



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 50/21

Verkündet am:
19. Dezember 2023
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Prüfungsbericht

EnWG § 6b Abs. 6

§ 6b Abs. 6 EnWG verleiht der Regulierungsbehörde keine Befugnis, die Frist zur Übersendung des Prüfungsberichts über den Jahresabschluss gemäß § 6b Abs. 7 Satz 1 EnWG zu konkretisieren.

BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 - EnVR 50/21 - OLG Düsseldorf

ECLI:DE:BGH:2023:191223BENVR50.21.0

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff, den Richter Dr. Tolkmitt, die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Holzinger sowie den Richter Dr. Kochendörfer

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Juni 2021 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beschwerde gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 25. November 2019 im Hinblick auf Tenorziffer 7 zurückgewiesen worden ist.

Tenorziffer 7 des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 25. November 2019 wird aufgehoben.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren einschließlich der notwendigen Auslagen der Gegenseite tragen die Betroffenen zu 85 % und die Bundesnetzagentur zu 15 %.

Gründe:

1. I. Mit Beschluss vom 25. November 2019 hat die Bundesnetzagentur eine Festlegung erlassen, die Vorgaben für die Erstellung und Prüfung von Jahresabschlüssen und Tätigkeitsabschlüssen von vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen und rechtlich selbständigen Netzbetreibern enthält (BK8-19/00002-A; nachfolgend: Festlegung).

2 Die Betroffene zu 1 betreibt Stromverteilernetze in Hessen und Rheinland-Pfalz. Ihre Muttergesellschaft, die Betroffene zu 2, erbringt für sie Dienstleistungen im kaufmännischen und allgemeinen Verwaltungsbereich.

3 Die Betroffenen haben die Festlegung mit der Beschwerde angegriffen. Sie wenden sich, soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Bedeutung, zum einen gegen die Verpflichtung, Jahresabschlüsse und Tätigkeitsabschlüsse unabhängig von größenabhängigen Erleichterungen durch einen Abschlussprüfer prüfen zu lassen (Tenorziffer 2 Satz 1). Zum anderen beanstanden sie die Regelung, wonach der Prüfungsbericht nebst Ergänzungsbänden unverzüglich nach Feststellung des Jahresabschlusses bei der Bundesnetzagentur einzureichen ist, spätestens jedoch bis zum Ablauf von 8 Monaten nach Abschluss eines Geschäftsjahres (Tenorziffer 7).

4 Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen wenden sich die Betroffenen mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde. Soweit sie ursprünglich auch die Entscheidung des Beschwerdegerichts bezüglich der Regelungen in Tenorziffern 3 und 4 der Festlegung angegriffen haben, verfolgen sie ihre Rechtsmittel nicht weiter.

5 II. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist nur zum Teil begründet.

6 1. Soweit für die Zwecke des Rechtsbeschwerdeverfahrens noch erheblich, hat das Beschwerdegericht zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, es könne offenbleiben, ob die Betroffenen im Hinblick auf die Regelungen in Tenorziffern 2 und 7 der Festlegung beschwerdebefugt seien. Die Festlegung sei jedenfalls insgesamt rechtmäßig. Mit Recht habe die Bundesnetzagentur die größenabhängigen Erleichterungen für kleinere und mittelgroße Kapitalgesellschaften gemäß § 316 Abs. 1 Satz 1 HGB aufgehoben. Diese Regelung sei von der Ermächtigungsgrundlage des § 6b Abs. 6 Satz 1 EnWG ebenso gedeckt wie die Fristenregelung zur Abgabe der Prüfberichte in Tenorziffer 7.

- 7 2. Das hält rechtlicher Überprüfung im Ergebnis nur teilweise stand.
- 8 a) Die Beschwerde der Betroffenen ist nur insoweit zulässig, als sie sich gegen die Fristenregelung in Tenorziffer 7 der Festlegung wenden. Soweit sie die Regelung in Tenorziffer 2 zur Aufhebung größenabhängiger Erleichterungen angreifen, ist die Beschwerde unzulässig, weil es den Betroffenen an einer materiellen Beschwer fehlt.
- 9 aa) Nach dem Wortlaut des § 75 Abs. 2 EnWG steht die Beschwerde den am Verfahren vor der Regulierungsbehörde Beteiligten zu. Die Vorschrift entspricht § 63 GWB; die zu § 63 GWB anerkannten Grundsätze gelten auch hier. Erforderlich ist daher neben der Rechtsstellung als Beteiligter eine materielle Beschwer. Diese liegt vor, wenn der Betroffene in eigenen subjektiven Rechten verletzt ist (BGH, Beschlüsse vom 5. Oktober 2010 - EnVR 51/09, juris Rn. 12 - GABi Gas; vom 9. Juli 2019 - EnVR 5/18, RdE 2019, 504 Rn. 15 - Lichtblick) oder durch die angefochtene Verfügung der Regulierungsbehörde in seinen wirtschaftlichen Interessen unmittelbar und individuell betroffen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. Oktober 2008 - EnVR 79/07, WuW/E DE-R 2512 Rn. 7 mwN - Ulm/Neu-Ulm; vom 11. November 2008 - EnVR 1/08, RdE 2009, 185 Rn. 14 - citiworks; RdE 2019, 504 Rn. 13, 19 - Lichtblick).
- 10 bb) Danach sind die Betroffenen, die als vertikal integrierte Unternehmen im Sinne des § 6b Abs. 1 Satz 1, § 3 Nr. 38 EnWG zwar Adressaten der Festlegung sind, nur im Hinblick auf die Regelung in Tenorziffer 7 materiell beschwert, nicht aber in Bezug auf die Bestimmung in Tenorziffer 2.
- 11 (1) Soweit sich die Betroffenen gegen die in Tenorziffer 2 geregelte Aufhebung größenabhängiger Erleichterungen wenden, kann weder eine Verletzung subjektiver Rechte noch eine unmittelbare und individuelle Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Interessen festgestellt werden. Die Betroffenen haben nicht behauptet, sie seien nach § 316 Abs. 1 in Verbindung mit § 267 Abs. 1 HGB

von der Pflicht zur Prüfung des Jahresabschlusses gemäß § 6b Abs. 1 Satz 1 EnWG oder eines Tätigkeitsabschlusses nach § 6b Abs. 3 Satz 6 EnWG befreit. Auch lässt sich ihrem Vorbringen nicht entnehmen, dass die Betroffenen in absehbarer Zukunft als kleine Unternehmen unter § 267 Abs. 1 HGB fallen und aus diesem Grund in den Genuss der genannten Erleichterungen kommen könnten. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben sie bestätigt, dass sie derzeit die Voraussetzungen nach § 267 Abs. 1 HGB nicht erfüllen. Sie haben weitergehend bekundet, dass auch keine Absicht bestehe, die Unternehmen derart umzustrukturieren, dass sie nach den handelsrechtlichen Vorschriften als kleine Unternehmen zu betrachten wären.

12 Angesichts der danach lediglich abstrakt bestehenden Möglichkeit einer zukünftigen Unternehmensschrumpfung beeinträchtigt die Regelung in Tenorziffer 2 über die Aufhebung größenabhängiger Erleichterungen die wirtschaftlichen Interessen der Betroffenen nicht unmittelbar und individuell. Eine abweichende Bewertung lässt sich auch nicht damit begründen, dass die unbefristet geltende Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG gemäß § 75 Abs. 1, § 78 Abs. 1 Satz 1, § 73 Abs. 1a EnWG nur binnen eines Monats nach öffentlicher Bekanntmachung im Internet angefochten werden kann und die Betroffenen daher für den etwaigen Fall einer Unternehmensschrumpfung diesen Rechtsschutz bereits vorsorglich in Anspruch nehmen müssten. Die Beschwerde nach § 75 Abs. 1 EnWG dient keiner abstrakten Rechtmäßigkeitskontrolle, sondern steht nur denjenigen offen, die von der Festlegung konkret, unmittelbar und individuell betroffen sind.

13 (2) Den Betroffenen kann jedoch eine Beschwerdebefugnis nicht abgesprochen werden, soweit sie sich gegen die Fristenregelung in Tenorziffer 7 der Festlegung wenden.

14 Sie machen geltend, die Regelung in Tenorziffer 7 verkürze ermessensfehlerhaft die Frist nach § 6b Abs. 7 Satz 1 EnWG. Nach dieser Vorschrift hat der

Auftraggeber der Prüfung des Jahresabschlusses der Regulierungsbehörde unverzüglich nach Feststellung des Jahresabschlusses eine Ausfertigung des Berichts über dessen Prüfung nach § 321 HGB (Prüfungsbericht) einschließlich erstatteter Teilberichte zu übersenden. Tenorziffer 7 der Festlegung bestimmt, dass die Adressaten den Prüfungsbericht unverzüglich nach Feststellung des Jahresabschlusses bei der Bundesnetzagentur, indes spätestens bis zum Ablauf von acht Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres einzureichen haben. Sofern die Betroffene zu 1 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung die achtmonatige Frist zur Feststellung des Jahresabschlusses gemäß § 42a Abs. 2 GmbHG und die Betroffene zu 2 als Aktiengesellschaft die ebenfalls achtmonatige Frist gemäß § 172 Satz 1 in Verbindung mit § 175 Abs. 1 Satz 2, § 175 Abs. 3 Satz 1 AktG ausschöpfen, sind sie ausweislich der von der Bundesnetzagentur zu Tenorziffer 7 gegebenen Begründung dazu verpflichtet, den Prüfungsbericht einen Tag nach Feststellung des Jahresabschlusses an die Bundesnetzagentur zu übermitteln. Eine derart bemessene Frist berührt die Betroffenen unmittelbar und individuell in ihren wirtschaftlichen Interessen, weil sie ihnen weniger zeitlichen Spielraum gewährt als die nach Gesetz bestehende Pflicht zur unverzüglichen Übermittlung.

15 b) Im zulässigen Umfang ist die Rechtsbeschwerde auch begründet. Tenorziffer 7 der Festlegung, die nach ihrer Begründung die gesetzlichen Vorgaben des § 6b Abs. 7 Satz 1 EnWG konkretisieren soll, ist formell rechtswidrig, weil sich die Festlegungskompetenz der Bundesnetzagentur nach § 6b Abs. 6 EnWG nicht auf eine Konkretisierung der gesetzlichen Fristenregelung erstreckt.

16 aa) Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Fristenregelung in Tenorziffer 7 enthalte zusätzliche Bestimmungen im Sinne des § 6b Abs. 6 Satz 1 EnWG. Zwar regelt die Festlegung insoweit nicht den Inhalt der vom Prüfer durchzuführenden Prüfung. Die Bestimmung beeinflusst aber den Prüfungsablauf, den der Prüfer einzuhalten habe. Die zeitlichen Vorgaben für die Vorlage

des Prüfungsberichts stünden in einem unmittelbaren inhaltlichen Zusammenhang mit der Gestaltung des Prüfungsvorgangs durch den Abschlussprüfer. Die Regelung stelle daher eine zulässige Konkretisierung der Vorgaben des § 6b Abs. 7 Satz 1 EnWG dar.

17 bb) Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

18 (1) § 6b Abs. 6 EnWG überträgt den Regulierungsbehörden eine Festlegungskompetenz. Nach dieser Vorschrift kann die Regulierungsbehörde zusätzliche Bestimmungen gegenüber den Unternehmen nach § 6b Abs. 1 Satz 1 EnWG durch Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG treffen, die vom Prüfer im Rahmen der Jahresabschlussprüfung über die nach Absatz 1 anwendbaren Prüfungsvoraussetzungen hinaus zu berücksichtigen sind. Sie kann insbesondere zusätzliche Schwerpunkte für die Prüfungen festlegen. Zusätzliche Bestimmungen im Sinn der Vorschrift liegen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn sie einen engen Zusammenhang mit den Inhalten des jeweiligen Jahresabschlusses und der gemäß § 6b Abs. 1, 3 und 5 EnWG vorzunehmenden Prüfungstätigkeit aufweisen und dem Sinn und Zweck von § 6b EnWG zu dienen geeignet sind (BGH, Beschluss vom 19. Juli 2022 - EnVR 33/21, EnWZ 2022, 362 Rn. 26 - Energiespezifische Dienstleistungserbringer). Insoweit ist die Regulierungsbehörde befugt, die Inhalte der Prüfung nach § 6b EnWG auszugestalten und zusätzliche Bestimmungen in Bezug auf alle der in § 6b EnWG geregelten Prüfungstätigkeiten - mithin die Tätigkeiten des Absatzes 5 in Verbindung mit den Absätzen 1 und 3 - zu erlassen (ebd. Rn. 20, 26).

19 Eine Befugnis, die vom Gesetzgeber in § 6b Abs. 7 Satz 1 EnWG vorgegebene Übersendungsfrist zu konkretisieren, lässt sich der Vorschrift des § 6b Abs. 6 EnWG indes nicht entnehmen. Bereits nach dem Wortlaut der Vorschrift kann die Regulierungsbehörde gegenüber den betroffenen Unternehmen nur solche zusätzlichen Bestimmungen treffen, die vom Prüfer im Rahmen, also bei der

Durchführung der Abschlussprüfung zu berücksichtigen sind. Demgegenüber sind Anforderungen, die allein das Unternehmen nach Abschluss der Prüfung zu beachten hat, davon nicht erfasst. Zudem erstreckt sich die Befugnis zur Festlegung "zusätzlicher Bestimmungen" nach dem Wortsinn nicht auf eine Änderung bereits vom Gesetzgeber getroffener Regelungen. Auch systematische Gesichtspunkte sprechen gegen eine Berechtigung zur Konkretisierung der gesetzlichen Vorgabe des § 6b Abs. 7 Satz 1 EnWG. § 6b Abs. 6 Satz 1 EnWG verweist auf die Vorgaben für die Prüfungstätigkeit gemäß Absatz 5 und nimmt damit die inhaltlichen Anforderungen an die Prüfungstätigkeit nach den Absätzen 1 und 3 in Bezug (vgl. BGH, EnWZ 2022, 362 Rn. 28 - Energiespezifische Dienstleistungserbringer). Einen Verweis auf die Vorgaben des § 6 Abs. 7 Satz 1 EnWG enthält die Ermächtigungsnorm jedoch nicht. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber den Regulierungsbehörden gleichwohl eine Befugnis zur Ausgestaltung der Fristenregelung des Absatzes 7 übertragen wollte, lassen sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 6. Juni 2011, BT-Drucks. 17/6072, S. 56). Vor diesem Hintergrund können weder Sinn und Zweck der buchhalterischen Entflechtungsvorschriften noch Zweckmäßigkeitserwägungen die Festlegungskompetenz erweitern.

20 (2) Danach ist die Regelung in Tenorziffer 7 nicht von der Festlegungskompetenz nach § 6b Abs. 6 EnWG gedeckt. Sie erschöpft sich darin, die vom Unternehmen einzuhaltende Frist zur Übermittlung des Prüfungsberichts an die Bundesnetzagentur abweichend von § 6b Abs. 7 Satz 1 EnWG zu bestimmen. An die Stelle der unverzüglich nach Feststellung des Jahresabschlusses zu erfüllenden Pflicht zur Übersendung, die durch den Einzelfall bedingte zeitliche Spielräume eröffnet, tritt eine starr fixierte und gegebenenfalls kürzere Höchstfrist. Tenorziffer 7 betrifft auch eine erst nach Erstellung des Prüfungsberichts - und damit nach Beendigung der Tätigkeit des Abschlussprüfers - allein vom

Unternehmen zu berücksichtigende Anforderung. Allenfalls könnte sich die in Tenorziffer 7 bestimmte Frist auf den zeitlichen Ablauf der vom Abschlussprüfer durchzuführenden Prüfung geringfügig mittelbar auswirken, wenn der Auftraggeber im Hinblick auf die ihm gesetzte feste Frist vom Prüfer eine entsprechend frühere Vorlage des Prüfungsberichts verlangen sollte, als der Prüfer sonst einplanen würde. Dies begründete indes keinen hinreichend engen Zusammenhang mit den Inhalten des jeweiligen Jahresabschlusses und der gemäß § 6b Abs. 1, 3 und 5 EnWG vorzunehmenden Prüfungstätigkeit. Die Tenorziffer 7 weist auch keinen hinreichend engen Bezug zu den nach Absatz 5 in Verbindung mit den Absätzen 1 und 3 geregelten Inhalten des jeweiligen Jahresabschlusses auf.

21 (3) Die gesetzliche Regelung ist schließlich nicht derart unbestimmt, dass sie einer konkretisierenden Ausgestaltung durch die Regulierungsbehörde bedurfte (vgl. dazu BGH, EnWZ 2022, 362 Rn. 20 - Energiespezifische Dienstleistungserbringer). Ein Unternehmen handelt nach allgemeinen Grundsätzen unverzüglich, wenn es den Bericht ohne schuldhaftes Zögern nach Feststellung des Jahresabschlusses übermittelt (vgl. § 121 Abs. 1 BGB; Heinlein/Büsch in Theobald/Kühling, Energierecht, [Stand Juni 2023], § 6b EnWG Rn. 60; Jenn/Englmann in BeckOK EnWG, § 6b Rn. 62).

22 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 EnWG. Soweit die Betroffene die Rechtsbeschwerde zurückgenommen hat, hat sie sich in die Rolle der Unterlegenen begeben. Es entspricht hierbei der Billigkeit, auch insoweit die Erstattung der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur anzuordnen (vgl.

BGH, Beschlüsse vom 7. November 2006 - KVR 19/06, WuW/E DE-R 1982 Rn. 3 - Kostenverteilung nach Rechtsbeschwerderücknahme; vom 12. November 2019 - EnVR 38/18, juris Rn. 2; vom 13. Juni 2023 - EnVR 28/21, juris Rn. 1).

Kirchhoff

Tolkmitt

Picker

Holzinger

Kochendörfer

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 30.06.2021 - VI-3 Kart 15/20 (V) -