



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 35/16

Verkündet am:
18. Juli 2017
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Individuelles Netzentgelt III

StromNEV § 19 Abs. 2 Satz 1

Die Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Strom-NEV setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen verschiedener Rechtssubjekte voraus.

BGH, Beschluss vom 18. Juli 2017 - EnVR 35/16 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2017 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg und die Richter Dr. Grüneberg, Dr. Bacher, Sunder und Dr. Deichfuß

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Juni 2016 wird zurückgewiesen.

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

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 9.685.739 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten um die Genehmigung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV.
- 2 Die Antragstellerin ist eine Tochtergesellschaft der D. AG und betreibt die Energieversorgung für die Eisenbahninfrastruktur. Mangels gesetzlicher Verpflichtung, den Netzbetrieb in eine Tochtergesellschaft auszulagern, ist dafür der rechtlich unselbständige Betriebsteil der Antragstellerin "I.EVN - Netzbetrieb/Billing" zuständig. Mit einer anderen rechtlich unselbständigen Organisationseinheit, der Abteilung "I.EVE - Energiebeschaffungs- und Risikomanagement", betreibt die Antragstellerin in G. das Pumpspeicherkraftwerk L., das an das 16,7-Hertz-Bahnstromnetz angeschlossen ist und als Energiespeicher dient. Aus diesem Netz bezieht die Antragstellerin im Pumpbetrieb Strom, während im Turbinenbetrieb das Pumpspeicherkraftwerk Strom in das Bahnstromnetz einspeist.
- 3 Mit Datum vom 15./30. Juli 2013 schlossen die beiden rechtlich unselbständigen Betriebsteile der Antragstellerin mit Rückwirkung ab 1. Januar 2013 eine "Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV für die Abnahmestelle Pumpspeicherkraftwerk L.", die unter anderem bei Vorliegen der - hier nach den tatsächlichen Gegebenheiten erfüllten - gesetzlichen Voraussetzungen für eine atypische Netznutzung eine Herabsetzung der Netzentgelte entsprechend den Festlegungen der Bundesnetzagentur beinhaltete. Mit Schreiben vom 30. Juli 2013 beantragte die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur die Genehmigung dieser Vereinbarung.

4 Die Bundesnetzagentur lehnte den Genehmigungsantrag mit Beschluss vom 30. März 2015 ab. Sie begründete dies damit, dass die Antragstellerin nach allgemein geltenden vertragsrechtlichen Grundsätzen keine Vereinbarung mit sich selbst abschließen könne. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihren Antrag auf den Genehmigungszeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2013 beschränkt hat, hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

6 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung (OLG Düsseldorf, RdE 2017, 19) im Wesentlichen wie folgt begründet:

7 Die Bundesnetzagentur habe eine Genehmigung der zwischen den beiden Abteilungen der Antragstellerin geschlossenen "Vereinbarung" zu Recht abgelehnt. Die Antragstellerin habe keine wirksame Vereinbarung im Sinne des § 19 Abs. 2 StromNEV geschlossen. Eine solche erfordere eine rechtlich verbindliche Absprache zweier selbständiger Rechtssubjekte, woran es hier fehle. Der in § 19 Abs. 2 StromNEV verwendete Begriff der Vereinbarung sei nicht anders zu verstehen als im Bürgerlichen Gesetzbuch, das diese - wie etwa in §§ 145 ff. BGB - auch als Vertrag bezeichne und darunter eine Übereinkunft zwischen zwei Rechtssubjekten verstehe. Daran knüpfe die Stromnetzentgeltverordnung an.

8 Für ein derartiges Verständnis sprächen auch Sinn und Zweck des § 19 Abs. 2 StromNEV. Nur durch eine Vereinbarung zwischen zwei selbständigen Rechtssubjekten sei - jedenfalls im Grundsatz - sichergestellt, dass die Interessen

beider Beteiligter berücksichtigt würden. Könnte eine Netzentgeltreduzierung "mit sich selbst" geschlossen werden, bestünde die Gefahr, dass ausschließlich Eigeninteressen verfolgt würden.

9 Dieser Auslegung stünden die Definitionen des § 3 Nr. 2, 3 und 25 EnWG nicht entgegen. Diese bestimmten lediglich, wer als Netzbetreiber und Letztverbraucher anzusehen sei, ohne das Rechtsverhältnis beider Rechtssubjekte näher zu erörtern. Der Umstand, dass Pumpspeicherkraftwerke im Grundsatz bei den Netzentgelten privilegiert werden sollten, rechtfertige es nicht, etwa im Wege einer Fiktion eine wirksame Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts zu unterstellen. Schließlich sei auch keine Gleichbehandlung mit entflochtenen Betreibern von Pumpspeicherkraftwerken geboten. Die Antragstellerin habe sich nach Abwägung der Vor- und Nachteile dafür entschieden, von der Regelung des § 7 Abs. 2 EnWG Gebrauch zu machen und auf eine rechtliche Entflechtung zu verzichten, so dass sie daraus entstehende Nachteile hinnehmen müsse.

10 2. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand. Das Beschwerdegericht hat zu Recht angenommen, dass eine wirksame Vereinbarung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV in der hier maßgeblichen, im Übrigen unverändert gebliebenen Fassung der Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts vom 14. August 2013 (BGBl. I S. 3250; im Folgenden: StromNEV; vgl. Senatsbeschluss vom 12. April 2016 - EnVR 25/13, RdE 2016, 293 Rn. 20 - Netzentgeltbefreiung II) eine Absprache zwischen zwei selbständigen Rechtssubjekten erfordert.

11 a) Nach der Rechtsprechung des Senats begründet die Vorschrift des § 19 Abs. 2 StromNEV einen Anspruch des Letztverbrauchers gegenüber dem Netzbetreiber auf Abgabe des Angebots eines individuellen Netzentgelts, aufgrund dessen eine Vereinbarung über ein solches Entgelt zustande kommt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 17. November 2009 - EnVR 15/09, RdE 2010, 183 Rn. 8 - Individuelles Netz-

entgelt I, vom 9. Oktober 2012 - EnVR 47/11, RdE 2013, 169 Rn. 8 - Pumpspeicherkraftwerke II, vom 9. Oktober 2012 - EnVR 42/11, RdE 2013, 171 Rn. 7 - Pumpspeicherkraftwerke III und Senatsurteil vom 15. Dezember 2015 - EnZR 70/14, RdE 2016, 134 Rn. 16 - Singulär genutzte Betriebsmittel). Den vom Senat entschiedenen Fallgestaltungen lagen stets Zwei-Personen-Verhältnisse zugrunde. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass nach der Konzeption des Energiewirtschaftsrechts im Grundsatz zwischen Netzbetreiber und Netznutzer ein Netznutzungsvertrag geschlossen wird, der auch die Höhe des Netzentgelts regelt (vgl. § 20 Abs. 1 EnWG, §§ 2 ff. NAV, §§ 2 ff. NDAV). Hieran anknüpfend setzt die Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV stets zwei übereinstimmende Willenserklärungen verschiedener Rechtssubjekte voraus. Denn der Abschluss einer - zivilrechtlichen - Vereinbarung erfordert gemäß §§ 145 ff. BGB die von mindestens zwei - natürlichen oder juristischen - Personen erklärte Willensübereinstimmung über die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs.

12 b) Das Erfordernis eines Zwei-Personen-Verhältnisses wird durch den Wortlaut des § 19 Abs. 2 StromNEV gestützt. Dessen Satz 1 unterscheidet zwischen dem Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen und dem Letztverbraucher, dem ein individuelles Netzentgelt anzubieten ist. Nach Satz 4 bedarf die Vereinbarung individueller Netzentgelte der Genehmigung der Regulierungsbehörde. Dass der Begriff der Vereinbarung mit demjenigen des Vertrags gleichzusetzen ist, verdeutlicht Satz 8, wonach die Regulierungsbehörde "den Vertragsparteien" alle Maßnahmen aufgeben kann, die erforderlich sind, um festgestellte Zuwiderhandlungen wirksam abzustellen. Schließlich normiert Satz 11 Halbs. 2 die Verpflichtung des Netzbetreibers gegenüber dem Letztverbraucher, zur Antragstellung erforderliche Unterlagen herauszugeben, was ebenfalls das Vorhandensein zweier Rechtssubjekte unterstellt.

13 c) Schließlich spricht auch die Gesetzessystematik dafür, dass eine wirksame Vereinbarung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV eine Willensübereinstimmung zwischen zwei selbständigen Rechtssubjekten erfordert. Die Regelung des

§ 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV eröffnet die Möglichkeit der Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts in Abweichung von § 16 StromNEV, das dem besonderen Nutzungsverhalten der Netzkunden angemessen Rechnung trägt (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Oktober 2012 - EnVR 47/11, RdE 2013, 169 Rn. 8 - Pumpspeicherkraftwerke II). Nach der Konzeption des Energiewirtschaftsrechts wird - wie bereits ausgeführt - im Grundsatz zwischen Netzbetreiber und Netznutzer ein privatrechtlicher Netznutzungsvertrag geschlossen, der auch die Höhe des Netzentgelts regelt und gemäß §§ 145 ff. BGB die übereinstimmenden Willenserklärungen von mindestens zwei Rechtssubjekten voraussetzt.

14 Aus den Begriffsbestimmungen des § 3 Nr. 2 und 3 EnWG folgt nichts anderes. Danach sind als Betreiber von Elektrizitätsversorgungs- und -verteilernetzen auch rechtlich unselbständige Organisationseinheiten eines Energieversorgungsunternehmens (im Sinne des § 3 Nr. 18 EnWG) anzusehen. Diese Vorschriften dienen lediglich der Klarstellung (vgl. BT-Drucks. 15/3917, S. 48) und sollen für eine schnelle Durchsetzung von behördlichen Anordnungen und einen unkomplizierten Netzzugang sorgen, ohne dasjenige Unternehmen ermitteln zu müssen, in dessen Namen und/oder für dessen Rechnung der Netzbetrieb erfolgt (vgl. Salje, EnWG, § 3 Rn. 18). Damit können auch - nicht rechtsfähige - Netzbetreiber ihren Pflichten gem. §§ 11 ff. EnWG nachkommen und mit Dritten Nutzungsverträge über das von ihnen betriebene Netz abschließen (vgl. Theobald in Danner/Theobald, Energierecht, Stand: September 2015, § 3 EnWG Rn. 16). Zur Frage, ob ein vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen ein individuelles Netzentgelt mit sich selbst vereinbaren kann, besagen die Legaldefinitionen dagegen nichts.

15 d) Anders als die Rechtsbeschwerde unter Berufung auf den Sinn und Zweck der Vorschrift meint, ist § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV auch nicht erweiternd dahin auszulegen, dass bei einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen die zwischen zwei unselbständigen Organisationseinheiten geschlossene interne Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts genügt. Erst recht kommt - mangels

einer (planwidrigen) Regelungslücke - eine analoge Anwendung dieser Norm nicht in Betracht.

16 Nach der Regelung des § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV soll durch die Ermöglichung eines individuellen Netzentgelts insbesondere dem Umstand Rechnung getragen werden, dass das Netz in seinen Leistungsspitzen entlastet wird. Wenn ein Netznutzer den überwiegenden Teil seines Strombezugs in die Schwachlastzeit des Netzes verlagert, kommt dem eine netzstabilisierende Wirkung zu. Liegt die individuelle Lastspitze dieses Netznutzers in der Schwachlastzeit, trägt er zur Entlastung der Netze bei (BR-Drucks. 245/05, S. 40). Die Verteilung der Lastspitzen vor allem der großen Letztverbraucher dient der Netzökonomie, weil sich die Dimensionierung des Netzes an der zu erwartenden Spitzenlast auszurichten hat (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Oktober 2012 - EnVR 47/11, RdE 2013, 169 Rn. 11 - Pumpspeicherkraftwerke II). Hinter diesen Normzweck tritt indes - entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde - die zwischen Netznutzer und Netzbetreiber abzuschließende Vereinbarung nicht dergestalt in den Hintergrund, dass ihr lediglich eine bestätigende Funktion für eine tatsächlich bestehende Situation zukäme. Vielmehr soll durch die Vereinbarung ein Ausgleich der jedenfalls im Hinblick auf die Höhe des Netznutzungsentgelts widerstreitenden Interessen erzielt werden. Dies erfordert das Vorhandensein zweier Rechtssubjekte.

17 Die Antragstellerin kann für sich auch nichts daraus herleiten, dass sie als vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen nach § 6b Abs. 3 EnWG für die beiden hier streitgegenständlichen Tätigkeitsbereiche getrennte Konten so zu führen hat, wie dies erforderlich wäre, wenn diese Tätigkeiten von rechtlich selbständigen Unternehmen ausgeführt würden. Die Trennung der Konten dient nach der ausdrücklichen Regelung in § 6b Abs. 3 Satz 1 EnWG der Vermeidung von Diskriminierung und Quersubventionierung und soll durch die Verpflichtung zur Veröffentlichung des Tätigkeitsabschlusses die Markttransparenz erhöhen und eine Schutzwirkung für potentielle Investoren wie für Gläubiger und Netzkunden entfalten (vgl. BT-Drucks.

17/6072, S. 56). Nach § 6b Abs. 3 Satz 6 i.V.m. Abs. 1 EnWG folgt die tätigkeitsorientierte Rechnungslegung den Rechnungslegungsvorschriften des Handelsgesetzbuchs und damit nicht den Kalkulationsgrundsätzen der Strom- oder Gasnetzentgeltverordnung. Zur Anwendbarkeit des § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV auf eine interne Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts besagt § 6b Abs. 3 EnWG damit nichts.

- 18 e) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist diese Auslegung des § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV von der Ermächtigungsgrundlage des § 24 Satz 1 Nr. 3 EnWG gedeckt. Danach kann durch Rechtsverordnung geregelt werden, in welchen Sonderfällen der Netznutzung und unter welchen Voraussetzungen die Regulierungsbehörde im Einzelfall individuelle Entgelte für den Netzzugang genehmigen oder untersagen kann. Die Ermächtigungsnorm des § 24 EnWG knüpft an die allgemeinen Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes über den Netzzugang (§ 20 EnWG) und die Bedingungen und Entgelte für den Netzzugang (§ 21 EnWG) an, die - wie bereits ausgeführt - im Grundsatz von einem zwischen Netzbetreiber und Netznutzer geschlossenen privatrechtlichen Netznutzungsvertrag und damit einem Zwei-Personen-Verhältnis ausgehen. Sie lässt es deshalb jedenfalls zu, dass § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV den Abschluss der Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts von dem Vorliegen zweier übereinstimmender Willenserklärungen verschiedener Rechtssubjekte abhängig macht.

III.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 EnWG.

Limperg

Grüneberg

Bacher

Sunder

Deichfuß

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.06.2016 - VI-3 Kart 95/15 (V) -