



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 41/16

Verkündet am:
14. November 2017
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Netzreservekapazität

StromNEV § 18 Abs. 2

A a) Als maximale Bezugslast im Sinne von § 18 Abs. 2 Satz 5 StromNEV (bis 21. Juli 2017: § 18 Abs. 2 Satz 4 StromNEV a.F.) ist im Falle der Bestellung von Netzreservekapazität zur Absicherung gegen den Ausfall dezentraler Erzeugungsanlagen nicht der höchste gemessene physikalische Leistungswert anzusehen, sondern der Maximalwert, der unter Berücksichtigung der bestellten Reservekapazität für die Berechnung der Entgelte für die Nutzung des vorgelagerten Netzes maßgeblich ist.

B b) Die nach § 18 Abs. 2 StromNEV anhand der Vermeidungsarbeit, der Vermeidungsleistung und der Netzentgelte der vorgelagerten Ebene ermittelten vermiedenen Kosten sind allerdings um die Kosten zu verringern, die für die bestellte Reservekapazität anfallen.

BGH, Beschluss vom 14. November 2017 - EnVR 41/16 - OLG Düsseldorf

ECLI:DE:BGH:2017:141117BENVR41.16.0

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 2017 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg und die Richter Dr. Grüneberg, Dr. Bacher, Sunder und Dr. Deichfuß beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der Antragstellerin werden der Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 31. August 2016 und der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 3. Juli 2015 aufgehoben.

Die Bundesnetzagentur wird verpflichtet, die Antragstellerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden.

Die Bundesnetzagentur trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragstellerin.

Der Gegenstandswert für die Rechtsmittelverfahren wird auf 2,5 Millionen Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Antragstellerin betreibt ein Heizkraftwerk, das an das Elektrizitätsverteilernetz der Antragsgegnerin angeschlossen ist.
- 2 Bis Ende 2015 bestellte die Antragsgegnerin bei der Betreiberin des vorgelagerten Netzes Netzreservekapazität für den Fall, dass die Erzeugungsanlagen der Antragstellerin ausfallen. Bei der Berechnung des Entgelts für die dezentrale Einspeisung nach § 18 StromNEV ließ sie die Leistungswerte, die während der Inanspruchnahme von Reservekapazität anfielen, unberücksichtigt. Dies führte dazu, dass das Einspeiseentgelt höher ausfiel.
- 3 Ende 2014 veröffentlichte die Bundesnetzagentur Hinweise für Verteilernetzbetreiber zur Anpassung der Erlösbergrenze für das Kalenderjahr 2015. Darin vertrat sie die Auffassung, die beschriebene Abrechnungsweise sei mit § 18 StromNEV nicht vereinbar. In bestimmten Übergangsfällen dürfe die bisherige Praxis noch bis Ende 2015 beibehalten werden.
- 4 Die Antragsgegnerin kündigte daraufhin gegenüber der Antragstellerin an, bestellte Netzreservekapazität ab 2016 nicht mehr zu berücksichtigen. Dagegen wandte sich die Antragstellerin mit einem Antrag auf Einleitung eines Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 EnWG.
- 5 Die Bundesnetzagentur hat den Antrag zurückgewiesen. Die Beschwerde der Antragstellerin ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, der die Bundesnetzagentur entgegentritt, verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter.

6 II. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

7 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie
folgt begründet:

8 Bei der Berechnung der nach § 18 Abs. 2 Satz 4 StromNEV relevanten
Vermeidungsleistung seien Leistungsspitzen, die durch den Ausfall einer de-
zentralen Erzeugungsanlage entstünden, auch dann zu berücksichtigen, wenn
der Betreiber des Einspeisenetzes für diesen Zeitraum beim Betreiber des vor-
gelagerten Netzes Reservekapazität gebucht habe.

9 Dies lege bereits der Wortlaut von § 18 Abs. 2 Satz 2 StromNEV nahe.
Danach sei die tatsächliche Vermeidungsleistung maßgeblich. Gestützt werde
diese Betrachtungsweise durch die Sonderregelung in § 18 Abs. 3 Satz 2
StromNEV. Diese sehe nur für bestimmte, hier nicht einschlägige Sachverhalte
ein vereinfachtes Abrechnungsverfahren vor, das nicht auf die physikalische
Vermeidungsleistung abstelle. Aus der Entstehungsgeschichte und den Mate-
rialien könnten keine abweichenden Schlussfolgerungen gezogen werden.

10 Der Sinn und Zweck des § 18 StromNEV spreche ebenfalls dafür, vom
Netzbetreiber bestellte Reservekapazität unberücksichtigt zu lassen. Ein de-
zentraler Einspeiser könne Netzreservekapazität nur dann bestellen, wenn er
zugleich in nennenswertem Umfang Letztverbraucher sei, wie dies etwa bei
Industriekraftwerken der Fall sei. Wenn diese Voraussetzung nicht vorliege,
stehe die genannte Möglichkeit nur dem Betreiber des Einspeisenetzes zur Ver-
fügung. Diesem stehe es aber frei, andere Methoden zur Netzabsicherung zu
wählen, etwa das Abschalten von Lasten. Die Möglichkeit, Reservekapazität zu
buchen, diene daher dem Schutz des Netzbetreibers und nicht dem Schutz des
dezentralen Einspeisers. Dieser setze durch sein unsicheres Einspeiseverhal-
ten gerade die Ursache dafür, dass Maßnahmen zur Netzsicherheit überhaupt
erforderlich seien.

- 11 Wenn die Entgelte für die dezentrale Einspeisung unabhängig vom tatsächlichen Lastverlauf berechnet würden, bestehe zudem nur ein untergeordnetes Interesse, sich bei der Vornahme von Revisionen nach der Belastung des Netzes zu richten. Wenn Einspeiser und Netzbetreiber wie im Streitfall miteinander verbunden seien, bestehe darüber hinaus die Gefahr des Missbrauchs.
- 12 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.
- 13 a) Die für den Streitfall relevante Frage, ob als maximale Bezugslast der höchste gemessene physikalische Leistungswert anzusehen ist oder der aufgrund der Bestellung von Reservekapazität geringere Maximalwert, der für die Berechnung der Entgelte für die Nutzung des vorgelagerten Netzes maßgeblich ist, lässt sich anhand des Wortlauts von § 18 StromNEV nicht eindeutig beurteilen.
- 14 aa) Nach § 18 Abs. 2 Satz 4 der Stromnetzentgeltverordnung in der bis 21. Juli 2017 geltenden Fassung (jetzt mit unverändertem Wortlaut § 18 Abs. 2 Satz 5 StromNEV) ist als für die Berechnung des Einspeiseentgelts maßgebliche Vermeidungsleistung die Differenz zwischen der zeitgleichen Jahreshöchstlast aller Entnahmen aus der Netz- oder Umspannebene und der maximalen Bezugslast dieses Jahres aus der vorgelagerten Netz- oder Umspannebene heranzuziehen. Das Entgelt für die dezentrale Einspeisung ist also umso höher, je geringer die maximale Leistung ist, die aus dem vorgelagerten Netz bezogen wurde.
- 15 Der danach maßgebliche Begriff "maximale Bezugslast" kann seinem Wortlaut nach sowohl in physikalischem als auch in kaufmännischem Sinne verstanden werden.

16 bb) Für die vom Beschwerdegericht herangezogene Regelung in § 18 Abs. 2 Satz 2 StromNEV, wonach die tatsächliche Vermeidungsleistung in Kilowatt maßgeblich ist, gilt nichts anderes.

17 Dieser Regelung ist allerdings zu entnehmen, dass die Berechnung grundsätzlich auf der Grundlage von individuell ermittelten Werten vorzunehmen ist, also nicht anhand von statistischen Durchschnittswerten oder sonstigen Pauschalbeträgen. Daraus können indes keine zwingenden Schlussfolgerungen hinsichtlich der Frage abgeleitet werden, ob die tatsächliche Leistung allein auf der Grundlage von gemessenen physikalischen Werten zu bestimmen ist oder ob, wie dies auch in anderem Zusammenhang vorgesehen ist, die kaufmännischen Werte heranzuziehen sind, die der Berechnung der Entgelte für die Nutzung der vorgelagerten Netze zugrunde liegen.

18 b) Die Systematik der Vorschrift gibt keinen weitergehenden Aufschluss.

19 Die vom Beschwerdegericht herangezogene Sonderregelung in § 18 Abs. 3 Satz 2 StromNEV, nach der Betreiber bestimmter kleinerer Erzeugungsanlagen wählen können zwischen einer Berechnung auf Basis ihrer tatsächlichen Vermeidungsleistung und einem alternativen Verfahren, das ihre Vermeidungsleistung verstetigt, bestätigt allerdings, dass eine Berechnung auf der Grundlage von pauschalierten Werten nur in Ausnahmefällen zulässig ist. Sie gibt indes ebenfalls keinen Aufschluss darüber, ob als tatsächliche Vermeidungsleistung ein individueller physikalischer Messwert oder ein auf der Grundlage einer Leistungsmessung ermittelter individueller kaufmännischer Wert heranzuziehen ist.

20 c) Zu Recht hat das Beschwerdegericht entschieden, dass die Entstehungsgeschichte und die Materialien nicht ergiebig sind.

21 Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die von der Antragstellerin begehrte Abrechnungspraxis in Einklang mit der Verbändevereinbarung II plus stand. § 18 StromNEV nimmt auf diese Vereinbarung - anders als ein von der Antragstellerin zitierter Entwurf - nicht Bezug und stimmt mit der früher geltenden Regelung auch inhaltlich nicht vollständig überein. Der Begründung zu § 18 StromNEV (BR-Drucks. 245/05 S. 39) lässt sich ebenfalls kein Hinweis darauf entnehmen, dass der Ordnungsgeber hinsichtlich der für den Streitfall relevanten Frage an die Verbändevereinbarung anknüpfen wollte.

22 d) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts sprechen Sinn und Zweck von § 18 StromNEV dafür, Leistungswerte, die bei der Berechnung des Entgelts für die Nutzung des vorgelagerten Netzes aufgrund der Bestellung von Netzreservekapazität zur Absicherung gegen den Ausfall dezentraler Erzeugungsanlagen unberücksichtigt bleiben, auch bei der Ermittlung der maximalen Bezugslast im Sinne von § 18 Abs. 2 Satz 4 StromNEV a.F. außer Acht zu lassen.

23 aa) Wie der Senat bereits entschieden hat, dient § 18 Abs. 1 StromNEV dem Zweck, dem Betreiber einer dezentralen Erzeugungsanlage die Vorteile zukommen zu lassen, die der Netzbetreiber infolge der dezentralen Einspeisung durch Vermeidung von Entgelten für die Nutzung vorgelagerter Netze erzielt (BGH, Beschluss vom 20. Juni 2017 - EnVR 40/16, Rn. 20 - Heizkraftwerk Würzburg GmbH).

24 In der Begründung des Verordnungsentwurfs wird ausgeführt, die dezentrale Einspeisung elektrischer Energie verursache unmittelbar eine Reduzierung der Entnahme aus der vorgelagerten Netz- oder Umspannebene. Dies habe kurzfristig zur Folge, dass aus Sicht des Netzbetreibers, in dessen Netz-

oder Umspannebene dezentral eingespeist werde, der von ihm zu tragende Anteil der Kosten des vorgelagerten Netzes sinke, der von den übrigen entnehmenden Netzkunden zu tragende Anteil hingegen steige. Mittel- bis langfristig könne die dezentrale Einspeisung tendenziell zu einer Reduzierung der erforderlichen Netzausbaumaßnahmen in den vorgelagerten Netzebenen und damit zu geringeren Gesamtnetzkosten führen. Zur Abgeltung dieses Beitrags zur Netzkostenverminderung werde Betreibern von dezentral einspeisenden Erzeugungsanlagen ein Entgelt gezahlt (BR-Drucks. 245/05 S. 39).

25 Vor diesem Hintergrund müssen, wie auch das Beschwerdegericht im Ansatz nicht verkannt hat, in die Berechnung des Entgelts für die dezentrale Einspeisung auch solche finanziellen Vorteile einfließen, die dem Netzbetreiber durch Bestellung von Netzreservekapazität zur Absicherung gegen den Ausfall dezentraler Erzeugungsanlagen entstehen.

26 bb) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts führt die Bestellung von Netzreservekapazität zur Absicherung gegen den Ausfall dezentraler Erzeugungsanlagen im Regelfall zu einem finanziellen Vorteil für den Betreiber des Einspeisenetzes.

27 Die Bestellung von Netzreservekapazität hat zur Folge, dass hohe Leistungswerte, die sich beim vorübergehenden Ausfall einer dezentralen Erzeugungsanlage einstellen, nicht berücksichtigt werden, sofern die Ausfallzeit einen bestimmten Höchstwert pro Jahr nicht übersteigt. Im Gegenzug hat der Besteller ein festes Entgelt zu zahlen. Dieses fällt zwar auch dann an, wenn die Reservekapazität nicht in Anspruch genommen wird. Typischerweise ist es aber geringer als das zusätzliche Entgelt, das anfielen, wenn die während der Ausfallzeiten anfallenden Leistungswerte entsprechend den allgemeinen Regeln berücksichtigt würden. Die Bestellung von Reservekapazität ermöglicht es dem Netzbetreiber mithin, sich gegen die Risiken eines vorübergehenden Ausfalls

dezentraler Erzeugungsanlagen gegen Zahlung eines festen Betrags abzuschließen.

- 28 Dieser Betrag stellt für den Netzbetreiber zwar eine Mehrbelastung dar, die darauf zurückzuführen ist, dass die dezentralen Erzeugungsanlagen nicht zu 100 % verfügbar sind, und die in dieser Form nicht anfielen, wenn die betreffenden Erzeugungsanlagen nicht vorhanden wären. Dennoch führt die dezentrale Einspeisung typischerweise zu einer Reduzierung der Kosten für die Inanspruchnahme des vorgelagerten Netzes. Ohne dezentrale Einspeisung würden die von der Reservekapazität abgedeckten hohen Leistungswerte typischerweise nicht nur im Falle eines kurzfristigen Ausfalls auftreten, sondern für erheblich längere Zeiträume, denn die gesamte Energie müsste dauerhaft aus dem vorgelagerten Netz bezogen werden. Folglich hätte der Netzbetreiber nicht die Möglichkeit, die Berücksichtigung dieser hohen Leistungswerte bei der Berechnung des Entgelts für die Nutzung des vorgelagerten Netzes und die daraus resultierenden höheren Kosten durch Zahlung eines Festbetrags zu vermeiden. Dieser Vorteil muss nach dem Sinn und Zweck von § 18 StromNEV den Betreibern der dezentralen Erzeugungsanlagen zugutekommen, die die Buchung von Reservekapazität ermöglichen.
- 29 cc) Bei der Berechnung des Einspeiseentgelts ist neben dem aufgezeigten Vorteil allerdings auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Netzbetreiber für bestellte Reservekapazität ein Entgelt zu zahlen hat.
- 30 Dem Kostenvorteil ist dadurch Rechnung zu tragen, dass als maximale Bezugslast im Sinne von § 18 Abs. 2 Satz 4 StromNEV a.F. nur derjenige Leistungswert herangezogen wird, der auch für die Berechnung der Entgelte für die Nutzung der vorgelagerten Netze maßgeblich ist. Ein höherer Messwert, der sich auf die Berechnung dieser Entgelte aufgrund der Bestellung einer Reservekapazität nicht auswirkt, muss auch bei der Berechnung der Einspeiseentgelte unberücksichtigt bleiben.

- 31 Im Gegenzug sind die nach § 18 Abs. 2 StromNEV anhand der Vermeidungsarbeit, der Vermeidungsleistung und der Netzentgelte der vorgelagerten Ebene ermittelten vermiedenen Kosten um die Kosten zu verringern, die für die bestellte Reservekapazität anfallen. Nur der Differenzbetrag stellt das vermiedene Netzentgelt im Sinne von § 18 Abs. 1 StromNEV dar.
- 32 dd) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts führt der Umstand, dass der Netzbetreiber das Netz unter Umständen auf andere Weise - etwa durch Abschalten von Lasten - sichern kann, nicht zu einer abweichenden Beurteilung.
- 33 Mit dem der Regelung in § 18 Abs. 3 StromNEV zu Grunde liegenden Ziel der sachgerechten Kostenverteilung wäre es allerdings nicht zu vereinbaren, wenn ein Netzbetreiber die Einspeisevergütung zu Lasten der anderen Netznutzer dadurch anheben könnte, dass er kostengünstigere Möglichkeiten zur Absicherung des Netzes ungenutzt lässt und stattdessen Reservekapazität bestellt. Eine zusätzliche Belastung der anderen Nutzer könnte sich indes nur dann ergeben, wenn dem Einspeiser nur die finanziellen Vorteile einer solchen Bestellung zugute kämen, die dafür anfallenden Kosten indes auf alle Nutzer verteilt würden.
- 34 Eine solche Benachteiligung ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Kosten für die Bestellung von Reservekapazität zu Lasten des dezentralen Einspeisers gehen. Bei dieser Vorgehensweise entstehen den anderen Netznutzern aus dem Ausfallrisiko der dezentralen Einspeisungsanlage keine zusätzlichen Kosten. Sie müssen zwar relativ gesehen einen höheren Anteil an den Kosten für die Nutzung des vorgelagerten Netzes tragen, weil die Vorteile, die sich aus der dezentralen Einspeisung ergeben, allein dem Einspeiser zugutekommen. Dies entspricht indes der Zielsetzung des § 18 StromNEV.

35 ee) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ergibt sich aus dieser Berechnungsweise kein unangemessener Anreiz, die dezentrale Erzeugungsanlage in einer für das Netz besonders kostspieligen Weise zu betreiben.

36 Allerdings ist es aus Sicht des Anlagenbetreibers wirtschaftlich sinnvoll, Wartungsarbeiten und sonstige planbare Zeiten des Stillstands in Zeiträume zu legen, die durch bestellte Reservekapazität abgesichert sind. Hierdurch entstehen den anderen Netznutzern indes keine Kostennachteile, weil dies gerade dem Zweck der Reservekapazität entspricht. Zudem hat der Betreiber des vorgelagerten Netzes aufgrund der frühzeitigen Bestellung die Möglichkeit, vorsorgliche Maßnahmen zur Sicherung seines Netzes zu ergreifen. Eine zu großzügige Bemessung der Reservekapazität oder der dafür in Frage kommenden Zeiträume liegt schon deshalb nicht im Interesse des Einspeisers, weil dafür anfallende Mehrkosten allein ihm zur Last fallen.

37 ff) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts führt die aufgezeigte Berechnungsweise nicht zu einer Bevorzugung von Erzeugungsanlagen mit hoher Ausfallwahrscheinlichkeit.

38 Eine höhere Ausfallwahrscheinlichkeit wird zwar typischerweise dazu führen, dass die Kosten für die Bestellung von Netzreservekapazität höher ausfallen. Solche Mehrkosten fallen indes dem Betreiber der Erzeugungsanlage zur Last.

39 gg) Die von der Bundesnetzagentur vorgebrachten Vorbehalte gegen das der Regelung in § 18 StromNEV zugrunde liegende Konzept führen ebenfalls nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

40 Dabei kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Erwartung des Verordnungsgebers, durch dezentrale Einspeisung könnten die Kosten für vorgelagerte Netze mittel- oder langfristig reduziert werden, zutreffend ist. Selbst wenn

diese Erwartung unbegründet wäre, könnte dies nicht zur Folge haben, die Regelung in § 18 StromNEV entgegen dem vom Verordnungsgeber angestrebten Zweck restriktiv auszulegen und bestimmten Einspeisern die nach dieser Vorschrift vorgesehene Vergütung nicht in voller Höhe zuzuerkennen. Sollte die Einschätzung der Bundesnetzagentur zutreffen, läge es vielmehr am Verordnungsgeber, § 18 StromNEV an die geänderten Erkenntnisse anzupassen.

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

Limberg

Grüneberg

Bacher

Sunder

Deichfuß

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 31.08.2016 - VI-3 Kart 127/15 (5) -