgeltlichen Zurverfügungstellung der Anlagen gegenüber den angeschlossenen Kunden bestünden.

14 II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand.

15 1. Der Antrag der Beschwerdeführerin ist gemäß § 31 EnWG zulässig. Dies hat das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei angenommen.

- 16 2. Ohne durchgreifenden Rechtsfehler hat das Beschwerdegericht weiter angenommen, die Bundesnetzagentur habe das Verhalten der Antragsgegnerin zutreffend als mit den Vorgaben in den Bestimmungen in Teil 2, Abschnitte 2 und 3 des EnWG vereinbar gehalten (§ 31 Abs. 1 Satz 2 EnWG). Die Antragsgegnerin hat nicht gegen § 20 Abs. 1d EnWG verstoßen.
- 17 a) Gemäß § 20 Abs. 1d Satz 1 EnWG hat der Betreiber eines Energieversorgungsnetzes, an das eine Kundenanlage oder eine Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung angeschlossen ist, den Zählpunkt zur Erfassung der durch die Kundenanlage aus dem Netz der allgemeinen Versorgung entnommenen und in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeisten Strommenge (Summenzähler) sowie alle Zählpunkte bereitzustellen, die für die Gewährung des Netzzugangs für Unterzähler innerhalb der Kundenanlage im Wege der Durchleitung (bilanzierungsrelevante Unterzähler) erforderlich sind. Entscheidend für das Verlangen der Antragstellerin ist daher, ob die von ihr für die beiden Standorte vorgesehene Elektrizitätsversorgung über die jeweiligen Blockheizkraftwerke eine Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24a EnWG darstellt.
- 18 b) Im Ergebnis mit Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass die von der Antragstellerin an den beiden Standorten vorgesehene Energieanlage zur Elektrizitätsversorgung keine Kundenanlage darstellt.
- 19 aa) Zutreffend nimmt das Beschwerdegericht an, dass keine Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit des § 3 Nr. 24a EnWG bestehen. Die dagegen von der Rechtsbeschwerde erhobenen Einwendungen greifen nicht durch; die Verwendung unbestimmter und auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe führt nicht zur Unbestimmtheit einer Norm.

20 bb) Der zentrale Gesichtspunkt für die Frage, ob ein Elektrizitätsversorgungsnetz vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Senats das Kriterium der Versorgung Dritter (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2011 - EnVR 68/10, GuT 2012, 144 Rn. 9). Weder das Energiewirtschaftsgesetz noch die unionsrechtlichen Richtlinien, zu deren Umsetzung dieses Gesetz ergangen ist, enthalten eine Definition des "Netzes". Gleiches gilt für die Stromnetzentgeltverordnung. Die Bestimmung des Begriffs "Energieversorgungsnetz" in § 3 Nr. 16 EnWG erklärt den Netzbegriff nicht, sondern setzt ihn voraus. Seine Auslegung muss aus einer Zusammenschau der energiewirtschaftsrechtlichen Begriffsbestimmungen unter Berücksichtigung der Zielsetzungen des Gesetzes entwickelt werden (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2011 - EnVR 68/10, GuT 2012, 144 Rn. 8).

21 Besondere Bedeutung kommt dabei den Vorschriften der § 3 Nr. 29c und Nr. 36 EnWG zu. Die Regelung in Nr. 29c bezeichnet ein Netz, das überwiegend der Belieferung von Letztverbrauchern über örtliche Leitungen dient, als örtliches Verteilernetz. Die Bestimmung in Nr. 36 umschreibt näher, wann eine Versorgung mit Energie vorliegt. Danach stellen - neben deren Gewinnung - der Vertrieb von Energie an Kunden und der Betrieb eines Energieversorgungsnetzes eine Versorgung im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes dar. Dies verdeutlicht, dass der Begriff des Netzes vor dem Hintergrund seiner Versorgungsfunktion zu sehen ist. Werden durch die Anlage Dritte, insbesondere Verbraucher, mit Strom versorgt, ist der in § 1 Abs. 1 EnWG genannte Zweck des Gesetzes berührt, eine sichere, verbraucherfreundliche und effiziente Versorgung der Allgemeinheit mit leitungsgebundener Elektrizität zu gewährleisten. Es entspricht der Zielsetzung des im Jahre 2005 grundlegend novellierten Energiewirtschaftsgesetzes, dem Verbraucher Auswahlmöglichkeiten hinsichtlich der Person seines Stromversorgers einzuräumen. Dies erfordert aber ein weites Verständnis des Netzbegriffs. Um die Belieferung mit Elektrizität durch jeden

Anbieter zu ermöglichen, müssen grundsätzlich alle Anlagen, die einer Versorgung der Letztverbraucher dienen, dem Netzbegriff unterfallen. Für diese weite Auslegung sprechen im Übrigen auch die Regelungen der § 3 Nr. 16, 17 EnWG, die den Gesichtspunkt der Versorgung mit Energie in den Vordergrund rücken (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2011 - EnVR 68/10, GuT 2012, 144 Rn. 9).

22 cc) Die Antragstellerin betreibt keine Kundenanlage, weil die Voraussetzungen des § 3 Nr. 24a Buchst. c EnWG nicht erfüllt sind.

23 (1) Allerdings sind die Anforderungen des Beschwerdegerichts an den Begriff des räumlich zusammengehörenden Gebietes im Sinne des § 3 Nr. 24a Buchst. a EnWG von Rechtsfehlern beeinflusst. Es handelt sich dabei nur um einen "Grobfilter" (Wolf, EnWZ 2018, 387, 390), der nicht an die räumliche Ausdehnung oder die Einheitlichkeit eines äußeren Eindrucks anknüpft, sondern auf die räumliche Zuordnung abstellt. Maßgeblich ist, inwieweit die räumlichen Verhältnisse einen konkreten Bezug zu den Regulierungszielen aufweisen (vgl. Wolf, EnWZ 2018, 387, 390).

24 Vor diesem Hintergrund ist das räumlich zusammengehörende Gebiet im Hinblick auf die Zuordnung der einzelnen Grundstücke zur Energieanlage zu verstehen. Das Gesetz zielt - ähnlich wie in § 3 Nr. 24b Buchst. a EnWG - darauf, ob der Anlage ein in bestimmter Art und Weise geprägtes Gebiet zugeordnet ist. Während die Prägung bei § 3 Nr. 24b Buchst. a EnWG in erster Linie durch die Zugehörigkeit zum Betrieb erfolgt, stellt § 3 Nr. 24a Buchst. a EnWG darauf ab, ob das von der Energieanlage erfasste Gebiet in dem Sinne räumlich abgegrenzt und geschlossen ist, dass sich innerhalb des durch die Anlage versorgten Gebietes keine Letztverbraucher befinden, zu deren Versorgung weitere Energieanlagen zur Abgabe von Energie eingerichtet oder notwendig sind.

Dies ist bei der in der Gesetzesbegründung genannten Hausanlage (BT-Drucks. 17/6072, S. 51) in idealtypischer Weise verwirklicht; zusätzliche Stromleitungen sind hier weder erforderlich noch (sinnvoll) möglich. Dies gilt in gleicher Weise, wenn sich die Energieanlage über mehrere Grundstücke erstreckt und diese Grundstücke so gut wie ausschließlich über diese Anlage versorgt werden, sofern die Grundstücke aneinander angrenzen und nicht verstreut liegen und auf diese Weise ein geschlossenes, von den äußeren Grundstücksgrenzen begrenztes Gebiet darstellen. Unschädlich ist es, wenn ein so abgegrenztes Gebiet Straßen, ähnliche öffentliche Räume oder vereinzelte, nicht ins Gewicht fallende andere Grundstücke einschließt, welche nicht durch die Energieanlage versorgt werden.

25 Diese Voraussetzungen für ein räumlich zusammengehöriges Gebiet sind nach den Feststellungen erfüllt. Ausweislich der vorgelegten Auszüge aus dem Liegenschaftskataster grenzen sämtliche der von den beiden Energieanlagen versorgten Grundstücke in den beiden Gebieten aneinander an. Soweit zwischen ihnen teilweise öffentliche Verkehrsflächen liegen, sind diese nicht geeignet, die räumliche Zusammengehörigkeit aufzuheben. Denn beide Gebiete lassen sich durch eine feste Grenze nach außen abgrenzen, ohne dass sie - abgesehen von den öffentlichen Verkehrsflächen - andere, nicht von der Anlage versorgte Grundstücke umschließen oder von solchen gar geteilt würden. Es ist nicht ersichtlich, dass sich auf den von der Energieanlage erfassten Gebieten Letztverbraucher befinden, die anderweitig versorgt werden.

26 (2) Rechtlich nicht zu beanstanden ist jedoch die Annahme des Beschwerdegerichts, dass die von der Antragstellerin betriebene Energieanlage zur Abgabe von Energie für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität nicht mehr unbedeutend ist (§ 3 Nr. 24a Buchst. c EnWG). Die Wettbewerbsrelevanz nach § 3 Nr.

24a Buchst. c EnWG gibt generalklauselartig die Voraussetzungen für eine unionsrechtskonforme Nichtregulierung wieder; entscheidend ist, dass es offensichtlich an einem Regulierungsbedürfnis fehlt (vgl. Wolf, EnWZ 2018, 387, 389).

27

(a) Das Beschwerdegericht hat den maßgeblichen Wettbewerb in einem Punkt unzutreffend bestimmt. Richtig ist, dass die Anlage nicht nur für den Wettbewerb bei der Belieferung mit Energie, also der Handelsebene unbedeutend sein muss, sondern auch für die Wettbewerbssituation der Netzbetreiber (vgl. Hack in Danner/Theobald, Energierecht, 2014, Contracting Rn. 235). Dies ergibt sich aus der Zielsetzung des Energiewirtschaftsgesetzes und der gesetzlichen Definition der Versorgung, auf welche sich der Wettbewerb bezieht. Gemäß § 3 Nr. 36 EnWG ist Versorgung die Erzeugung oder Gewinnung von Energie zur Belieferung von Kunden, der Vertrieb von Energie an Kunden und der Betrieb eines Energienetzes. Der Wettbewerb bei der Versorgung mit Energie erstreckt sich daher auch auf den Betrieb eines Energienetzes. § 3 Nr. 24a Buchst. c EnWG stellt mit der Bedeutung für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas auf die von § 1 Abs. 2 Fall 1 EnWG mit der Regulierung verfolgten Ziele ab (vgl. BT-Drucks. 17/6072, S. 51). Dabei muss die Energieanlage auch für die Wettbewerbssituation der Netzbetreiber unbedeutend sein; insoweit ist jedoch nicht - wie das Beschwerdegericht angenommen hat - der Wettbewerb um Netze relevant. Vielmehr kommt es darauf an, dass Energieversorgungsnetze natürliche Monopole darstellen, bei denen die Netzzugangs- und Netzentgeltregulierung der Wettbewerbs- und Infrastruktursicherung dient (vgl. Thomale/Berger, EnWZ 2018, 147, 150). Die Regulierung zielt auf eine wettbewerbsanaloge Situation (vgl. § 1 Abs. 2, § 21 Abs. 2 EnWG). Demgemäß muss eine Kundenanlage auch im Hinblick auf die durch die Regulierung bestimmte Lage des Netzbetreibers unbedeutend sein.

- 28 (b) Ob eine Energieanlage für einen so bestimmten Wettbewerb unbedeutend ist, ist auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung zu entscheiden. Hierzu sind nach der Gesetzesbegründung die Anzahl der angeschlossenen Letztverbraucher, die geografische Ausdehnung, die Menge der durchgeleiteten Energie, aber auch sonstige Merkmale wie etwa weitere angeschlossene Kundenanlagen oder Vertragsgestaltungen zu berücksichtigen (vgl. BT-Drucks. 17/6072, S. 52).
- 29 (aa) Zu messen ist dies an den Zielen des Regulierungsrechts. Eine für den Wettbewerb unbedeutende Kundenanlage liegt vor, wenn die Ziele des Energiewirtschaftsgesetzes nicht beeinträchtigt werden, sofern das als Kundenanlage betriebene System der Stromleitungen nicht reguliert ist. Da eine Kundenanlage gemäß § 3 Nr. 24a Buchst. d EnWG stets erfordert, dass sie jedermann zum Zweck der Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird, betrifft das Merkmal der wettbewerblichen Unbedeutsamkeit die Fälle, in denen die Energieanlage trotz diskriminierungsfreier und unentgeltlicher Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher den Versorgungswettbewerb und die mit dem Regulierungsrecht verfolgten Ziele - insbesondere angesichts ihrer Größe - mehr als unbedeutend beeinflusst.
- 30 Für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung ist neben dem diskriminierungsfreien Zugang ausschlaggebend, inwieweit die Kundenanlage im Hinblick auf eine sichere Energieversorgung, die Investitionsbereitschaft in das Netz und die grundsätzlich erstrebte Trennung von Erzeugung und Versorgung unbedeutend ist. Diese für den Wettbewerb bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas - über einen diskriminierungsfreien Netzzugang hinaus - erheblichen Gesichtspunkte ergeben sich

aus den Zielen des Regulierungsrechts und der Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (fortan: Elektrizitätsrichtlinie). Gemäß § 1 Abs. 1 EnWG ist Zweck eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas. § 1 Abs. 2 EnWG bestimmt, dass die Regulierung der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas sowie der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen dient. Dabei dient das Ziel, einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb sicherzustellen, dazu, eine preisgünstige und effiziente Stromversorgung zu erreichen (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2018 - EnVR 1/18, RdE 2019, 116 Rn. 21). Die Elektrizitätsrichtlinie will Effizienzgewinne, wettbewerbsfähige Preise und höhere Dienstleistungsstandards bewirken und zu mehr Versorgungssicherheit und Nachhaltigkeit beitragen (Erwägungsgrund 1). Sie erstrebt eine wirksame Trennung des Netzbetriebs von der Erzeugung und Versorgung. Dabei soll der Wettbewerb Anreize schaffen, ausreichend in die Netze zu investieren (vgl. Erwägungsgrund 9). Sie zielt darauf, Anreize zu beseitigen, Wettbewerber in Bezug auf den Netzzugang und auf Investitionen zu diskriminieren (vgl. Erwägungsgrund 11). Sie verfolgt den Grundsatz der tatsächlichen Trennung der Netzaktivitäten von den Versorgungs- und Erzeugungsaktivitäten (vgl. Erwägungsgrund 24). Sie erstrebt Sicherheit der Energieversorgung (Erwägungsgrund 25) und einen nichtdiskriminierenden Zugang zum Verteilernetz als Voraussetzung für den nachgelagerten Zugang zu den Endkunden (Erwägungsgrund 26).

(bb) Danach ist eine Energieanlage für den Wettbewerb unbedeutend, wenn sie weder in technischer noch in wirtschaftlicher noch in versorgungs-

rechtlicher Hinsicht ein Ausmaß erreicht, das Einfluss auf den Versorgungswettbewerb und die durch die Regulierung bestimmte Lage des Netzbetreibers haben kann. Dabei trifft den Anlagenbetreiber eine Feststellungslast hinsichtlich der Frage, ob die Anlage für den Wettbewerb unbedeutend ist. Lässt sich nicht feststellen, dass die Anlage für den Wettbewerb unbedeutend ist, sind die Voraussetzungen des § 3 Nr. 24a Buchst. c EnWG nicht erfüllt.

32

§ 3 Nr. 24a EnWG zielt allein auf § 3 Nr. 15 Fall 4 EnWG, die Energieanlage zur Abgabe von Energie (BT-Drucks. 17/6072, S. 51). Nur wenn die Leitungen der Anlage ausschließlich dem Zugang der unmittelbar angeschlossenen Letztverbraucher an das eigentliche Netz dienen, kommt daher eine für den Wettbewerb unbedeutende Kundenanlage in Betracht. Denn gemäß § 3 Nr. 37 EnWG ist der Transport von Elektrizität über Elektrizitätsverteilernetze, um die Versorgung von Kunden zu ermöglichen, Gegenstand der Regulierung. Nicht mehr unbedeutend für den Wettbewerb ist die Energieanlage, wenn sie nach Kundenanzahl, geografischer Ausdehnung, Strommenge oder sonstigen Strukturmerkmalen eine Größe erreicht hat, die mehr verlangt und ermöglicht als die bloße Gewährleistung des Zugangs der angeschlossenen Letztverbraucher zum örtlichen Verteilernetz (§ 3 Nr. 29c EnWG), weil das System der elektrischen Leitungen der Anlage nach Umfang und wirtschaftlicher und technischer Bedeutung für eine Verteilung von Energie im Sinne des § 3 Nr. 37 EnWG spricht. Die erforderliche Gesamtwürdigung hat der Tatrichter vorzunehmen. Dabei scheidet im Regelfall eine Einordnung als für den Wettbewerb unbedeutend aus, wenn mehrere Hundert Letztverbraucher angeschlossen sind, die Anlage eine Fläche von deutlich über 10.000 m² versorgt, die jährliche Menge an durchgeleiteter Energie voraussichtlich 1.000 MWh deutlich übersteigt und mehrere Gebäude angeschlossen sind. Eine Energieanlage, die eine solche Größe erreicht, kann allenfalls unter ganz besonderen Umständen des Einzelfalls noch als für den Wettbewerb unbedeutende Kundenanlage angesehen

werden. Bleibt die Größe der Energieanlage hingegen in mehreren dieser Punkte hinter den genannten Werten zurück, handelt es sich regelmäßig um eine für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas unbedeutende Kundenanlage. Der Tatrichter hat jedoch auch in diesem Fall zu entscheiden, ob die Anlage gleichwohl nach der Gesamtwürdigung insbesondere bei Berücksichtigung weiterer Umstände nicht mehr als wettbewerblich unbedeutend anzusehen ist.

33 Hingegen kommt es nicht auf einen Vergleich der Kundenanlage zu den in Deutschland insgesamt gehandelten und verbrauchten Energiemengen an (anders Jacobshagen/Kachel in Danner/Theobald, Energierecht, 2015, § 110 EnWG Rn. 37). Ebenso wenig ist erforderlich, dass die Energieanlage nach ihrer Größe eine Spürbarkeitsschwelle im Verhältnis zum vorgelagerten Netzbetreiber (vgl. Helmes, EnWZ 2013, 23, 25; Thomale/Berger, EnWZ 2018, 147, 149 f.) - etwa von 10 % oder auch geringer - überschreitet, um nicht mehr als unbedeutend für den Wettbewerb angesehen werden zu können.

34 (c) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts steht mit diesen Grundsätzen im Einklang. Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts führt die Gesamtwürdigung für beide Gebiete dazu, dass die Energieanlagen nicht mehr als für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität unbedeutende Kundenanlagen angesehen werden können. An die Anlagen sind mit 457 und 515 Letztverbrauchern jeweils mehrere Hundert Endverbraucher angeschlossen, die versorgte Fläche übersteigt - unabhängig von der Frage, ob die Verkehrsflächen einberechnet werden - mit 44.631 m² (U.) und 53.000 m² (Bu.) deutlich 10.000 m², die jährlichen Mengen an durchgeleiteter Energie liegen mit 1.483 MWh und 1.672 MWh deutlich über 1.000 MWh und an beiden Standorten sind mit 22 Häusern und 30 Häusern zahlreiche Gebäude angeschlossen. Angesichts die-

ser Umstände hat das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei die Einordnung als Kundenanlage abgelehnt.

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

Meier-Beck

Bacher

Schoppmeyer

Tolkmitt

Linder

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.06.2018 - VI-3 Kart 48/17 [V] -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 65/18

vom

21. Januar 2020

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Bacher, Dr. Schoppmeyer, Dr. Tolkmitt und die Richterin Dr. Linder

am 21. Januar 2020

beschlossen:

Der Beschluss des Senats vom 12. November 2019 wird im Tenor wegen eines Schreibfehlers von Amts wegen dahin berichtigt, dass der angefochtene Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Juni 2018 (statt 14. März 2018) datiert.

Meier-Beck

Bacher

Schoppmeyer

Tolkmitt

Linder

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.06.2018 - VI-3 Kart 48/17 [V] -