

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.10.2016 - VI-5 Kart 13/15 (V)

Tenor:

Die Beschwerde der Betroffenen vom 28.09.2015 gegen den Beschluss der Landesregulierungsbehörde vom 25.08.2015 (VB4-38-20/2.1) wird zurückgewiesen.

Die Betroffene hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Landesregulierungsbehörde und der Bundesnetzagentur zu tragen. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 1.552.626 € festgesetzt.

Aus den Gründen:

A.

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Rücknahme einer zugunsten der Betroffenen erteilten Genehmigung der Netzentgeltbefreiung.

Die Betroffene ist ein Unternehmen des mit der Produktion und dem Vertrieb von Holzwerkstoffen befassten Q-Konzerns, das den im Konzern benötigten Strom an der Börse beschafft und an die jeweiligen stromverbrauchenden Konzerngesellschaften weiterliefert. Sie ist Vertragspartei des mit der M. mbH (im Folgenden: Netzbetreiberin) geschlossenen Netznutzungsvertrages bezüglich der Abnahmestelle für den Produktionsstandort H., der durch ihre hundertprozentige Tochtergesellschaft, die Q. H. GmbH - bis zum 31.12.2012 firmierend unter Q. J. GmbH -, als Kundenanlage i.S.d. § 3 Nr. 24 a/b EnWG betrieben wird. Die Q. H. GmbH betreibt an diesem Standort ferner ein Biomassekraftwerk mit einer elektrischen Leistung von x MW. Der dort erzeugte Strom wird physikalisch direkt in das Werksnetz der Q. H. GmbH eingespeist und dort auch wieder entnommen. Die Abrechnung dieser Strommengen erfolgt kaufmännisch-bilanziell.

Nachdem die Netzbetreiberin, die damalige Q. J. GmbH und die Landesregulierungsbehörde zunächst ab Mitte Mai 2011 schriftlich und mündlich über die Höhe einer möglichen Netzentgeltreduzierung nach § 19 Abs. 2 StromNEV in der bis zum 04.08.2011 geltenden Fassung sowie den Netzanschluss und die Einspeiseebene des Kraftwerks bezüglich des Entgelts für die Zahlung vermiedener Netzentgelte bei der dezentralen Einspeisung miteinander kommuniziert hatten, beantragte die Netzbetreiberin bei der Landesregulierungsbehörde mit E-Mail vom 14.09.2011 zunächst für die – nicht existente - „Q. AG“ die Genehmigung der Befreiung von ihren Netzentgelten gemäß § 19 Abs. 2 StromNEV in der ab dem 04.08.2011 geltenden Fassung (im Folgenden: StromNEV 2011) für das Jahr 2011. Auf Bitten der Landesregulierungsbehörde um Klarstellung, welches Unternehmen als Letztverbraucher für welche Abnahmestelle eine Befreiung von den Stromnetzentgelten bei der Netzbetreiberin erhalten solle (E-Mail vom 13.10.2011), teilte der Prokurist der Betroffenen u.a. mit, dass „Vertragspartner“ die Betroffene sei (E-Mail vom 13.10.2011). Die Landesregulierungsbehörde bat daraufhin die Netzbetreiberin um Vorlage einer Vereinbarung zu der Netzentgeltbefreiung sowie um Klarstellung der erhaltenen Information, dass nicht die Q. AG der betroffene Letztverbraucher i.S.v. § 19 Abs. 2 StromNEV, sondern dies die Betroffene sei. Unter dem 30.11.2011 teilte die Landesregulierungsbehörde der Netzbetreiberin mit, dass die vorgelegten Antragsunterlagen unter

Einbeziehung der bereits vorliegenden Unterlagen aus den Vorgesprächen aus Frühjahr/Sommer 2011 als vollständig beurteilt würden, wies jedoch erneut auf die Klarstellungserfordernisse u.a. hinsichtlich des genau betroffenen Letztverbrauchers hin. Im März 2012 trat die Q. J. GmbH mit Einverständnis der Netzbetreiberin in das Antragsverfahren ein und bestätigte der Landesregulierungsbehörde, dass sie eine eigene Abnahmestelle in einer eigenen Kundenanlage betreibe. Die Netzbetreiberin übersandte der Landesregulierungsbehörde unter dem 22.03.2012 die zwischen ihr und der Betroffenen unter dem 23.12.2011 geschlossene Vereinbarung über die Befreiung von Netzentgelten gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV (2011), die in § 5 die Betroffene als Antragstellerin ausweist. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertragsinhalts wird auf die Vereinbarung (Bl. 75 VV) Bezug genommen. Mit gleichem Schreiben übersandte die Netzbetreiberin eine Aufstellung über die von der Betroffenen im Jahr 2011 entrichteten Netzentgelte, die teilweise die Q. AG als Vertragspartner auswies. Insoweit stellte die Netzbetreiberin jedoch telefonisch klar, dass in Zukunft nur noch die Betroffene im System hinterlegt sei. Nach Anhörung der Q. J. GmbH und der Netzbetreiberin genehmigte die Landesregulierungsbehörde mit an die Q. J. GmbH und die Netzbetreiberin als weitere Beteiligte adressierten Bescheid vom 10.04.2012 mit Wirkung ab dem 14.09.2011 die Befreiung von den Netzentgelten zugunsten der Abnahmestelle der Betroffenen, die auch als Letztverbraucherin angegeben war. Die Netzbetreiberin erstattete der Betroffenen für den Zeitraum vom 14.09.2011 bis 31.12.2013 gezahlte Netzentgelte in Höhe von insgesamt 1.552.626,23 € zurück.

Aufgrund der am 22.08.2013 in Kraft getretenen Änderung des § 19 Abs. 2 StromNEV durch die Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts vom 14.08.2013 (BGBl. I S. 3250, im Folgenden: StromNEV 2013), wonach anstelle der vollständigen Netzentgeltbefreiung ab dem 01.01.2014 nur noch die Möglichkeit einer Netzentgeltreduktion zulässig ist und bereits erteilte Genehmigungen zum 31.12.2013 unwirksam geworden sind, beantragte die Q. H. GmbH mit Schreiben vom 29.09.2014 die Genehmigung einer Vereinbarung individueller Netzentgelte gemäß § 19 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StromNEV in der ab 2014 geltenden Fassung. Zuvor hatte am 15.09.2014 ein gemeinsames Gespräch zwischen den Vertretern der Landesregulierungsbehörde, der Q. H. GmbH, der Betroffenen und der Netzbetreiberin stattgefunden, in dessen Verlauf zur Sprache kam, dass die Q. H. GmbH alleinige Stromverbraucherin und die Betroffene ausschließlich mit der Abwicklung des Energieeinkaufs für die Gesellschaften der Q.-Gruppe betraut sei und die im Biomassekraftwerk erzeugten Strommengen kaufmännisch-bilanziell abgerechnet würden. Nachdem die Betroffene im Schreiben vom 22.01.2015 bestätigte, dass dies auch der Situation in dem für die Genehmigung vom 10.04.2012 maßgeblichen Zeitraum entsprochen habe und die im Biomassekraftwerk erzeugten und kaufmännisch-bilanziell abgerechneten Strommengen weder im Rahmen der Antragstellung noch bei der nachträglichen Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme eines individuellen Netzentgeltes – entnahmemindernd - berücksichtigt worden seien, kündigte die Landesregulierungsbehörde mit Schreiben vom 08.06.2015 an, den Netzentgeltbefreiungsbescheid vom 10.04.2012 aufzuheben. Die Betroffene nahm mit anwaltlichem Schreiben vom 06.08.2015 zu dem übersandten Entwurf eines Rücknahmebescheides Stellung.

Mit dem angegriffenen Bescheid vom 25.08.2015 nahm die Landesregulierungsbehörde den Genehmigungsbescheid vom 10.04.2012 gemäß § 29 Abs. 2 Satz 1 EnWG i.V.m. § 48 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 Nr. 2, Satz 4 VwVfG NRW gegenüber der Betroffenen mit Wirkung ab seiner Erteilung – ex tunc - zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung hätten nicht vorgelegen, weil die Betroffene weder Letztverbraucherin i.S.v. § 19 Abs. 2 StromNEV 2011 i.V.m. § 3 Nr. 15 EnWG noch sonst antragsberechtigt gewesen sei. Des Weiteren hätten die Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung der Netzentgeltbefreiung nicht vorgelegen, weil eine kaufmännisch-bilanzielle Verrechnung von Strombezug und Eigenerzeugung im Bereich des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV nicht in Betracht komme, wie der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts

Düsseldorf bestätigt habe. Dies habe zur Folge, dass die nach § 19 Abs. 2 StromNEV erforderlichen Schwellenwerte nicht erreicht worden seien und auch keine Anhaltspunkte dafür vorgelegen hätten, dass diese in künftigen Jahren erreicht werden würden. Auf Vertrauensschutz in den Fortbestand der erteilten, für sie begünstigenden Netzentgeltbefreiung könne sich die Betroffene nicht berufen, weil sie den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt habe, die im Wesentlichen unrichtig und nicht vollständig gewesen seien.

Hiergegen wendet sich die Betroffene mit der frist- und formgerecht eingelegten Beschwerde.

Sie ist der Ansicht, der Bescheid sei rechtswidrig und daher aufzuheben. Die Voraussetzungen einer Rücknahme des Bescheids vom 10.04.2012 gemäß § 29 Abs. 2 EnWG i.V.m. § 48 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 Nr. 2, Satz 4 VwVfG NRW lägen nicht vor. Der Genehmigungsbescheid vom 10.04.2012 sei bereits nicht rechtswidrig gewesen. Sie sei als Vertragspartnerin des Netznutzungsvertrags Netznutzerin und damit als originäre Schuldnerin des für die Netznutzung zu zahlenden Entgelts antragsberechtigt gewesen. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 2 Satz 4 StromNEV 2011, wonach der Antrag „auch“ und damit nicht ausschließlich durch den Letztverbraucher gestellt werden könne. Jedenfalls habe sie nach Sinn und Zweck des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV, stromintensive Letztverbraucher hinsichtlich der zu zahlenden Netzentgelte zu privilegieren, den Antrag für die Q. H.GmbH stellen dürfen, was auch der Auffassung der Bundesnetzagentur in ihrem Leitfaden zur Genehmigung von Befreiungen von den Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV (Stand Dezember 2012) entspreche. Zumindest sei ihr der Stromverbrauch der Q. H.GmbH wegen der bestehenden gesellschaftsrechtlichen sowie organisatorischen Verflechtung der beiden Gesellschaften innerhalb des Q.-Konzerns und des Umstands, dass beide Gesellschaften wirtschaftlich eine Einheit bildeten und zusammengehörten, zuzurechnen. Weder die Verordnung noch der damals geltende Leitfaden der BNetzA zur Auslegung von § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011 (Stand September 2011) hätten eine entsprechende Konzernbetrachtung ausgeschlossen. Vielmehr spreche der vom Verordnungsgeber verfolgte Zweck der Privilegierung des stromintensiven Letztverbrauchs dafür, auf den Stromverbrauch des Unternehmens an einem Standort, d.h. an einer Abnahmestelle abzustellen, anstatt auf den Verbrauch einer individuellen, rechtlich selbständigen Unternehmenseinheit. Äußerst hilfswise wäre der Antrag von der Landesregulierungsbehörde dahingehend umzudeuten gewesen, dass Antragsteller und begünstigter Adressat dasjenige Unternehmen sein solle, welches am Standort den Strom verbraucht, also die Q. H.GmbH.

Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Netzentgeltbefreiung gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011 hätten ebenfalls vorgelegen. Da kaufmännisch-bilanziell bezogene Strommengen in voller Höhe netzentgeltspflichtig seien, müssten diese konsequenterweise auch im Rahmen der Ermittlung der Voraussetzungen für eine Netzentgeltbefreiung berücksichtigt werden. Die gegenteilige Auffassung des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschl. v. 15.07.2015, VI-3 Kart 83/14 (V)) im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die Festlegung der Bundesnetzagentur vom 11.12.2013, BK4-13-739, überzeuge nicht, weil sie die Zielsetzungen des § 8 Abs. 2 EEG 2012/§ 11 Abs. 2 EEG 2014, volkswirtschaftlich überflüssige Investitionen in Direktleitungen zu vermeiden, konterkariere und zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von in Kundenanlagen angeschlossenen Letztverbrauchern führe. Außerdem komme dem kaufmännisch-bilanziellen Strombezug die gleiche netzstabilisierende Wirkung zu, wie der unmittelbaren physikalischen Entnahme aus dem Netz der allgemeinen Versorgung. Sofern sich der erkennende Senat der Auffassung des 3. Kartellsenats anschließen wolle, werde die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung der Rechtsfrage durch den Bundesgerichtshof angeregt.

Selbst bei unterstellter Rechtswidrigkeit des Genehmigungsbescheides stünde der Rücknahme das schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen in dessen Bestand entgegen. Gerade aufgrund dieses Vertrauens habe sie Umbau- oder sonstige Maßnahmen zur Realisierung einer physikalischen

Entnahme aus dem Netz der allgemeinen Versorgung unterlassen, womit sich die Landesregulierungsbehörde ermessensfehlerhaft in keiner Weise auseinandergesetzt habe. Ein Fall des § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 VwVfG liege nicht vor. Keiner der Beteiligten habe hinsichtlich der Letztverbraucherereignis unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht. Die Aussage, dass „Vertragspartner“ die Betroffene sei, sei zutreffend gewesen. Dass die Landesregulierungsbehörde hieraus den in der Sache nicht zutreffenden und keinesfalls zwingenden Schluss gezogen habe, die Betroffene sei Letztverbraucherin, ändere daran nichts. Der Mitteilung über den Eintritt der Q. J. GmbH in das Antragsverfahren hätte die Landesregulierungsbehörde entnehmen müssen, dass es sich bei dieser Gesellschaft um die Stromletztverbraucherin am Standort handle, jedenfalls hätte die Landesregulierungsbehörde den Sachverhalt angesichts der Existenz verschiedener Q.-Gesellschaften am Standort H. weiter ermitteln müssen. Die vermeintlich unzutreffende Benennung der Betroffenen als Antragstellerin sei auch keine „in wesentlicher Beziehung unrichtige Angabe“ i.S.d. § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 VwVfG, denn der beantragte Bescheid wäre auch bei Nennung der Q. J. GmbH als Antragstellerin mit gleichem Inhalt erlassen worden. Der Landesregulierungsbehörde sei auch die Stromerzeugung im Biomassekraftwerk bekannt gewesen. Dessen Existenz sei schon wegen des Themas „vermeidene Netzentgelte“ und der von der Netzbetreibern übermittelten Übersicht zur Anschlussituation offenkundig gewesen.

Die Betroffene beantragt,

1. den Bescheid der Landesregulierungsbehörde vom 25.08.2015, VB4-38-20/2.1., aufzuheben;
2. die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Landesregulierungsbehörde beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angegriffenen Bescheid unter Wiederholung und Vertiefung seiner Gründe. Sie ist der Ansicht, die erteilte Netzentgeltbefreiung sei rechtswidrig, weswegen durch § 48 VwVfG NRW ein Rücknahmeermessen eröffnet gewesen sei, welches sie sachgerecht ausgeübt habe. Ein nicht selbst letztverbrauchender Netznutzer sei nach § 19 Abs. 2 StromNEV 2011 nicht antragsberechtigt, wie sich aus dem systematischen Zusammenhang der Sätze 1 bis 4 des § 19 Abs. 2 StromNEV 2011 ergebe. Eine Zurechnung des Stromverbrauchs der Q. H.GmbH im Wege der Konzernbetrachtung finde in der Verordnung keine Stütze. Für die äußerst hilfsweise geforderte Umdeutung des Antrags habe vorliegend kein Raum bestanden. Auf Vertrauensschutz könne sich die Betroffene nicht berufen. Sie habe objektiv unrichtige Angaben zur Person des Letztverbrauchers gemacht, indem sie die dahingehende Frage der Landesregulierungsbehörde nicht bzw. in irreführender Weise damit beantwortet habe, dass sie „Vertragspartner“ sei.

Der kaufmännisch-bilanzielle Strombezug sei bei der Berechnung der Stromabnahme nicht einzubeziehen. § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV begünstige die kontinuierliche Abnahme großer Strommengen aus dem Netz der allgemeinen Versorgung, die beim kaufmännisch-bilanziellen Strombezug gerade nicht statfinde. Dass das Biomassekraftwerk, von dessen Existenz sie in anderem Zusammenhang 2011 und vor Einleitung des Genehmigungsverfahrens zur Netzentgeltbefreiung erfahren habe, auch bei der Genehmigung einer Netzentgeltbefreiung eine Rolle spielen würde bzw. hätte spielen müssen, sei zu dieser Zeit nicht absehbar gewesen.

Nach alledem sei die Rücknahme der Netzentgeltbefreiung sowohl aufgrund der Benennung eines falschen Letztverbrauchers als auch aufgrund der falschen Ermittlung der maßgeblichen Strommenge gerechtfertigt, wobei die Kumulation der Rücknahmegründe umso schwerer wiege.

Die Bundesnetzagentur ist der Ansicht, die Genehmigung der Befreiung von den Netzentgelten sei bereits deshalb rechtswidrig gewesen, weil die nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011 erforderliche Benutzungsstundenzahl an der Abnahmestelle nicht erreicht gewesen sei. Insoweit nimmt sie vertieft zur Unzulässigkeit einer kaufmännisch-bilanziellen Betrachtungsweise bei der Ermittlung der Voraussetzungen für eine Befreiung von den Netzentgelten Stellung.

Die Netzbetreiberin schließt sich der Argumentation der Betroffenen zur Rechtswidrigkeit des Aufhebungsbescheids der Landesregulierungsbehörde unter Vertiefung und Ergänzung der Argumente weitgehend an. Sie regt hinsichtlich der Angabe des Letztverbrauchers eine Umdeutung des Befreiungsbescheides durch den Senat an.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang und das Protokoll der Senatssitzung Bezug genommen.

B.

Die zulässige Beschwerde der Betroffenen sowie der Feststellungsantrag zur Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren haben aus den mit den Beteiligten in der Senatssitzung eingehend erörterten Gründen keinen Erfolg.

I.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist als Anfechtungsbeschwerde gem. § 75 Abs. 1 S. 1 EnWG statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere ist die Betroffene als Adressatin des Rücknahmebescheids und Begünstigte des aufgehobenen Genehmigungsbescheids beschwerdebefugt (§ 75 Abs. 2 i.V.m. § 66 Abs. 2 Nr. 2 EnWG).

II.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Der streitgegenständliche Rücknahmebescheid vom 25.08.2015 ist rechtmäßig. Die Landesregulierungsbehörde hat mit Recht und unter fehlerfreier Ausübung ihres Rücknahmeermessens die zugunsten der Betroffenen nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011 erteilte Genehmigung der Befreiung von den Netzentgelten rückwirkend aufgehoben. Die Rücknahme war auch nicht verfristet.

1. Zu Unrecht hat die Landesregulierungsbehörde ihre Befugnis zur Aufhebung der Genehmigung der Netzentgeltbefreiung allerdings (auch) auf § 29 Abs. 2 Satz 1 EnWG gestützt. Danach ist die Regulierungsbehörde ermächtigt, eine Genehmigung nachträglich zu ändern, soweit dies erforderlich ist, um sicherzustellen, dass sie weiterhin den für sie einschlägigen Voraussetzungen entspricht. Dabei bezieht sich die Änderungsbefugnis trotz der Formulierung „weiterhin“ zwar nicht nur auf anfänglich rechtmäßige Entscheidungen, sondern auch auf solche, die sich im Lichte neuer Erkenntnisse als rechtswidrig erwiesen haben (BGH, Beschl. v. 12.07.2016, EnVR 15/15, Rn. 38 ff. „Unbefristete Genehmigung“). Sie umfasst auch die ersatzlose Aufhebung einer Entscheidung (BGH, a.a.O., Rn. 18 ff.). Jedoch ist der Anwendungsbereich des § 29 Abs. 2 Satz 1 EnWG auf Änderungen

mit Wirkung für die Zukunft beschränkt und ermöglicht damit keine Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit (ebenso: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl., § 29 Rn. 24; Wahlhäuser in Kment, EnWG, § 29 Rn. 40; wohl auch BerlKommEnR/Schmidt-Preuß, 3. Aufl., § 29 EnWG Rn. 70 ff., der eine Kollision des § 29 Abs. 2 EnWG mit § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und 4 VwVfG annimmt, welche nur den Widerruf ex nunc vorsehen). Der Bundesgerichtshof hat die Frage der rückwirkenden Änderung zwar letztlich offen gelassen (BGH, a.a.O., Rn. 33), jedoch zu erkennen gegeben, dass Änderungen nach Anwendungsbereich und Zweck dieser Vorschrift in der Regel nur mit Wirkung für die Zukunft angeordnet werden könnten.

So spricht bereits der Wortlaut der Norm, wonach die Änderungsbefugnis dahingehend beschränkt ist („soweit dies erforderlich ist, um“), sicherzustellen, dass die festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden „weiterhin“ den einschlägigen Voraussetzungen entsprechen und der damit ersichtlich zukunftsgerichtet ist, für eine Anpassung ex nunc. Dabei ist die Formulierung auch im Lichte der europäischen Vorgaben, die Grundlage für diese Norm waren, zu sehen. Nach Art. 25 Abs. 4 Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie (RL 2003/55/EG; vgl. BerlKommEnR/Schmidt-Preuß, a.a.O. Rn. 13, 18 ff.) „sollen die Regulierungsbehörden befugt [sein], falls erforderlich von den Fernleitungs- und Verteilernetzbetreibern und den Betreibern von LNG-Anlagen zu verlangen, die in den Absätzen 1, 2 und 3 genannten Bedingungen, einschließlich der Tarife und Methoden, zu *ändern, um sicherzustellen, dass diese angemessen sind und nicht diskriminierend angewendet werden*“. Ähnlich formiert Art. 41 Abs. 10 der Richtlinie 2009/73/EG vom 13.07.2009, wonach die Regulierungsbehörden befugt sind, zu verlangen, „die in diesem Artikel genannten Bedingungen, einschließlich der Tarife *zu ändern, um sicherzustellen, dass sie angemessen sind und nichtdiskriminierend angewendet werden*“.

Auch Sinn und Zweck der Regelung sprechen für dieses Verständnis. Danach soll die Regulierungsbehörde im Hinblick darauf, dass die Faktoren für die Beurteilung der Angemessenheit der Bedingungen und Methoden für den Netzanschluss oder Netzzugang und deren nicht diskriminierenden Anwendung aufgrund der komplexen Strukturen des Netzbetriebs häufig schwer zu beurteilen sind und einem raschen zeitlichen Wandel unterliegen, ein möglichst flexibles Instrumentarium an die Hand gegeben werden, damit sie die getroffenen Entscheidungen an veränderte tatsächliche oder rechtliche Umstände anpassen und so die Effektivität der Regulierung sichern kann (BGH, a.a.O., Rn. 27; BerlKommEnR/Schmidt-Preuß, a.a.O., Rn. 64). Schließlich spricht auch der Umstand, dass § 29 Abs. 2 Satz 1 EnWG – anders als § 48 Abs. 2, Abs. 3 sowie § 49 Abs. 2, Abs. 3 VwVfG NRW – keine ausdrücklichen Regelungen zum Vertrauensschutz enthält, für eine Beschränkung auf lediglich zukünftige Änderungen, weil diese insoweit grundsätzlich weniger einschneidend sind (vgl. BGH, a.a.O. Rn. 30).

2. Die rückwirkende Aufhebung des Genehmigungsbescheids vom 10.04.2012 ist jedoch nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen gemäß § 48 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 Nr. 2, Satz 4 VwVfG NRW gerechtfertigt. Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Der Genehmigungsbescheid war rechtswidrig, so dass der Anwendungsbereich des § 48 VwVfG NRW eröffnet ist. Die Rücknahmeentscheidung ist auch ermessensfehlerfrei ergangen.

2.1. Die aufgehobene Genehmigung vom 10.04.2012 war schon deshalb rechtswidrig, weil sie – wie auch die zugrundeliegende Vereinbarung der Betroffenen und der Netzbetreiberin über die Befreiung - nicht den tatsächlichen Letztverbraucher von den Netzentgelten befreit hat.

2.1.1. Der Genehmigungsbescheid vom 10.04.2012 ist zu Gunsten der Betroffenen ergangen, die Betroffene war und ist aber unstreitig nicht Letztverbraucherin i.S.d. § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV

2011 i.V.m. § 3 Nr. 25 EnWG. Danach sind Letztverbraucher natürliche oder juristische Personen, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen. Die Betroffene verbraucht jedoch an der im Genehmigungsbescheid genannten Abnahmestelle in H. keinen Strom, sondern verkauft diesen an die stromverbrauchende tatsächliche Letztverbraucherin, die Q. H.GmbH. § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011 begünstigt aber nur den Letztverbraucher. Dies ergibt sich schon aus dem eindeutigen Wortlaut der Norm. Danach soll der Letztverbraucher bei Vorliegen der in § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011 genannten Voraussetzungen von den Netzentgelten befreit werden.

Auch nach Sinn und Zweck der Regelung sollte allein der Letztverbraucher begünstigt werden. Schon seit Inkrafttreten der Stromnetzentgeltverordnung im Jahr 2005 bestehen im Netzentgeltbereich Sonderregelungen für energieintensive Letztverbraucher, die der Wirkung der gleichmäßigen Stromabnahme dieser Letztverbrauchergruppe Rechnung tragen (BR-Drs, 447/13 vom 29.05.2013, S. 2). Nach der Zielsetzung des Ordnungsgebers sollten mit der Befreiung von den Netzentgelten stromintensive Unternehmen, die die Schwellenwerte des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011 (über 7000 Benutzungsstunden im Jahr sowie ein Jahresverbrauch größer 10 Gigawattstunden) erreichen, aufgrund ihres Nutzungsverhaltens privilegiert werden, weil sie aufgrund ihrer Bandlast, also der kontinuierlichen Stromabnahme aus dem Netz, netzstabilisierend wirken (BT-Drs. 17/6365 vom 29.06.2011, S. 34). Dies hat der Ordnungsgeber auch in der Begründung zur Folgeregelung des § 19 Abs. 2 StromNEV 2013 nochmals klargestellt und weiter dahingehend konkretisiert, dass die über das Jahr nahezu konstante Nachfrage die relative Schwankungsbreite der gesamten Last reduziert und daher zu einer besseren Prognostizierbarkeit und einer effizienteren Auslastung des gesamten Kraftwerksparks und damit zu positiven Auswirkungen auf die Versorgung aller Netzkunden führt. Ferner seien mit der geringeren Prognoseunsicherheit positive Auswirkungen auf die Netzkosten verbunden. Ein stabiler Verbrauch wirke sich zudem positiv auf den Netzbetrieb, beispielsweise hinsichtlich der Spannungshaltung im Netz, aus und könne einen Beitrag zur Frequenzhaltung leisten (BR-Drs. 447/13 vom 29.05.2013, S. 15 f.). Maßgeblich kommt es daher auf das konkrete Abnahmeverhalten des Letztverbrauchers an, weswegen die Regelung nicht nur einen sachlichen Bezug zu einer bestimmten Abnahmestelle, sondern gerade auch einen personellen Bezug zum Letztverbraucher als stromintensivem Unternehmen aufweist. Insoweit fehlt es an einer Vergleichbarkeit mit einer immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung, unabhängig davon, dass es schon nicht zu einem Betreiberwechsel gekommen ist, wie die Netzbetreiberin meint. Da es entscheidend auf den Stromverbrauch des Letztverbrauchers ankommt, kann ein Lieferant folglich nicht Begünstigter sein.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 19 Abs. 2 Satz 4 StromNEV, wonach der Antrag auf Erteilung der regulierungsbehördlichen Genehmigung „auch“ durch den Letztverbraucher gestellt werden kann. Die Erweiterung der Antragsbefugnis auf den Letztverbraucher indiziert nicht, dass ansonsten auch der Lieferant als Netznutzer antragsberechtigt ist. Sowohl § 19 Abs. 1 StromNEV 2011 als auch dessen Absatz 2 sehen als Beteiligte einer Netzentgeltreduzierung oder – befreiung lediglich den Netzbetreiber, als denjenigen, der ein vermindertes Netzentgelt anzubieten oder eine Netzentgeltbefreiung zu gewähren hat, auf der einen Seite und den Letztverbraucher, als denjenigen, dessen Nutzungsverhalten honoriert werden soll, auf der anderen Seite vor. Demnach lässt die Erweiterung der Antragsbefugnis in § 19 Abs. 2 Satz 4 StromNEV auf den Letztverbraucher nur den Schluss zu, dass ansonsten der Netzbetreiber als weitere Partei der Vereinbarung über die Netzentgeltbefreiung antragsberechtigt sein sollte. Mit der erweiterten Antragsbefugnis wollte der Ordnungsgeber ganz offensichtlich nur dem Umstand Rechnung tragen, dass stromintensive industrielle Großverbraucher schneller Klarheit über die zu zahlenden Netzentgelte haben müssen, weil diese einen erheblichen Anteil ihrer Produktionskosten ausmachen.

Eine andere Auslegung ist auch nicht mit Blick auf integrierte Stromlieferverträge (All-inclusive-Verträge) geboten. Zwar wird bei einer solchen Konstellation der Netznutzungsvertrag nicht zwischen

Netzbetreiber und Letztverbraucher, sondern, wie auch vorliegend, zwischen Netzbetreiber und Lieferant geschlossen. Netzentgeltverpflichteter ist in diesem Fall der Lieferant. Dennoch ist dieser nicht der Anspruchsberechtigte im Hinblick auf § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011, sondern weiterhin der Letztverbraucher. Denn honoriert werden soll ein netzdienliches Nutzungsverhalten. Dieses wird jedoch ausschließlich durch den Letztverbraucher bestimmt, so dass der vom Ordnungsgeber mit der Entgeltbefreiung gesetzte Anreiz für ein entsprechendes Nutzungsverhalten nur ihm gegenüber Wirkung entfalten kann. Wäre hingegen der Lieferant unmittelbarer Anspruchsberechtigter nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV wäre die beabsichtigte Anreizwirkung nicht garantiert, da nicht in jedem Fall gewährleistet wäre, dass die Vergünstigung nach § 19 Abs. 2 StromNEV beim Letztverbraucher auch tatsächlich ankommt. Dem Umstand, dass bei einem All-inclusive-Vertrag der Letztverbraucher keinen unmittelbaren Netznutzungsvertrag mit dem Netzbetreiber hat und dadurch die Person des (vertraglichen) Netznutzers und die des Letztverbrauchers auseinanderfallen, kann dadurch Rechnung getragen werden, dass der Lieferant entweder dem Abschluss der Vereinbarung des Letztverbrauchers mit dem Netzbetreiber (Befreiung) ausdrücklich zustimmt oder der Lieferant nach entsprechender Vollmachtserteilung durch den Letztverbraucher zugunsten des über die betreffende Abnahmestelle versorgten Letztverbrauchers ein individuelles Netzentgelt (Befreiung) vereinbart/verlangt oder aber eine entsprechende dreiseitige Vereinbarung zwischen Netzbetreiber, Lieferant und Letztverbraucher geschlossen wird (vgl. auch Leitfaden der Bundesnetzagentur zur Genehmigung von Befreiungen von den Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV, Stand Dezember 2012, Ziffer 2.6.; Festlegung der Bundesnetzagentur vom 05.12.2012 zur sachgerechten Ermittlung individueller Entgelte nach § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV, BK4-12-1656, Ziffer 7.3.; Festlegung der Bundesnetzagentur vom 11.12.2013 hinsichtlich der sachgerechten Ermittlung individueller Entgelte nach § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 StromNEV i.V.m. § 19 Abs. 2 StromNEV und § 30 Abs. 2 Nummer 7 StromNEV in der Fassung des Art. 2 der Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts vom 14.08.2013 (BGBl. I S. 3250) mit Wirkung ab dem 01.01.2014, BK4-13-739, Ziffer 6 d), S. 51). In allen drei Konstellationen bleibt jedoch der konkrete Letztverbraucher der Berechtigte und Begünstigte und ist gewährleistet, dass ihm - mittelbar – das individuelle Netzentgelt bzw. die Befreiung von der Netzentgeltspflicht bezogen auf eine bestimmte Abnahmestelle zugutekommt. Vorliegend hat die Betroffene jedoch nicht die Genehmigung der Netzentgeltbefreiung für die Q. H.GmbH (Q. J. GmbH) als Letztverbraucherin bei der Landesregulierungsbehörde beantragt, sondern umgekehrt, (zuletzt) die damalige Q. J. GmbH für die Betroffene, die unstreitig jedoch nicht Letztverbraucherin, sondern Lieferantin war und ist. Zudem hat sie die Vereinbarung über die Befreiung zwischen ihr und der Netzbetreiberin vorgelegt, die sie im eigenen Namen und nicht als Bevollmächtigte abgeschlossen hat.

2.1.2. Auch die Konzernverbundenheit der Betroffenen und der Q. H.GmbH kann nicht über § 15 AktG zur Zurechnung des Stromverbrauchs der Letztverbraucherin, der Q. H.GmbH, zugunsten der Betroffenen führen. § 15 AktG gilt nur im Rahmen des Konzernrechts des Aktiengesetzes, in anderen Gesetzen muss die Bezugnahme ausdrücklich erfolgen, wie es beispielsweise in § 36 Abs. 2 Satz 1 GWB für die Beurteilung von Zusammenschlüssen der Fall ist. § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV sieht eine Konzernbetrachtung nicht vor, vielmehr stellt die Regelung, wie dargestellt, auf den Letztverbraucher und damit auf ein individualisiertes selbständiges Unternehmen ab. Auch die Bezugnahme auf § 15 AktG im Leitfaden der Bundesnetzagentur (Stand Dezember 2012) unter Ziffer 1.3. (S. 4) sowie in der Festlegung vom 11.12.2013, BK 4-13-739 unter Ziffer 6 (S. 49) erlaubt nicht die beliebige Zurechnung der Stromabnahmen innerhalb des Konzerns, sondern lediglich die Zurechnung der Stromabnahmen konzernverbundener Unternehmen als Letztverbraucher an derselben Abnahmestelle innerhalb einer Kundenanlage. Da die Betroffene nicht selbst Letztverbraucherin, sondern lediglich Lieferantin ist, kann ihr der Stromverbrauch der Q. H.GmbH auch unter diesem Aspekt nicht als eigener zugerechnet werden (vgl. auch BGH, Urt. v. 09.12.2009, VIII ZR 35/09, NVwZ-RR 2010, 315, 316, Rn. 23 f. zum Belastungsausgleich nach § 14 Abs. 3 EEG 2004, wonach die Lieferung von Strom an verbundene Unternehmen der Eigenversorgung nicht gleichgestellt werden kann; ebenso BGH, Urt.

v. 06.05.2015, VIII ZR 56/14, BeckRS 2015, 104919), so dass es nicht weiter darauf ankommt, dass zum Zeitpunkt der Genehmigung eine entsprechende Konzernklausel im Leitfaden der Bundesnetzagentur (Stand September 2011) noch nicht vorgesehen war.

2.1.3. Die Auslegung des Genehmigungsbescheids entsprechend §§ 133, 157 BGB führt ebenfalls nicht dazu, dass die Betroffene lediglich als formale Antragstellerin und die Q. H.GmbH als Letztverbraucherin und materiell Begünstigte anzusehen wäre. Maßgebend ist insoweit nicht der innere Wille des Erklärenden, sondern der tatsächlich erklärte Wille, wie ihn der durch die Erklärung Betroffene einschließlich eines Drittbetroffenen bei verständiger Würdigung verstehen durfte (BVerwGE 60, 223, 228f.; 41, 305, 306). Danach kann die Regelung in Tenorziffer 1. des Genehmigungsbescheids vom 10.04.2012, wonach die Befreiung bezüglich der „o.g. Abnahmestelle“ genehmigt wird, jedoch nur dahingehend verstanden werden, dass die Genehmigung zugunsten der Betroffenen als Letztverbraucherin erteilt worden ist. Dies ergibt sich eindeutig aus der Bezugnahme auf die in der Betreffzeile konkretisierten Angaben zur Abnahmestelle und dem Letztverbraucher. Insoweit liegt auch nicht nur eine unerhebliche Falschbezeichnung i.S. einer falsa demonstratio, unabhängig von der Frage, ob deren Grundsätze hier überhaupt anwendbar sind (verneinend FG Cottbus, Urt. v. 28.08.1996, 2 K 1618/95 StB, EFG 1997, 313), vor, weil die Landesregulierungsbehörde den Willen hatte, die Genehmigung zugunsten der Betroffenen als Letztverbraucherin zu erlassen. Bei der Angabe der Betroffenen als Letztverbraucherin handelt es sich auch weder um eine offenbare Unrichtigkeit oder um einen heilbaren Verfahrens- oder Formfehler i.S.d. §§ 45, 46 VwVfG NRW, vielmehr ist materiell fehlerhaft das falsche Unternehmen als Letztverbraucher bezeichnet und begünstigt worden.

2.1.4. Schließlich scheidet auch eine Umdeutung des Bescheids durch den Senat aus. Nach § 47 VwVfG NRW kann zwar ein fehlerhafter Verwaltungsakt in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden, wenn er auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenen Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können und wenn die Voraussetzungen für dessen Erlass erfüllt sind, wobei die Umdeutung auch durch das Gericht vorgenommen werden kann (BGH, Urt. v. 03.02.2000, III ZR 296/98, NVwZ 2000, 1206, 1208; BVerwG, Beschl. v. 01.07.1983, 2 B 176/81, NVwZ 1984, 645, juris Rn. 6; Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., § 47 Rn. 10; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 16. Aufl., § 47 Rn. 10). Das Gericht kann aber eine Umdeutung nur im Rahmen des Streitgegenstands des Verfahrens vornehmen. Gegenstand der gerichtlichen Umdeutung ist daher ausschließlich der angefochtene Bescheid (Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 47 Rn. 35a). Dies ist vorliegend der Rücknahmebescheid, nicht der Genehmigungsbescheid. Eine gerichtliche Umdeutung des Rücknahmebescheids in einen Änderungsbescheid kommt jedoch wegen der völlig anderen Zielrichtung noch dazu gegenüber einem anderen Adressaten nicht in Betracht.

2.2. Da sich die Rechtswidrigkeit des Genehmigungsbescheids vom 10.04.2012 schon im Hinblick auf die fehlende Letztverbrauchereigenschaft der Betroffenen ergibt, kommt es nicht weiter darauf an, dass der Genehmigungsbescheid auch deshalb rechtswidrig war, weil nach der zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung zu treffenden Prognose bei Berücksichtigung einer nur kaufmännisch-bilanziellen Entnahme die Benutzungsstundenzahl nicht erreicht wurde und auch nicht erreicht werden konnte. Eine Aussetzung des Verfahrens in entsprechender Anwendung der §§ 148 ZPO, 94 VwGO bis zur Entscheidung der Rechtsfrage durch den Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit den Entscheidungen des 3. Kartellsenats ist entgegen der Auffassung der Betroffenen daher nicht veranlasst.

2.3. Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes stehen der Rücknahme vorliegend nicht entgegen.

2.3.1. Sofern es sich - wie hier - um einen rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakt handelt, ist eine Rücknahme gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG NRW allerdings nur unter den sich aus den Absätzen 2 bis 4 ergebenden Einschränkungen möglich, wobei Absatz 2 die Rücknahme eines auf eine staatliche Geldleistung gerichteten Verwaltungsakts regelt (VG Köln, Beschl. v. 22.04.2010, 1 K 62707/09, juris Rn. 50, 52; OVG Berlin, Beschl. v. 08.10.1991, 2 S 6.91, juris Rn. 60; Kopp/Ramsauer, a.a.O. § 48 Rn. 86; Meyer in Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl., § 48 Rn. 90) und dabei auch das Verschontbleiben vor einer finanziellen Belastung umfasst (BVerwG, Urt. v. 18.04.1997, 3 C 3/95, BeckRS 1997, 21954, Rn. 35 ff.). Da es sich bei der Genehmigung der Befreiung von den Netzentgelten im Hinblick darauf, dass diese staatlich angeordnet wird und nach Auffassung der Europäischen Kommission eine staatliche Beihilfe zugunsten energieintensiver Unternehmen darstellt (vgl. Beschluss vom 06.03.2013 (C(2012) 8765, abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/247905/247905_1416896_14_2.pdf; ebenso zur Verringerung der EEG-Umlage für stromintensive Unternehmen: Beschluss der Europäischen Kommission vom 25.11.2014 (EU) 2015/1585, abrufbar unter https://www.clearingstelle-eeg.de/files/Beschluss_KOM_151114.pdf; nachfolgend bestätigt durch EuG, Urt. v. 10.05.2016, T-47/15, juris Rn. 40), um einen auf eine staatliche Geldleistung gerichteten Verwaltungsakt handelt, beurteilt sich die Rücknahme vorliegend nach § 48 Abs. 2 VwVfG NRW. Danach darf ein rechtswidriger Geldleistungs-Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist, § 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW.

2.3.2. Das Vertrauen der Betroffenen in den Bestand des Genehmigungsbescheids ist vorliegend jedoch nicht schutzwürdig, denn es lagen, wie die Landesregulierungsbehörde zutreffend ausgeführt hat, die Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 VwVfG NRW vor. Danach kann sich der Begünstigte nicht auf Vertrauensschutz berufen, wenn er den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren. Dabei ist unerheblich, ob den Betroffenen ein Verschulden trifft und er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit kannte bzw. hätte kennen müssen (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.08.1986, 3 C 9/85, juris Rn. 29). Dem Erwirken durch unrichtige oder unvollständige Angaben steht es gleich, wenn der Betroffene es unterlässt, maßgebliche Tatsachen, die Grundlage für die Gewährung der Geldleistung sind, anzuzeigen, obwohl er hierzu verpflichtet war (vgl. VG Karlsruhe, Urt. v. 19.02.2015 - 9 K 1815/14 - juris Rn. 33; VG München, Urt. v. 25.06.2015, M 12 K 14.4230, BeckRS 2016, 40469; Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 48 Rn. 117).

Nach diesen Maßgaben hat die Betroffene den Genehmigungsbescheid durch unvollständige und gleichzeitig irreführende Angaben erwirkt. Die Betroffene war schon nach § 19 Abs. 2 StromNEV verpflichtet, Angaben zur Letztverbrauchereigenschaft zu machen, weil – wie dargelegt – die Vorschrift ausdrücklich den Letztverbraucher als Begünstigten der Netzentgeltbefreiung in den Blick nimmt. Unabhängig davon hatte die Landesregulierungsbehörde aber auch mehrfach um entsprechende Klarstellung gebeten (E-Mail vom 13.10.2011, E-Mail vom 30.11.2011), die jedoch nicht erfolgt ist. Vielmehr hat die Betroffene unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Anfrage der Landesregulierungsbehörde per E-Mail vom 13.10.2011 mitgeteilt, dass sie Vertragspartner sei. Diese Angabe war nicht lediglich unklar oder widersprüchlich (OVG Münster, Urt. v. 25.11.1996, 25 A 1950/96, NVwZ-RR 1997, 585, 587; Sachs, a.a.O., § 48 Rn. 154), sondern in Bezug zu der konkret gestellten Frage unvollständig und gleichzeitig irreführend, weil sie vom Empfängerhorizont der Landesregulierungsbehörde aus den Schluss darauf zuließ, die Frage nach dem Letztverbraucher sei beantwortet worden. Dies wurde durch die Vorlage der Vereinbarung über die Befreiung von den Netzentgelten vom 23.12.2011 noch verstärkt, denn richtigerweise hätte die Vereinbarung zwischen der Letztverbraucherin und der Netzbetreiberin geschlossen werden müssen, was nicht der Fall gewesen ist. Auch ein Vertretungsverhältnis ergibt sich aus ihr nicht, weder bei der Nennung der Betroffenen im Rubrum noch bei ihrer Unterschrift. Auch im Übrigen findet sich in der Vereinbarung

keinerlei Hinweis auf den tatsächlichen Letztverbraucher. Vielmehr ist dort unter § 1 Abs. 2 – unzutreffend – angegeben, dass der „Letztverbraucher“, gemeint war offensichtlich die Betroffene als Vertragspartnerin, monatliche Abschlagszahlungen an den Netzbetreiber leisten wird. Ferner ist in § 5 der Vereinbarung die Betroffene als Antragstellerin ausgewiesen. Im Rahmen der Anhörung hat die Betroffene den unter dem 22.03.2012 übermittelten Entwurf des Genehmigungsbescheids ebenfalls nicht zum Anlass für eine Klarstellung genommen. Eine Richtigstellung oder Ergänzung der fehlenden Angaben zur Letztverbrauchereigenschaft erfolgte auch nicht durch die Angabe der Q. J. GmbH nach Eintritt in das Antragsverfahren in der E-Mail vom 22.12.2012, dass sie „eine eigene Abnahmestelle in einer eigenen Kundenanlage betreibt“, weil es an jeglichem Bezug zur konkreten Abnahmestelle fehlt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Landesregulierungsbehörde insoweit eine Mitverantwortung trifft, als sie den Eintritt der Q. J.GmbH in das Antragsverfahren nicht zum Anlass genommen hat, nachzufragen, welche Funktion dieser zukommt. Denn eine Mitverantwortung der bewilligenden Behörde kann verlorenen Vertrauensschutz nicht wieder begründen (BVerwG, Urt. v. 23.05.1996, 3 C 13.94, juris Rn. 50; OVG NRW, Beschl. v. 29.05.2015, 1 A 1727/13, juris Rn. 12). Erwirkt der Begünstigte den Verwaltungsakt durch unrichtige oder unvollständige Angaben bzw. unterlässt er es, maßgebliche Tatsachen, die Grundlage für die Gewährung der Geldleistung sind, anzuzeigen, obwohl er hierzu verpflichtet war, besteht ein Recht des Begünstigten auf Vertrauensschutz daher selbst dann nicht, wenn die Behörde wegen mangelnder Sorgfalt – die hier jedoch angesichts der mehrfachen Nachfragen nach dem wahren Letztverbraucher nicht vorliegt - eine Mitverantwortung für die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts trägt (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.07.2014, 3 C 23/13, NVwZ-RR 2015, 21, 22 Rn. 33; Urt. v. 14.8.1986, 3 C 9/85, NVwZ 1987, 44 f.; OVG NRW, Beschl. v. 09.12.2015, 15 A 121/15, juris Rn. 18; VG München, Urt. v. 16.04.2015, M 12 K 14.5402, BeckRS 2015, 55530).

2.4. Die Entscheidung der Landesregulierungsbehörde, den Genehmigungsbescheid rückwirkend aufzuheben, ist auch nicht ermessensfehlerhaft erfolgt.

Liegen die Voraussetzungen für eine Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsaktes vor, steht die Rücknahme gemäß § 48 Absatz 1 Satz 1 VwVfG NRW grundsätzlich im Ermessen der Behörde. Die Landesregulierungsbehörde hat dies gesehen und zunächst zutreffend erkannt, dass sie bei ihrer Entscheidung Ermessen auszuüben hat. Sie hat in ihre Entscheidung sodann das öffentliche Interesse an einer gesetzmäßigen Entscheidung (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie die Belange der Betroffenen, namentlich das Vertrauensschutzinteresse gewürdigt. Entgegen der Ansicht der Betroffenen und der Netzbetreiberin musste sich die Landesregulierungsbehörde darüber hinaus nicht vertiefter mit dem Vertrauensschutz im Hinblick auf das Unterlassen von Maßnahmen (Umlegung des Netzanschlusses), den mit der Netzentgeltbefreiung verbundenen wirtschaftlichen Vorteilen sowie den Folgen der Rücknahme befassen. Denn die Ermessensausübung durch die Landesregulierungsbehörde wird in Fällen, in denen - wie hier - ein Vertrauensschutz wegen § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG NRW ausscheidet, gesetzlich dahingehend gelenkt, dass die Rücknahme des Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Vergangenheit den Regelfall darstellt. Es handelt sich hierbei um einen Fall des sog. intendierten Ermessens, so dass eine von dem gesetzlich vorgesehenen Regelfall abweichende Entscheidung daher nur bei Vorliegen besonderer Gründe gerechtfertigt ist (vgl. BayVGH, Urt. v. 15.3.2001, 7 B 00.107, juris Rn. 31; Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 48 Rn. 127 b)). Liegt ein vom Regelfall abweichender Sachverhalt nicht vor, versteht sich das Ergebnis der Abwägung von selbst und bedarf es insoweit auch keiner das Selbstverständliche darstellenden Begründung (BVerwG, Urt. v. 23.05.1996, 3 C 13/94, juris Rn. 51). Nur dann, wenn der Behörde außergewöhnliche Umstände des Falles bekannt geworden oder erkennbar sind, die eine andere Entscheidung möglich erscheinen lassen, liegt ein rechtsfehlerhafter (Nicht-)Gebrauch des Ermessens vor, wenn diese Umstände von der Behörde nicht erwogen und in der Begründung kenntlich gemacht worden sind (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.05.2011, OVG 4a N 34.11, juris Rn.10 m.w.N.; VG Magdeburg, Urt. v. 24.07.2012, 5 A 275/11, juris Rn. 31; VG Düsseldorf, Urt. v. 20.03.2015, 13 K 7737/14, BeckRS 2015, 44614). Derartige Gründe sind

vorliegend nicht erkennbar, insbesondere beruht der Umstand, dass eine Umlegung des Netzanschlusses unterlassen wurde, auf dem Vertrauen der Betroffenen in den Bestand der Genehmigung, welches vorliegend jedoch gerade nicht schutzwürdig ist. Auch handelt es sich nicht nur um einen unwesentlichen Fehler, wie die Betroffene im Senatstermin geltend gemacht hat. Bei zutreffender Antragstellung durch die Q. H.GmbH wäre – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen - insbesondere nicht genau dieselbe Befreiung genehmigt worden, vielmehr wäre ein völlig anderes, rechtlich selbständiges Unternehmen begünstigt worden, wenngleich auch bezogen auf dieselbe Abnahmestelle. Die Betroffene muss sich daran festhalten lassen, dass innerhalb des Q.-Konzerns die Aufgaben auf verschiedene rechtlich selbständige Unternehmen aufgeteilt worden sind. Welche Gesellschaft Begünstigte ist, ist im Übrigen auch im Hinblick auf etwaige Insolvenzrisiken nicht unerheblich.

Der Erlass des Rücknahmebescheids stellt sich auch nicht mit Blick auf den Vorbehalt der Genehmigung und die Pflicht des Netzbetreibers zur Abrechnung der Netzentgelte bei Nichteintritt der Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 Satz 10 StromNEV als ermessensfehlerhaft dar. Eine klarstellende Aufhebung war schon wegen der unzutreffenden Angabe des Letztverbrauchers geboten.

Eine Umdeutung kam für die Landesregulierungsbehörde ebenfalls nicht in Betracht. Eine Umdeutung in eine die tatsächliche Letztverbraucherin Q. H.GmbH begünstigende Genehmigung scheidet vorliegend schon daran, dass es an einer Personengleichheit des von der Genehmigung fälschlicherweise als Letztverbraucher begünstigten Adressaten, der Betroffenen, und der tatsächlichen Letztverbraucherin, der Q. H.GmbH, fehlt und sie damit nicht auf das gleiche Ziel wie der Genehmigungsbescheid gerichtet gewesen wäre (BFH, NVwZ 1987, 534 f., juris Rn. 12; Sachs, a.a.O., § 47 Rn. 36). Auch insoweit kommt es daher nicht weiter darauf an, ob eine Genehmigung - und damit auch eine Umdeutung - auch daran scheitern muss, dass sich nachträglich herausgestellt hat, dass die erforderliche Benutzungsstundenzahl hier nicht erreicht wurde.

2.5. Entgegen der Ansicht der Netzbetreiberin ist die Rücknahme fristgerecht erfolgt. Nach § 48 Absatz 4 Satz 1 VwVfG NRW ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt zulässig, seitdem die Behörde Kenntnis von den Tatsachen erhalten hat, die die Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsakts rechtfertigen. Die Jahresfrist beginnt erst zu laufen, sobald die Rücknahmebehörde die Rechtswidrigkeit des erlassenen Verwaltungsakts erkannt hat und ihr die für die Rücknahmeentscheidung außerdem erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.12.1984, 1 u. 2/84, BVerwGE 70, 356; BayVGH, Beschl. v. 24.10.2008, 9 ZB 05.3209, juris Rn. 7; VGH München, Beschl. v. 25.02.2016, 14 ZB 14.874, BeckRS 2016, 43630). Dazu gehören die Umstände, deren Kenntnis es der Behörde objektiv ermöglicht, ohne weitere Sachaufklärung unter sachgerechter Ausübung ihres Ermessens über die Rücknahme zu entscheiden (BVerwG, Urt. v. 28.06.2012, 2 C 13/11, BVerwGE 143, 230, juris Rn. 27 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 04.08.2015, OVG 11 N 50.15, juris Rn. 5). Erforderlich ist die positive Kenntnis der Behörde, fahrlässige Unkenntnis genügt hingegen nicht (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 48 Rn. 153). Die Landesregulierungsbehörde hatte erst aufgrund des Gesprächs am 14.09.2014 realisiert, dass die Betroffene nicht Letztverbraucherin ist und damit die Rechtswidrigkeit des Genehmigungsbescheids vom 10.04.2012 erkannt. Die am 25.08.2015 ausgesprochene Rücknahme des Genehmigungsbescheids ist demnach fristgerecht erfolgt.

III.

Der Antrag der Betroffenen, die Notwendigkeit der Hinzuziehung ihres Prozessbevollmächtigten für das Vorverfahren festzustellen, ist ebenfalls nicht begründet. Das EnWG sieht eine derartige Feststellung schon nicht vor. Ein Rückgriff auf § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO kommt nicht in Betracht.

Danach sind, soweit ein Vorverfahren geschweht hat, Gebühren und Auslagen erstattungsfähig, wenn das Gericht die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt. Der Anwendungsbereich der Norm bezieht sich jedoch ausschließlich auf das Widerspruchsverfahren gemäß §§ 68 ff. VwGO (R.P. Schenke/W.-R. Schenke in Schenke, VwGO, 22. Aufl., § 162 Rn. 1, 16; Schmidt in Eyermann/Fröhler, VwGO, 14. Aufl., § 162 Rn. 12). Das Verfahren vor der Ausgangsbehörde stellt kein Vorverfahren dar, weshalb die dort entstandenen Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts nicht nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO ersetzbar ist. Die Vorschrift ist auch nicht analog anwendbar (R.P. Schenke/W.-R. Schenke, a.a.O., § 162 Rn. 16 m.w.N.). Unabhängig davon besteht eine Notwendigkeit für eine Entscheidung nach § 162 Abs. Satz 2 VwGO auch nur im Falle des Obsiegens des Klägers (Schmidt, a.a.O., § 162 Rn. 12), was auf die Betroffene nicht zutrifft.

IV.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 2 EnWG. Da die Beschwerde insgesamt keinen Erfolg hat, hat die Betroffene die Gerichtskosten zu tragen und der Landesregulierungsbehörde sowie der Bundesnetzagentur die notwendigen Auslagen zu ersetzen. Es entspricht der Billigkeit (§ 90 S. 1 EnWG), dass die Netzbetreiberin ihre notwendigen Auslagen selbst zu tragen hat.

2. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für die Beschwerdeverfahren beruht auf

§ 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Das mit der Beschwerde verbundene Interesse der Betroffenen hat der Senat im Einverständnis der Beteiligten in Höhe der Netzentgeltreduzierung für den die Aufhebung umfassenden Zeitraum bemessen.

3. Die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof gegen diese Entscheidung ist nicht zuzulassen, weil die streitgegenständlichen Fragen weder grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG haben noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs entsprechend § 86 Abs. 2 Nr. 2 EnWG erfordert.