



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 33/19

Verkündet am:
11. Februar 2020
Anderer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Energieversorgung Halle Netz GmbH

EnWG § 83; VwGO § 113 Abs. 5 Satz 2, § 121

Verpflichtet das Gericht die Regulierungsbehörde, einen Betroffenen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, entfaltet die Entscheidung auch insoweit Bindungswirkung, als das Gericht die zu beachtende Rechtsauffassung in den Entscheidungsgründen darlegt. Dies gilt sowohl zugunsten als auch zulasten des Beschwerdeführers.

BGH, Beschluss vom 11. Februar 2020 - EnVR 33/19 - OLG Düsseldorf

ECLI:DE:BGH:2020:110220BENVR33.19.0

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Schoppmeyer, Dr. Tolkmitt, die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Linder

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. März 2019 wird auf Kosten der Betroffenen, die auch die notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur zu tragen hat, zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 863.770 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 A. Die Betroffene betreibt ein Elektrizitätsverteilernetz. Mit Beschluss vom 6. Januar 2009 legte die Bundesnetzagentur die Erlösobergrenze der Betroffenen für die erste Regulierungsperiode bis einschließlich des Jahres 2013 fest. Die Betroffene wendet sich gegen die Bestimmung des Qualitätselements für die Jahre 2012 und 2013.

- 2 Am 20. April 2011 erließ die Bundesnetzagentur die Festlegung über die Datenerhebung zur Bestimmung des Qualitätselements hinsichtlich der Netzzuverlässigkeit Strom nach den §§ 19, 20 ARegV. Am 7. Juni 2011 erließ die Bundesnetzagentur die Festlegung über den Beginn der Anwendung, die nähere Ausgestaltung und das Verfahren der Bestimmung des Qualitätselements hinsichtlich der Netzzuverlässigkeit für Elektrizitätsverteilernetze nach den §§ 19, 20 ARegV. Die Betroffene übermittelte der Bundesnetzagentur die angeforderten Daten am 27. Mai 2011. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2011 teilte die Bundesnetzagentur der Betroffenen den vorläufigen Malus mit und übersandte der Betroffenen am 5. Dezember 2011 einen Entwurf der Entscheidung über die Bestimmung des Qualitätselements für die Jahre 2012 und 2013. Die Betroffene nahm hierzu Stellung. Am 20. Januar 2012 machte die Betroffene neue Angaben zu den sie betreffenden Daten und verlangte, die Datengrundlage entsprechend zu korrigieren.

- 3 Mit Bescheid vom 23. Juli 2012 legte die Bundesnetzagentur das Qualitätselement dahin fest, dass die Erlösobergrenze der Betroffenen in der ersten Regulierungsperiode für die Jahre 2012 und 2013 durch einen Malus von jeweils 455.069,36 € abgesenkt werde. Hiergegen legte die Betroffene Beschwerde ein. Mit Beschluss vom 17. Februar 2016 (3 Kart 245/12, juris) hob das Oberlandesgericht die Festlegung auf die Beschwerde der Betroffenen auf

und verpflichtete die Bundesnetzagentur, die Erlösobergrenzen der Betroffenen für die Jahre 2012 und 2013 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu festzulegen. Dieser Beschluss ist rechtskräftig.

4 Mit Beschluss vom 17. November 2017 änderte die Bundesnetzagentur ihren Beschluss vom 6. Januar 2009 teilweise ab und bestimmte das Qualitätselement für die Betroffene für die Jahre 2012 und 2013 neu. Dabei setzte sie für die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen der Jahre 2012 und 2013 für die Betroffene einen Malus von jeweils 431.884,96 € fest.

5 Hiergegen hat die Betroffene Beschwerde eingelegt, mit der sie beantragt, den Beschluss der Bundesnetzagentur aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, sie unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Betroffene ihr Begehren weiter. Die Bundesnetzagentur tritt der Rechtsbeschwerde entgegen.

6 B. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

7 I. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Festsetzung des Qualitätselements für die Jahre 2012 und 2013 sei rechtmäßig. Es liege kein Anhörungsmangel vor. Die Bundesnetzagentur habe sich mit den Angriffen der Betroffenen hinsichtlich der Datengrundlage auseinandergesetzt. Ebensowenig liege ein Begründungsmangel vor.

8 Der Beschluss sei materiell rechtmäßig. Allerdings sei die Betroffene mit ihrem Einwand nicht ausgeschlossen, die Datengrundlage sei entsprechend den von ihr erstmals am 20. Januar 2012 vorgebrachten Angaben zu korrigieren. Die Rechtskraftwirkung der Entscheidung im ersten Beschwerdeverfahren betreffe allein die Berücksichtigung des Strukturparameters der Lastdichte für

die Niederspannung und die Nichtberücksichtigung von Letztverbrauchern in vorgelagerten und benachbarten Netzen, erstreckte sich jedoch nicht auf die vom Beschwerdegericht als unzutreffend bewerteten Rechtsauffassungen der Betroffenen. Unerheblich sei, dass die Betroffene durch die Entscheidung insoweit nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beschwert und damit rechtsmittelbefugt gewesen sei.

9 Jedoch seien die mit Schreiben vom 20. Januar 2012 vorgebrachten Datenkorrekturen nicht zu berücksichtigen. Die Betroffene habe ihre Mitwirkungspflichten verletzt. Die Bundesnetzagentur habe zulässigerweise eine Frist für mögliche Datenkorrekturen bis zum 1. August 2011 gesetzt. Dass die Bundesnetzagentur Datenkorrekturen bis zum 7. November 2011 in ihre Entscheidung einbezogen habe, sei unerheblich, weil die Betroffene auch zu diesem Zeitpunkt keine Datenkorrekturen vorgenommen habe. Damit habe die Bundesnetzagentur weder ihre Amtsaufklärungspflicht verletzt noch sei sie gehalten gewesen, der Betroffenen entsprechend § 31 Abs. 7 VwVfG nachträglich eine rückwirkende Fristverlängerung zu gewähren. Vielmehr habe die Betroffene die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen und ihren Obliegenheiten nach § 27 Abs. 1 Satz 2 ARegV nicht genügt. Dass die Neubescheidung des Qualitätselements erst im Jahr 2017 erfolgt sei, ändere daran nichts.

10 Eine rückwirkende Anpassung der Erlösobergrenze sei zulässig. § 4 Abs. 5 ARegV gebe vor, wann die Implementierung des Qualitätselements in die Erlösobergrenzen erfolgen soll. Hierzu korrespondierend enthalte § 17 Abs. 2, 3 ARegV einen Anpassungsmodus für die Entgelte.

11 Die rückwirkende Festsetzung verstoße nicht gegen § 4 Abs. 5 Satz 2 ARegV. Der Vorschrift sei im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen der Anreizregulierungsverordnung die Wertung zu entnehmen, dass in der Regel eine Anpassung für die Zukunft erfolgen und eine rückwirkende Anpassung die Ausnahme bleiben solle. Insoweit stehe der Regulierungsbehörde ein Er-

messen zu. Weder einem Vergleich mit den übrigen Anpassungstatbeständen in § 4 ARegV noch den Bestimmungen in § 21a Abs. 3 Satz 3 EnWG oder Art. 37 Abs. 10 der Richtlinie 2009/72/EG lasse sich ein generelles Rückwirkungsverbot entnehmen.

12 Die von der Bundesnetzagentur getroffene Ermessensentscheidung sei nicht zu beanstanden. Die nachträgliche Festlegung sei sachgerecht, weil die notwendige Entscheidungsgrundlage erst im März 2017 vorgelegen habe. Anhaltspunkte für ein Hinauszögern durch die Bundesnetzagentur seien nicht ersichtlich. Es bestehe auch nach der Richtlinie keine Verpflichtung zu einer vorläufigen Regelung im Falle der Verzögerung des Verfahrens. Die rückwirkende Festlegung begegne auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken; das Vertrauen auf einen Fortbestand der bisherigen Regelung sei nicht schutzwürdig, weil die Betroffene im Streitfall mit einer Änderung rechnen müssen. Schließlich sei die von der Bundesnetzagentur vorgenommene Interessenabwägung nicht zu beanstanden.

13 II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand. Die Auffassung des Beschwerdegerichts, der Beschluss der Bundesnetzagentur sei rechtmäßig, weist keine Rechtsfehler auf.

14 1. Für einen Verstoß der Bundesnetzagentur gegen § 67 Abs. 1 EnWG ist nichts ersichtlich. Die Rüge der Betroffenen, die Bundesnetzagentur habe ein nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechendes Anhörungsverfahren durchgeführt, ist unbegründet. Die Bundesnetzagentur hat die Betroffene gemäß § 67 Abs. 1 EnWG angehört. Dass die Bundesnetzagentur hinsichtlich der maßgeblichen Datengrundlage eine andere Rechtsauffassung vertritt als die Betroffene, stellt keinen Anhörungsfehler dar.

15 2. Unbegründet ist auch die Rüge der Betroffenen, die Bundesnetzagentur habe die von ihr geltend gemachte abweichende Datengrundlage be-

rücksichtigen müssen. Dies ergibt sich – anders als das Beschwerdegericht meint – bereits aus der Bindungswirkung der Entscheidung im Beschwerdeverfahren gegen den Erstbescheid.

16 a) Eine Entscheidung des Beschwerdegerichts nach § 83 EnWG, die eine Regulierungsbehörde verpflichtet, einen Betroffenen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, entfaltet auch insoweit Bindungswirkung, als das Gericht die zu beachtende Rechtsauffassung in den Entscheidungsgründen darlegt (BGH, Beschluss vom 9. Juli 2019 - EnVR 52/18, RdE 2019, 456 Rn.75 - Eigenkapitalzinssatz II). Ist eine solche Entscheidung rechtskräftig, bindet sie die Beteiligten, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist.

17 aa) Die in einem rechtskräftigen Bescheidungsurteil (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) verbindlich zum Ausdruck gebrachte, für dieses Urteil maßgebliche Rechtsauffassung bestimmt dessen Rechtskraftwirkung im Sinne des § 121 VwGO (vgl. BVerwG, NJW 1996, 737, 738 mwN). Da die Rechtsauffassung, die ein Bescheidungsurteil der Behörde zur Beachtung bei dem Erlass des neuen Verwaltungsakts vorschreibt, sich nicht aus der Urteilsformel selbst entnehmen lässt, ergibt sich der Umfang der materiellen Rechtskraft und damit der Bindungswirkung notwendigerweise aus den Entscheidungsgründen, die die nach dem Urteilstenor zu beachtende Rechtsauffassung des Gerichts im einzelnen darlegen (BVerwG aaO mwN; NVwZ 2007, 104 Rn. 16; BVerwGE 137, 105 Rn. 16). Anders als das Beschwerdegericht meint, gilt dies nicht nur für die Entscheidungsgründe, die zur Aufhebung des angefochtenen Bescheids geführt haben, sondern auch für die tragenden Entscheidungsgründe, mit denen das Gericht Einwände des Klägers zurückweist (vgl. BVerwGE 137, 105 Rn. 16; BVerwGE 156, 136 Rn. 36; BVerwGE 157, 356 Rn. 26).

- 18 Demgemäß entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass ein stattgebendes Bescheidungsurteil nicht allein die Behörde, sondern auch den Kläger beschwert, wenn sich die vom Gericht als verbindlich erklärte Rechtsauffassung nicht mit derjenigen des Klägers deckt und für ihn ungünstiger ist, so dass bei der erneuten Bescheidung auf ihrer Grundlage mit einem ungünstigeren Ergebnis zu rechnen ist als bei Anwendung der vom Kläger für richtig gehaltenen Rechtsansicht (BVerwGE 157, 356 Rn. 26). Deshalb ist es statthaft, auch die nach der Rechtsauffassung der Vorinstanz für die Neubescheidung maßgeblichen Gründe mit einem Rechtsmittel anzugreifen, sofern diese den Rechtsmittelführer belasten (vgl. BVerwGE 156, 136 Rn. 36).
- 19 bb) Diese für Bescheidungsurteile gemäß § 113 Abs. 5 VwGO entwickelten Grundsätze gelten entsprechend für die Rechtskraftwirkung eines Verpflichtungsbeschlusses nach § 83 EnWG, welcher die Regulierungsbehörde analog § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO zur Neubescheidung verpflichtet. Die Rechtskraftwirkung erstreckt sich nicht nur auf die vom Beschwerdegericht ausgesprochene Verpflichtung. Vielmehr nimmt die vom Beschwerdegericht in den Entscheidungsgründen dargelegte Rechtsauffassung an der Bindungswirkung teil.
- 20 Ein Beteiligter, der mit seiner Beschwerde gemäß § 75 EnWG eine Neubescheidung unter Beachtung einer abweichenden Rechtsauffassung begehrt, stellt den mit seinem Bescheidungsbegehren bestimmten Streitgegenstand zur Entscheidung des Gerichts (vgl. BVerwG, NVwZ 2007, 104 Rn. 13 ff). Entschieden das Gericht in diesem Fall über die vom Betroffenen geltend gemachte Rechtsauffassung in tragender Weise und ordnet es eine Neubescheidung des Betroffenen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts an, sind die Gründe des Bescheidungsurteils bei der Neubescheidung zu beachten und erwachsen überdies in Rechtskraft (vgl. BVerwG, NVwZ 2007, 104 Rn. 16; BVerwGE 137, 105 Rn. 16). Diese Bindungswirkung tritt bei Beschwerdeentscheidungen nach § 83 EnWG ein, wenn das Gericht im Tenor der Entscheidung ausdrücklich ausspricht, dass die Regulierungsbehörde verpflichtet wird,

den Beschwerdeführer unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, ohne dass es darauf ankäme, ob das Gericht die Beschwerde im Tenor zusätzlich im Übrigen zurückweist (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2019 - EnVR 52/18, RdE 2019, 456 Rn. 76 - Eigenkapitalzinssatz II). Dies gilt auch für eine dem Betroffenen nachteilige Entscheidung über seine Rechtsauffassung, weil die Regulierungsbehörde die vom Gericht in seiner Entscheidung tragend entschiedenen Rechtsfragen insgesamt der Neubescheidung zugrunde zu legen hat. Demgemäß ist ein Beteiligter, der eine Neubescheidung unter Beachtung einer abweichenden Rechtsauffassung begehrt, durch eine solche Entscheidung beschwert, soweit sich die vom Gericht als verbindlich erklärte Auffassung nicht mit der von ihm vertretenen Auffassung deckt und er deshalb bei der erneuten Bescheidung mit einem ungünstigeren Ergebnis rechnen muss (BGH, aaO).

21

b) Nach diesen Maßstäben ist die von der Betroffenen vorgetragene abweichende Datengrundlage aufgrund der Bindungswirkung der Beschwerdeentscheidung vom 17. Februar 2016 nicht zu berücksichtigen. Die Betroffene hat im ersten Beschwerdeverfahren geltend gemacht, die Festlegung des Qualitätselements sei auch deshalb rechtswidrig, weil die Bundesnetzagentur hinsichtlich der Datengrundlage nicht auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung am 23. Juli 2012 abgestellt, sondern eine Ausschlussfrist bis zum 7. November 2011 angenommen habe. Die Bundesnetzagentur sei stets verpflichtet, statt der ursprünglich mitgeteilten Datengrundlage eine später korrigierte Datengrundlage zugrunde zu legen. Das Beschwerdegericht hat die Festlegung in diesem Punkt für rechtsfehlerfrei gehalten. Es hat ausgeführt, dass die Bundesnetzagentur nur die innerhalb der ursprünglich gesetzten Frist übermittelten Daten habe berücksichtigen müssen und keine Pflicht zu einer rückwirkenden Fristverlängerung bestanden habe (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. Februar 2016 - 3 Kart 245/12, juris Rn. 119 ff). Da das Beschwerdegericht die Bundesnetzagentur im ersten Beschwerdeverfahren verpflichtet hat, ihren Bescheid vom 23. Juli 2012 aufzuheben und die Erlösbergrenzen der Be-

troffenen für die Jahre 2012 und 2013 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu festzulegen, entfaltet die Beschwerdeentscheidung hinsichtlich der tragenden Gründe Bindungswirkung für die Neubescheidung. Nachdem die Entscheidung im Vorprozess rechtskräftig geworden ist, kann die Betroffene im Rahmen der Neubescheidung nicht mehr geltend machen, die Bundesnetzagentur habe eine andere Datengrundlage berücksichtigen müssen.

22 3. Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Betroffene, der angefochtene Bescheid vom 17. November 2017 enthalte eine unzulässige Rückwirkung. Auch in diesem Punkt steht den Angriffen der Betroffenen bereits die Bindungswirkung der Entscheidung im Beschwerdeverfahren über den Erstbescheid entgegen.

23 a) Der Erstbescheid erging am 23. Juli 2012. Darin legte die Bundesnetzagentur das Qualitätselement für die Betroffene dahin fest, dass die Erlösobergrenze der Betroffenen in der ersten Regulierungsperiode für die Jahre 2012 und 2013 durch einen Malus von jeweils 455.069,36 € abgesenkt werde. Der Malus für das Jahr 2012 galt ab dem 1. Januar 2012. Das Oberlandesgericht hat den bereits im Beschwerdeverfahren über den Erstbescheid erhobenen Einwand der Betroffenen, dabei handele es sich um eine unzulässige Rückwirkung, zurückgewiesen. Es hat in seinem Beschluss vom 17. Februar 2016 ausdrücklich entschieden, dass § 4 Abs. 5 ARegV eine wirksame Ermächtigungsgrundlage für die Anpassung der Erlösobergrenzen der Jahre 2012 und 2013 darstelle (3 Kart 245/12, juris Rn. 50 ff) und die Anordnung der Erlösobergrenzen durch den angefochtenen Erstbescheid zum 1. Januar 2012 keine unzulässige Rückwirkung enthalte (3 Kart 245/12, juris Rn. 54 ff).

24 b) Diese Rechtsauffassung entfaltet für die Neubescheidung ebenfalls Bindungswirkung, auch zu Lasten der Betroffenen. Der nunmehr angefochtene Bescheid vom 17. November 2017 setzt für die Jahre 2012 und 2013 für die Betroffene einen Malus von jeweils 431.884,96 € fest. Er enthält damit gegen-

über dem ursprünglichen Bescheid keine weitere Rückwirkung. Dem steht schon entgegen, dass seine für die Betroffene nachteiligen Wirkungen hinter denen des Erstbescheids zurückbleiben. Rechtsfehlerfrei und von der Betroffenen nicht angegriffen hat das Beschwerdegericht angenommen, dass sich auch im Zeitraum zwischen dem Erstbescheid und der Neubescheidung kein schutzwürdiges Vertrauen der Betroffenen entwickeln konnte, nachdem ein Erstbescheid vorlag und das Beschwerdegericht in der Beschwerdeentscheidung über den Erstbescheid eine teilweise rückwirkende Bescheidung für zulässig angesehen hatte. Vor diesem Hintergrund weist die Auffassung des Beschwerdegerichts, die Entscheidung der Bundesnetzagentur sei ermessensfehlerfrei, keinen Rechtsfehler auf.

25 Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, es habe ein schutzwürdiges Vertrauen der Betroffenen gegeben, greift dies nicht durch. Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Entscheidung der Bundesnetzagentur auch den Maßstäben standhält, die an eine echte Rückwirkung einer Norm gestellt werden. Die Bundesnetzagentur hat in der Festlegung vom 7. Juni 2011 darauf hingewiesen, dass die Anwendung des Qualitätselements ab dem 1. Januar 2012 erfolgen soll. Sie hat der Betroffenen noch im Jahr 2011 den sie betreffenden Entwurf über die Festlegung zur Bestimmung des Qualitätselements übermittelt. Daher ist die Annahme des Beschwerdegerichts rechtsfehlerfrei, dass die Betroffene mit einer entsprechenden späteren Festlegung zum 1. Januar 2012 rechnen musste.

26 c) Im Übrigen ist die Rechtsauffassung des Beschwerdegerichts zutreffend. Rechtsgrundlage für die Anpassung der Erlösbergrenze im Hinblick auf eine geänderte Bestimmung des Qualitätselements ist § 4 Abs. 5 Satz 1 ARegV. Der in § 4 Abs. 5 Satz 2 ARegV genannte Termin für eine Anpassung verbietet keine rückwirkende Anpassung für die Zeit vor dem Beschluss der Regulierungsbehörde. Daher kann auch eine rückwirkende Anpassung auf § 4 Abs. 5 ARegV gestützt werden. Welche Grenzen für eine Rückwirkung beste-

hen, richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Dies hat der Senat mit Beschluss vom 11. Februar 2020 (EnVR 122/18, zur Veröffentlichung bestimmt) entschieden und näher begründet.

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

Meier-Beck

Schoppmeyer

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Tolkmitt ist erkrankt und kann deshalb nicht

Meier-Beck

Picker

Linder

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.03.2019 - VI-3 Kart 154/17 (V) -