



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 25/13

Verkündet am
12. April 2016
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Netzentgeltbefreiung II

StromNEV (Fassung vom 4. August 2011) § 19 Abs. 2 Satz 6 und 7; StromNEV (Fassung vom 22. August 2013) § 19 Abs. 2 Satz 12 bis 15; StromNEV (Fassung vom 1. Januar 2014) § 19 Abs. 2 Satz 13 bis 16

- a) § 19 Abs. 2 Satz 6 und 7 StromNEV in der Fassung von Art. 7 des am 4. August 2011 in Kraft getretenen Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 2011 (BGBl. I S. 1554, 1594) sind nichtig (Ergänzung zu BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2015 - EnVR 32/13, RdE 2016, 65 - Netzentgeltbefreiung I).
- b) § 19 Abs. 2 Satz 12 bis 15 StromNEV in der ab 22. August 2013 geltenden Fassung (Satz 13 bis 16 in der seit 1. Januar 2014 geltenden Fassung) sind ebenfalls nichtig.
- c) Die Festlegung der Bundesnetzagentur vom 14. Dezember 2011 (BK-8-11-024) ist mit Wirkung für alle Netzbetreiber aufgehoben.

BGH, Beschluss vom 12. April 2016 - EnVR 25/13 - OLG Düsseldorf

ECLI:DE:BGH:2016:120416BENVR25.13.0

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 2016 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg und die Richter Prof. Dr. Strohn, Dr. Grüneberg, Dr. Bacher und Dr. Deichfuß

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerden gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. März 2013 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 50.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 A. Die Betroffene, die ein Elektrizitätsübertragungsnetz betreibt, wendet sich gegen die Festlegung der Bundesnetzagentur vom 14. Dezember 2011 (BK-8-11-024), in der Einzelheiten eines Umlageverfahrens zur Kompensation von entgangenen Erlösen aufgrund der Vereinbarung individueller Netzentgelte und der Befreiung von Netzentgelten gemäß § 19 Abs. 2 StromNEV in der ab 4. August 2011 geltenden Fassung geregelt werden.

- 2 Die Bundesnetzagentur ist der auf Aufhebung der Festlegung und erneuerte Bescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts, hilfsweise auf Feststellung des Nichtbestehens einer Pflicht zur Erstattung entgangener Erlöse an Betreiber nachgelagerter Verteilernetze gerichteten Beschwerde entgegengetreten.

- 3 Das Beschwerdegericht hat die Festlegung aufgehoben, aber die Anträge auf Neubescheidung und Feststellung zurückgewiesen. Dagegen wenden sich die Bundesnetzagentur und die Betroffene mit ihren vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerden, denen die Beigeladenen zu 40, 44, 45, 105 und 116, die Verteilernetze betreiben, entgegengetreten.

- 4 B. Die zulässigen Rechtsbeschwerden sind unbegründet.

- 5 I. Das Beschwerdegericht hat seine unter anderem in juris veröffentlichte Entscheidung (3 Kart 43/12) im Wesentlichen wie folgt begründet:

- 6 Die angefochtene Festlegung sei schon deshalb rechtswidrig, weil die am 4. August 2011 in Kraft getretene Änderung des § 19 Abs. 2 StromNEV nichtig sei. Der Gesetzgeber sei zwar grundsätzlich zur Änderung von Rechtsverordnungen befugt. Die genannte Regelung weise aber nicht den hierfür erforderlichen sachlichen Zusammenhang mit weiteren gesetzgeberischen Maßnahmen auf. Ferner halte sich die vollständige Befreiung von den Netzentgelten nicht in den Grenzen der Ermächtigungsgrundlage. Die Befreiungsregelung verletze zudem das Diskriminierungsverbot des § 21 Abs. 1 EnWG, das die Vorgaben der Richtlinie 2003/54/EG umsetze.
- 7 Die Nichtigkeit der Regelung über die vollständige Befreiung von den Netzentgelten führe dazu, dass die Änderung von § 19 Abs. 2 StromNEV insgesamt nichtig sei. Eine Teilnichtigkeit mit der Folge, dass zumindest diejenigen Erlösausfälle, die aufgrund von reduzierten Netzentgelten entstehen, in der vorgesehenen Weise auszugleichen seien, komme nicht in Betracht. Aus der Verordnungsbegründung gehe hervor, dass der Gesetzgeber den bundesweiten Ausgleich vorgesehen habe, um überproportionale regionale Belastungen zu vermeiden. Wegen der Nichtigkeit fehle es auch an einer Grundlage für die beantragte Neubescheidung.
- 8 Der auf Feststellung gerichtete Hilfsantrag sei unzulässig, weil er nicht auf die Feststellung eines konkreten, zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gehörenden Rechtsverhältnisses gerichtet sei, sondern eine abstrakte Rechtsfrage betreffe. Die Befugnis der Bundesnetzagentur zu aufsichtsrechtlichen Maßnahmen begründe kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zur Betroffenen.
- 9 II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung stand.

- 10 1. Wie der Senat bereits entschieden und näher begründet hat, ist die Änderung von § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV durch Art. 7 des am 4. August 2011 in Kraft getretenen Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 26. Juli 2011 (BGBl. I S. 1554, 1594) nichtig (BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2015 - EnVR 32/13, RdE 2016, 65 Rn. 7 ff. - Netzentgeltbefreiung).
- 11 2. Zutreffend hat das Beschwerdegericht angenommen, dass auch § 19 Abs. 2 Satz 6 und 7 StromNEV in der Fassung des genannten Änderungsgesetzes nichtig sind.
- 12 a) Die Nichtigkeit einer einzelnen Bestimmung führt allerdings nur dann zur Nichtigkeit weiterer Bestimmungen derselben Norm, wenn diesen keine selbständige Bedeutung zukommt oder wenn die nichtigen mit den übrigen Bestimmungen so verflochten sind, dass sie eine untrennbare Einheit bilden, die nicht in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt werden kann (BVerfGE 103, 332, 345; BVerwGE 131, 251 Rn. 21; grundlegend BVerfGE 8, 274, 301).
- 13 b) Die zuletzt genannten Voraussetzungen sind hier indes erfüllt.
- 14 Für den in § 19 Abs. 2 Satz 6 und 7 StromNEV vorgesehenen Umlagemechanismus verbleibt zwar theoretisch auch dann ein Anwendungsbereich, wenn nur diejenigen Erlöse einbezogen werden, die den Netzbetreibern durch die Vereinbarung individueller Netzentgelte entstehen. Eine solchermaßen beschränkte Anwendung stünde aber in Widerspruch zu dem der Gesamtregelung in der Fassung vom 4. August 2011 zugrunde liegenden Konzept.
- 15 Die Vereinbarung individueller Netzentgelte war schon nach der zuvor geltenden Fassung von § 19 Abs. 2 StromNEV möglich, ohne dass der Verordnungsgeber einen Umlagemechanismus für erforderlich gehalten hatte. Die Einführung eines solchen Mechanismus hat der (insoweit als Verordnungsgeber tätige) Gesetzgeber, wie das Beschwerdegericht zutreffend dargelegt hat,

maßgeblich auf die Erwägung gestützt, dass örtliche Gegebenheiten für die Frage der Befreiung von den Netzentgelten nach der von ihm eingeführten neuen Fassung des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV keine Rolle spielen sollen (BT-Drucks. 17/6365, S. 34).

16 Vor diesem Hintergrund erweist sich die Einbeziehung der aufgrund von individuellen Netzentgelten entgangenen Erlöse lediglich als konsequente Ausgestaltung eines aus anderen Gründen eingeführten Systems. Dieses System steht und fällt folglich mit der Möglichkeit von Netzentgeltbefreiungen.

17 c) Dass der Verordnungsgeber in der ab 22. August 2013 geltenden Fassung von § 19 Abs. 2 Satz 12 bis 15 StromNEV (Satz 13 bis 16 in der seit 1. Januar 2014 geltenden Fassung) einen vergleichbaren Ausgleichsmechanismus allein für die aufgrund von individuellen Netzentgelten entgangenen Erlöse vorgesehen hat, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

18 Die neue Regelung beruht auf einer eigenständigen Entscheidung des Verordnungsgebers, mit der er dem Ausgleichsmechanismus eine neue Zwecksetzung gegeben hat. An der abweichenden Konzeption, die der früheren Regelung zugrunde lag, vermag dies nichts zu ändern.

19 Zudem hat der Verordnungsgeber in der Fassung vom 22. August 2013 die vor dem 4. August 2011 geltenden Regelungen über die Vereinbarung individueller Netzentgelte nicht unverändert übernommen. Vielmehr hat er für Großverbraucher eine nach der jährlichen Benutzungstundenzahl gestaffelte Reduzierung des Netzentgelts zwingend vorgeschrieben. Auch hieraus ist zu entnehmen, dass eine isolierte Anwendung des in der Fassung vom 4. August 2011 vorgesehenen Umlagemechanismus neben den zuvor geltenden Regelungen über die Vereinbarung individueller Netzentgelte nicht dem ursprünglichen Regelungskonzept des Verordnungsgebers entspräche.

20 3. Die angefochtene Festlegung kann auch nicht auf § 19 Abs. 2 Satz 12 bis 15 StromNEV in der ab 22. August 2013 geltenden Fassung (Satz 13 bis 16 in der seit 1. Januar 2014 geltenden Fassung) gestützt werden. Eine mit der neuen Fassung eingetretene Rechtsänderung wäre zwar im Rechtsbeschwerdeverfahren zu berücksichtigen. Die Regelung über das Umlageverfahren ist aber auch in dieser Fassung durch die Ermächtigungsgrundlage in § 24 EnWG nicht gedeckt und deshalb nichtig.

21 a) Die Regelung kann nicht auf § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 EnWG gestützt werden.

22 Nach den genannten Vorschriften kann der Ordnungsgeber Methoden zur Bestimmung der Entgelte für den Netzzugang sowie die Voraussetzungen für die Genehmigung individueller Entgelte regeln. Eine solche Regelung ist nicht Gegenstand der hier zu beurteilenden Vorschriften.

23 Wie der Senat bereits im Zusammenhang mit § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV in der zum 4. August 2011 in Kraft gesetzten Fassung entschieden und näher begründet hat (BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2015 - EnVR 32/13, RdE 2016, 65 Rn. 18 ff. - Netzentgeltbefreiung), stellt die über mehrere Stufen erhobene Umlage kein Entgelt für die Netznutzung dar. Sie steht zwar in Zusammenhang mit der Netznutzung, weil sie gemäß § 19 Abs. 2 Satz 14 (seit 1. Januar 2014: Satz 15) StromNEV auf die Letztverbraucher verteilt werden kann. Auch wenn dies geschieht, ist sie aber kein Entgelt für die Nutzung eines Netzes, sondern eine zusätzliche Abgabe, die zwar an den Tatbestand der Netznutzung anknüpft, aber der Kompensation von Mindererlösen dient, die anderen Netzbetreibern aufgrund der Genehmigung von individuellen Netzentgelten entstanden sind. Eine Ermächtigung zur Erhebung einer solchen Abgabe ist in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 EnWG nicht vorgesehen.

- 24 b) Eine Umlage zum Ausgleich von Mindererlösen aus individuellen Netzentgelten kann auch nicht auf § 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 EnWG in der ebenfalls am 4. August 2011 in Kraft getretenen geänderten Fassung gestützt werden.
- 25 Nach der genannten Vorschrift ist der Verordnungsgeber zum Erlass einer Regelung befugt, durch die insbesondere Kosten des Netzbetriebs, die zuordenbar durch die Integration von dezentralen Anlagen zur Erzeugung aus erneuerbaren Energiequellen verursacht werden, bundesweit umgelegt werden können. Die hier in Rede stehenden Mindererlöse werden davon nicht erfasst.
- 26 Die Ermächtigung ist zwar, wie sich aus dem Wort "insbesondere" ergibt, nicht auf Kosten für die Integration von Anlagen zur Erzeugung aus erneuerbaren Energiequellen beschränkt. Ihr kann aber nicht entnommen werden, dass sie schlechthin für alle Kosten gelten soll. Aus dem Umstand, dass das Gesetz eine bestimmte Kostenart, für die die Ermächtigung "insbesondere" gilt, näher umschreibt, ergibt sich vielmehr, dass sich die Ermächtigung nur auf solche Kostenarten erstreckt, die damit strukturell vergleichbar sind. Diese Voraussetzung ist bei den hier zu beurteilenden Kosten nicht erfüllt.
- 27 Die Ermächtigung in § 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 EnWG beruht auf der Erwägung, dass die zunehmende Integration von Anlagen zur Energieerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im gesamtgesellschaftlichen Interesse und von Vorteil ist und regional unterschiedliche Kosten deshalb gleichmäßig verteilt werden sollen (BT-Drucks. 17/6365, S. 33). Auf eine intensive, durch hohen Verbrauch und hohe Benutzungsstundenzahl gekennzeichnete Nutzung des Netzes trifft diese Erwägung nicht zu. Die Mindererlöse aufgrund von individuellen Netzentgelten können zwar ebenfalls regional unterschiedlich verteilt sein. Das für die Ermäßigung des Entgelts erforderliche Nutzungsverhalten liegt aber nicht in vergleichbarer Weise im gesamtgesellschaftlichen Interesse wie die - vom Gesetzgeber auch anderweit geförderte - Integration von Anlagen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen. Der von einer intensiven

Nutzung ausgehende Netzstabilisierungseffekt mag im Interesse aller Nutzer des betroffenen Netzes liegen. Daraus ergibt sich indes kein Interesse der Nutzer von anderen Netzen, das demjenigen an einem verstärkten Einsatz erneuerbarer Energiequellen vergleichbar wäre.

28 Dem Umstand, dass die in Rede stehende Ermächtigung durch dasselbe Änderungsgesetz geschaffen wurde, mit dem erstmals in § 19 Abs. 2 Strom-NEV eine Regelung zur Umlage von Mindererlösen eingeführt wurde, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Wie bereits oben dargelegt wurde, muss der Gesetzgeber, wenn er eine Verordnung ändert, den Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung in gleicher Weise einhalten wie der eigentlich zur Regelung berufene Ordnungsgeber.

29 4. Zutreffend hat das Beschwerdegericht den Hilfsantrag der Betroffenen als unzulässig angesehen.

30 a) Wie auch das Beschwerdegericht nicht verkannt hat, sind Feststellungsanträge im energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren statthaft, soweit sie zur Gewährleistung eines lückenlosen Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG erforderlich sind. Für die Beurteilung der Zulässigkeit solcher Anträge sind die Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung und ihre Ausgestaltung durch die Rechtsprechung entsprechend heranzuziehen, weil die Formen der Beschwerdeentscheidung nach § 83 Abs. 2 bis 5 EnWG dem § 113 VwGO nachgebildet sind (BGH, Beschluss vom 14. August 2008 - KVR 42/07, WuW/E DE-R 2395 Rn. 80 f. - Rhein Hessische Energie I).

31 b) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts betrifft der Feststellungsantrag der Betroffenen konkrete Rechtsverhältnisse.

32 Unter einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis sind die rechtlichen Beziehungen zu verstehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis von Personen untereinander

oder einer Person zu einer Sache ergeben. Daran fehlt es, wenn nur abstrakte Rechtsfragen wie die Gültigkeit einer Norm zur Entscheidung gestellt werden. Auch bloße Vorfragen oder unselbstständige Elemente eines Rechtsverhältnisses können nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein (BGH, Beschluss vom 14. August 2008 - KVR 42/07, WuW/E DE-R 2395 Rn. 86 - Rhein Hessische Energie I; BVerwGE 136, 75 Rn. 32).

- 33 Der Feststellungsantrag der Betroffenen richtet sich gegen mögliche Erstattungsansprüche von Betreibern von Verteilernetzen gegen die Betroffene als Betreiberin des vorgelagerten Übertragungsnetzes. Dies sind konkrete rechtliche Beziehungen zwischen verschiedenen Personen und damit Rechtsverhältnisse im vorgenannten Sinne.
- 34 Dass es um mögliche Ansprüche einer Vielzahl von Netzbetreibern geht, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Auch eine Vielzahl von Rechtsverhältnissen kann Gegenstand eines Feststellungsbegehrens sein, sofern dieses nicht nur eine abstrakte Vorfrage, sondern die jeweiligen Rechtsverhältnisse selbst zum Gegenstand hat. Diese Voraussetzung ist im Streitfall hinsichtlich aller Betreiber von nachgelagerten Verteilernetzen erfüllt.
- 35 c) Die angefochtene Entscheidung erweist sich jedoch aus anderen Gründen als zutreffend. Der Feststellungsantrag ist unzulässig, weil er nicht ein Rechtsverhältnis zur Bundesnetzagentur betrifft.
- 36 Ein Feststellungsantrag in Bezug auf ein Rechtsverhältnis mit Dritten ist nur dann zulässig, wenn ein Feststellungsinteresse gegenüber dem Antragsteller oder Antragsgegner des gerichtlichen Verfahrens besteht (BVerwG, NJW 1997, 3257). Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt.

- 37 aa) Antragsgegnerin des vorliegenden Verfahrens ist lediglich die Bundesnetzagentur. Im Verhältnis zu dieser besteht kein hinreichendes Feststellungsinteresse, weil nicht zu erwarten ist, dass diese entgegen der Entscheidung des Senats weiterhin von der Wirksamkeit von § 19 Abs. 2 Satz 12 bis 15 StromNEV in der ab 22. August 2013 geltenden Fassung (Satz 13 bis 16 in der seit 1. Januar 2014 geltenden Fassung) ausgehen wird.
- 38 bb) Entgegen der von der Betroffenen geäußerten Befürchtung ist auch nicht zu besorgen, dass die Bundesnetzagentur davon ausgehen wird, dass die angefochtene Festlegung vom 14. Dezember 2011 trotz der auf Antrag der Betroffenen erfolgten Aufhebung durch das Beschwerdegericht im Verhältnis zu anderen Netzbetreibern weiterhin wirksam ist.
- 39 (1) Allerdings darf ein Gericht einen Verwaltungsakt, der gegenüber einer Vielzahl von Personen wirkt, auf die erfolgreiche Anfechtungsklage oder Beschwerde eines Betroffenen grundsätzlich nur aufheben, soweit er zwischen den Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens wirkt. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Senats auch für Allgemeinverfügungen (BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2014 - EnVR 54/13, RdE 2015, 183 Rn. 25 - Festlegung Tagesneuwerte II).
- 40 Voraussetzung einer subjektiv beschränkten Aufhebung ist jedoch, dass der Verwaltungsakt in persönlicher Hinsicht teilbar ist. Soweit sich aus dem jeweiligen Fachrecht nichts Abweichendes ergibt, kommt es dabei darauf an, ob der Verwaltungsakt von allen 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 (BGH, RdE 2015, 183 Rn. 26 - Festlegung Tagesneuwerte II).

41 (2) Nach diesen Maßstäben ist die angefochtene Festlegung vom
14. Dezember 2011 nicht teilbar.

42 Die Festlegung betrifft nicht allein das Rechtsverhältnis zwischen der
Bundesnetzagentur und einzelnen Netzbetreibern. Sie regelt vielmehr einen
komplexen Ausgleichsmechanismus zwischen einer Vielzahl von Beteiligten.
Diese Regelung kann nur dann sinnvoll angewendet werden, wenn sie für alle
betroffenen Netzbetreiber gleichermaßen gilt. Ihre vollständige Aufhebung auf
Antrag eines Netzbetreibers führt deshalb dazu, dass die Festlegung auch im
Verhältnis zu allen anderen Netzbetreibern unwirksam ist.

43 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 2 EnWG. Ebenso wie
im Beschwerdeverfahren liegen keine Gründe vor, eine Erstattung von außer-
gerichtlichen Auslagen der übrigen Beteiligten anzuordnen.

44 IV. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GKG und § 3 ZPO.

Limperg

Strohn

Grüneberg

Bacher

Deichfuß

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 06.03.2013 - VI-3 Kart 43/12 (V) -