

5. Kein Verlust des EEG-Vergütungsanspruchs bei Verwendung eines Restes nicht zertifizierter flüssiger Biomasse (Schwäbisch-Hall)

EEG 2009 § 27 Abs. 1, 66 Abs. 1; EEG 2004 § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 3; BioSt-NachV §§ 16, 17

a) Ein am Stichtag des § 78 BioSt-NachV im Tank einer Biomasseanlage neben der als nachhaltig zertifizierten flüssigen Biomasse noch vorhandener Rest nicht zertifizierter flüssiger Biomasse hindert grundsätzlich nicht einen Vergütungsanspruch des Anlagenbetreibers für den ab dem Stichtag in das Netz des Netzbetreibers eingespeisten EEG-Strom, soweit die zu dessen Erzeugung eingesetzte Menge des vorgenannten Gemischs nicht die Menge der im Tank enthaltenen zertifizierten Biomasse übersteigt.

b) Insofern ist der in §§ 16, 17 BioSt-NachV geregelte Grundsatz der Massenbilanzierung in Ansehung des Rechtsgedankens der anteiligen Vergütung für den förderungswürdigen Teil der Stromerzeugung auch auf den Vergütungsanspruch des Betreibers einer Biomasseanlage anzuwenden.

(amtliche Leitsätze)

BGH, U. v. 12.10.2016 – VIII ZR 141/15; *Verfahrensgang: OLG Düsseldorf, E. v. 20.05.2015 – I-27 U 2/14 = ZNER 2015, 267; LG Duisburg, E. v. 14.01.2014 – 24 O 38/13*

Tatbestand:

[1] Die Klägerin handelt mit Biokraftstoffen und betreibt seit dem Jahr 2006 ein Blockheizkraftwerk in S. . Den darin erzeugten Strom speist sie seitdem in das Netz der beklagten Netzbetreiberin ein. Das Blockheizkraftwerk der Klägerin wird mit flüssiger Biomasse betrieben und aus einem Tank gespeist, in dem sich am 31. Dezember 2010 – und damit zum Stichtag gemäß § 78 der Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung (BioSt-NachV) – insgesamt 14.638 kg Palmölraffinat befanden. Hiervon waren 10.092 kg nach den Vorschriften der BioSt-NachV als nachhaltig hergestellt zertifiziert, die restlichen 4.546 kg hingegen nicht.

[2] Im Jahr 2011 erzeugte die Klägerin in ihrem Blockheizkraftwerk aus 3.509 kg des im Tank vorhandenen Palmölraffinats insgesamt 15.683 kWh Strom und speiste diesen in das Netz der Beklagten ein. Hierfür verlangte sie von dieser eine Vergütung in Höhe von 19,5 Cent/kWh, insgesamt 3.058,19 Euro, nämlich die Grundvergütung nach dem EEG (11,5 Cent/kWh) zuzüglich der Boni für nachwachsende Rohstoffe (sogenannter Nawaro-Bonus; 6 Cent/kWh) und Kraft-Wärme-Kopplung (sogenannter KWK-Bonus; 2 Cent/kWh). Die Beklagte lehnte eine Zahlung mit der Begründung ab, die Klägerin habe nicht für den gesamten Tankinhalt ein Zertifikat nach der BioSt-NachV vorgelegt, und erklärte, aus diesem Grund sei der Nawaro-Bonus zudem auch künftig nicht mehr zu zahlen.

[3] Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin die Zahlung der genannten Vergütung zuzüglich vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten und der Kosten für eine Handelsregisterauskunft sowie die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr auch künftig die nach dem EEG geschuldete Vergütung zuzüglich des Nawaro-Bonus und des KWK-Bonus zu zahlen und ihr den aus der Nichtzahlung der Vergütung samt vorgenannter Boni entstandenen und entstehenden Schaden zu ersetzen.

[4] Die Klägerin vertritt die Auffassung, die geforderte Vergütung stehe ihr bereits deshalb zu, weil insoweit auf ihre Biomasseanlage noch das EEG 2004 anzuwenden sei. Zudem habe sie im Jahr 2011 mengenmäßig lediglich nachhaltig hergestelltes Palmölraffinat verbraucht, da die Menge des zur Stromerzeugung entnommenen Palmölraffinats geringer gewesen sei als diejenige des im Tank enthaltenen zertifizierten Palmölraffinats. Das Massenbilanzsystem nach §§ 16, 17 BioSt-NachV sei insoweit auch auf sie als Anlagenbetreiberin anzuwenden.

[5] Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Aus den Gründen:

[6] Die Revision hat, soweit sie zulässig ist, Erfolg.

A.

[7] Das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf, RdE 2015, 318) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

[8] [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

II.

[19] Soweit die Revision zulässig ist, ist sie begründet. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Klage insoweit nicht abgewiesen werden. Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, hindert ein am Stichtag (1. Januar 2011) des § 78 der – auf den Streitfall anzuwendenden – Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung im Tank einer Biomasseanlage neben der als nachhaltig zertifizierten flüssigen Biomasse noch vorhandener Rest nicht zertifizierter flüssiger Biomasse grundsätzlich nicht einen Vergütungsanspruch des Anlagenbetreibers für den ab dem Stichtag in das Netz des Netzbetreibers eingespeisten EEG-Strom, soweit die zu dessen Erzeugung eingesetzte Menge des vorgenannten Gemischs nicht die Menge der im Tank enthaltenen zertifizierten Biomasse übersteigt. Der in §§ 16, 17 der Verordnung über Anforderungen an eine nachhaltige Herstellung von flüssiger Biomasse zur Stromerzeugung (Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung – BioSt-NachV) vom 23. Juli 2009 (BGBl. I S. 2174) in der durch das Gesetz zur Vermeidung kurzfristiger Marktengpässe bei flüssiger Biomasse vom 31. Juli 2010 (BGBl. I S. 1061) geänderten, ab dem 1. Juli 2010 geltenden Fassung (BioSt-NachV) geregelte Grundsatz der Massenbilanzierung ist jedenfalls insoweit auch auf den Vergütungsanspruch des Betreibers einer solchen Biomasseanlage anzuwenden.

[20] 1. Der Klägerin steht deshalb – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – dem Grunde nach der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der EEG-Grundvergütung sowie des KWK-Bonus und des Nawaro-Bonus für den im Jahr 2011 (mengenmäßig) aus als nachhaltig hergestellt zertifiziertem Palmölraffinat erzeugten und in das Netz der Beklagten eingespeisten EEG-Strom zu.

[21] a) Das Berufungsgericht ist allerdings hinsichtlich des anzuwendenden Vergütungsrechts (vgl. hierzu Senatsurteil vom 4. März 2015 – VIII ZR 110/14, WM 2015, 1344 Rn. 28 ff. mwN) rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass der vorbezeichnete Vergütungsanspruch für die Einspeisung des in dem im Jahr 2006 in Betrieb genommenen Blockheizkraftwerk der Klägerin erzeugten Stroms hinsichtlich der Grundvergütung nach den Vorschriften der § 16 Abs. 1, § 27 Abs. 1, § 66 Abs. 1 EEG 2009, § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2004, hinsichtlich des KWK-Bonus nach § 8 Abs. 3 EEG 2004 (iVm § 66 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 EEG 2009) und hinsichtlich des Nawaro-Bonus nach § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a EEG 2004 in Verbindung mit der Anlage 2 zum EEG 2009, jeweils in Verbindung mit § 3 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und – bezüglich des Nawaro-Bonus – § 10 BioSt-NachV zu beurteilen ist. Hiergegen erhebt die Revision keine Einwände.

[22] b) Nicht beigeplichtet werden kann dem Berufungsgericht indes, wie die Revision mit Recht rügt, hinsichtlich seiner Beurteilung, die Voraussetzungen für eine Vergütung nach den vorgenannten Bestimmungen seien bereits dem Grunde nach nicht erfüllt, da die Klägerin für die Stromerzeugung im hier streitgegenständlichen Zeitraum nicht ausschließlich zertifiziertes und mit einem Nachhaltigkeitsnachweis gemäß der BioSt-NachV versehenes Palmölraffinat eingesetzt hat.

[23] aa) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass für den genannten Zeitraum sowohl ein Anspruch auf die von der Klägerin begehrte EEG-Grundvergütung als auch auf den KWK-Bonus und den Nawaro-Bonus nur besteht, wenn hinsichtlich des zur Stromerzeugung eingesetzten Palmölraffinats die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 BioSt-NachV erfüllt sind und der Anlagenbetreiber dies gegenüber dem Netzbetreiber nachweist (§ 11 Abs. 1 BioSt-NachV; vgl. Ekardt/Hennig, ZUR 2009, 543, 545 f.; Kahl, Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung, 2013, Einleitung Rn. 6, und § 3 Rn. 1). Ebenfalls ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, dass diese Voraussetzungen zwar hinsichtlich des überwiegenden Teils, nämlich 10.092 kg, der im Tank des Blockheizkraftwerks am 31. Dezember 2010 insgesamt vorhandenen 14.638 kg Palmölraffinat vorlagen, nicht hingegen hinsichtlich des Rests von 4.546 kg nicht zertifizierten Palmölraffinats. Hiergegen wendet sich die Revision nicht.

[24] bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht jedoch der von ihm für entscheidend erachtete Umstand, dass die Klägerin zur Stromerzeugung im Jahr 2011 nicht ausschließlich zertifiziertes Palmölraffinat eingesetzt hat, dem geltend gemachten Vergütungsanspruch nicht von vornherein entgegen. Dem Berufungsgericht ist zwar insoweit beizupflichten, dass weder das EEG 2009 noch die BioSt-NachV eine ausdrückliche Regelung dafür enthalten, ob und unter welchen Voraussetzungen ein zum Stichtag im Tank einer Biomasseanlage vorhandenes Gemisch aus zertifizierter und nicht zertifizierter flüssiger Biomasse vom Anlagenbetreiber noch verbraucht werden darf und ihm der hieraus erzeugte EEG-Strom vom Netzbetreiber zu vergüten ist. Auch bedarf es – anders als von der Revision erstrebt – insoweit keiner Entscheidung, ob angesichts dessen das Massenbilanzsystem nach § 16 Abs. 1, 2 Nr. 1, § 17 BioSt-NachV nicht nur auf die Hersteller und Lieferanten flüssiger Biomasse, sondern auch auf die Betreiber von Biomasseanlagen – hinsichtlich deren Anspruchs auf Vergütung – anzuwenden ist.

[25] Denn jedenfalls sind, anders als das Berufungsgericht gemeint hat, die Vorschriften der § 3 Abs. 1, §§ 11, 16 Abs. 1, 2 Nr. 1, § 17 BioSt-NachV unter Berücksichtigung der vom Gesetz- und Verordnungsgeber mit dem EEG 2009 und der auf dessen Grundlage (§ 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9, Abs. 2 Nr. 1 EEG 2009) erlassenen BioSt-NachV verfolgten Zielen und insbesondere unter Einbeziehung der in § 66 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 und § 20 Abs. 2 Satz 1 BioSt-NachV zum Ausdruck gekommenen Wertungen des Gesetz- und Verordnungsgebers so auszulegen, dass eine Massenbilanzierung im Sinne der § 16 Abs. 1, 2 Nr. 1, § 17 BioSt-NachV bei der hier gegebenen besonderen Fallkonstellation vorzunehmen ist. Dieser Auslegung steht – anders als vom Berufungsgericht angenommen – auch nicht der Inhalt der Verordnungsbegründung der BioSt-NachV entgegen.

[26] (1) Nach § 3 der – hinsichtlich der hier maßgeblichen Bestimmungen – am 24. August 2009 in Kraft getretenen BioSt-NachV (§ 79 Abs. 2 BioSt-NachV) besteht für Strom aus flüssiger Biomasse der Anspruch auf Vergütung nach den hierauf bezogenen Bestimmungen des EEG in der für die Biomasseanlage jeweils anzuwendenden Fassung unter anderem nur dann, wenn die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BioSt-NachV genannten Nachhaltigkeitsanforderungen an die verwendete flüssige Biomasse eingehalten sind. Gemäß § 11 Satz 1 Nr. 1 BioSt-NachV muss der Anlagenbetreiber die Erfüllung dieser Voraussetzungen gegenüber dem Netzbetreiber durch einen der in § 14 Nr. 1 bis 3 BioSt-NachV genannten Nachhaltigkeitsnachweise oder gemäß § 14 Nr. 4 BioSt-NachV durch die Bescheinigung eines Umweltgutachters nachweisen.

[27] § 16 Abs. 1 BioSt-NachV sieht in diesem Zusammenhang vor, dass zum lückenlosen Nachweis der Herkunft der Biomasse für die Herstellung – auf allen Herstellungsstufen (BT-Drucks. 16/13326, S. 50) – Massenbilanzsysteme verwendet werden müssen. Der Begriff der Massenbilanzierung ist im EEG nicht definiert (vgl. Müller in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2, 3. Aufl., § 27c EEG Rn. 22). § 16 Abs. 2 Nr. 1 BioSt-NachV enthält insoweit allerdings die Bestimmung, dass die in Abs. 1 genannten Massenbilanzsysteme sicherstellen müssen, dass im Fall einer Vermischung der Biomasse mit anderer Biomasse, die nicht die Anforderungen der BioSt-NachV erfüllt, die Menge der Biomasse, die die Anforderungen nach dieser Verordnung erfüllt und diesem Gemisch beigefügt wird, vorab erfasst wird und die Menge der Biomasse, die dem Gemisch entnommen wird und als Biomasse nach dieser Verordnung dienen soll, nicht höher ist als die Menge, die die Anforderungen nach dieser Verordnung erfüllt (vgl. hierzu auch Müller, aaO Rn. 23). Das Massenbilanzsystem zeichnet sich damit – entsprechend dem sogenannten Input/Output-Prinzip – im Ansatz dadurch aus, dass eine Vermischung der Biomasse mit anderen Formen von Biomasse zulässig ist, sofern die dem Gemisch als Biomasse entnommene Menge nicht höher ist als die dem Gemisch beigefügte Menge der den Anforderungen der BioSt-NachV entsprechenden Biomasse (vgl. BT-Drucks. 16/13326, aaO; Ekarde/Hennig, aaO S. 548).

[28] Eine (weitere) Konkretisierung des Begriffs der „Massenbilanzsysteme“ findet sich in Ziffer 2.7 der aufgrund der Nr. 4 der Anlage 5 der BioSt-NachV durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) erlassenen Verwaltungsvorschrift für die Anerkennung von Zertifizierungssystemen und Zertifizierungsstellen nach der Biomassestrom-Nachhaltigkeitsverordnung (BioSt-NachVwV) vom 10. Dezember 2009 (veröffentlicht im elektronischen Bundesanzeiger unter eBAnz AT125 2009 B1). Demnach sind Massenbilanzsysteme Aufzeichnungen, die eine mengenmäßige bilanzielle Rückverfolgbarkeit auf allen Stufen der Herstellung und Lieferung der Biomasse sicherstellen; durch die Bilanzierung nach einem Massenbilanzsystem wird sichergestellt, dass die Menge der ordnungskonformen Biomasse, die einem Gemisch entnommen wird, nicht höher ist als die Menge der ordnungskonformen Biomasse, die dem Gemisch zuvor beigefügt wurde (vgl. hierzu auch Müller, aaO Rn. 24).

[29] § 17 BioSt-NachV wiederum verpflichtet auch die Lieferanten von flüssiger Biomasse, für die ein Nachhaltigkeitsnachweis ausgestellt worden ist, zur Einhaltung eines Massenbilanzsystems nach den Maßgaben des § 16 Abs. 2 BioSt-NachV (vgl. BT-Drucks. 16/13326, S. 51). Während § 16 BioSt-NachV die Verwendung eines Massenbilanzsystems für den Zeitraum bis zum Abschluss des Herstellungsprozesses und damit bis zur Ausstellung des Nachhaltigkeitsnachweises regelt, verpflichtet § 17 BioSt-NachV die Lieferanten zur Verwendung eines Massenbilanzsystems von der Entgegennahme der flüssigen Biomasse von der letzten Schnittstelle im Sinne des § 2 Abs. 3 BioSt-NachV bis zur Lieferung der flüssigen Biomasse an den Anlagenbetreiber (BT-Drucks. 16/13326, aaO).

[30] (2) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist weder dem Wortlaut der §§ 16, 17 BioSt-NachV noch den vorstehend genannten Ausführungen der Verordnungsbegründung zu diesen Bestimmungen – erst recht nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, ausdrücklich – zu entnehmen, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber die Anwendung des Massenbilanzsystems ausschließlich auf der Ebene der Hersteller und der Lieferanten der flüssigen Biomasse angewandt wissen wollte und deshalb eine Massenbilanzierung auf der Ebene der Anlagenbetreiber, da diese keine Schnittstellen im Sinne des § 2 Abs. 3 BioSt-NachV sind, in keinem Fall – und damit auch nicht in dem hier gegebenen besonderen Fall des zum Stichtag der BioSt-NachV im Tank der Biomasseanlage noch vorhandenen Gemischs zertifizierter und nicht zertifizierter Biomasse – erfolgen dürfte.

[31] Die gegenteilige Sichtweise des Berufungsgerichts schränkt zum einen die in der BioSt-NachV – in Übereinstimmung mit den Vorgaben des Unionsrechts – ersichtlich hervorgehobene Bedeutung des Massenbilanzsystems in einer aus Sachgründen nicht gebotenen Weise zu stark ein. Sie misst zum anderen dem in anderem Zusammenhang sowohl im EEG als auch in der BioSt-NachV erkennbar zutage getretenen Willen des Gesetz- und Verordnungsgebers, wonach im Falle der nicht alleinigen Verwendung von als nachhaltig zertifizierter flüssiger Biomasse dem Anlagenbetreiber hinsichtlich des aus zertifizierter und mit einem entsprechenden Nachweis versehener Biomasse erzeugten Teils des EEG-Stroms ein Vergütungsanspruch gewährt werden soll, ein zu geringes Gewicht bei.

[32] [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

[51] 4. Einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung gemäß Art. 267 Abs. 1 bis 3 AEUV hinsichtlich der Frage der Reichweite des Massenbilanzsystems gemäß Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie bedarf es nicht. Ob eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs über die Auslegung von Gemeinschaftsrecht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich ist, entscheidet das jeweilige nationale Gericht selbst (EuGH, Urteil vom 15. Januar 2013 – C-416/10, NVwZ 2013, 347 Rn. 53 mwN – Krizan; Senatsurteil vom 6. Mai 2015 – VIII ZR

56/14, BGHZ 205, 228 Rn. 33). Die Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte der Mitgliedsstaaten entfällt, wenn die gemeinschaftsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war („*acte éclairé*“) oder wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum mehr bleibt („*acte clair*“; vgl. nur EuGH, Urteile vom 15. September 2005 – C-495/03 – Slg. 2005, I S. 8151, Rn. 33 – Intermodal Transports; vom 9. September 2015 – C-160/14, EuZW 2016, 111 Rn. 38 ff. – Ferreira da Silva e Brito u.a.; ferner Senatsurteil vom 6. April 2016 – VIII ZR 79/15, RdE 2016, 347 Rn. 48 – zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; BGH, Beschluss vom 26. November 2007 – NotZ 23/07, BGHZ 174, 273 Rn. 34; jeweils mwN). Letzteres ist hier – wie vorstehend (unter B II 1 b bb (2) (d)) dargestellt – der Fall.

III. [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

6. Keine rückwirkende Aufhebung eines Erlösobergrenzenbescheides durch § 29 Abs. 2 EnWG [Nur Leitsätze]

§ 29 Absatz 2 EnWG, § 48 Absatz 1 und 2 VwVfG, § 6 Absatz 3 Satz 2 GasNEV, § 6a Absatz 1 GasNEV, § 7 Absatz 1 Satz 3 GasNEV, § 7 Absatz 1 Satz 5, Absatz 7 GasNEV, § 8 GasNEV, §§ 12, 15 Abs. 1 ARegV

1. § 29 Abs. 2 EnWG erlaubt nicht die rückwirkende Aufhebung eines Erlösobergrenzenbescheides.
2. Die grundsätzliche Methodik und das Verfahren der Effizienzwertberechnung für die zweite Regulierungsperiode Gas ist – vorbehaltlich der Frage, ob eine Störgröße bei der Ableitung des Effizienzwertes zu berücksichtigen ist – nicht zu beanstanden. Ist der Effizienzwert auf eine mathematisch nicht vertretbare Weise berechnet worden, kann eine nachträgliche Korrektur der Erlösobergrenzenfestlegung nicht auf § 29 Abs. 2 EnWG gestützt werden.
3. Da die Festlegung der Erlösobergrenzen kein Geldleistungs-Verwaltungsakt im Sinne des § 48 Abs. 2 VwVfG ist, ist ein Erlösobergrenzenbescheid ggfs. nach § 48 Abs. 1 VwVfG zurückzunehmen. Bei der Frage, ob eine Rücknahme nach § 48 Abs. 1 VwVfG erfolgen kann, sind auch Vertrauensschutzgesichtspunkte zu berücksichtigen.
4. Es liegt in der Regel keine Besonderheit der Versorgungsaufgabe im Sinne des § 15 Abs. 1 S. 1 ARegV vor, wenn ein Dritter im Gasversorgungsgebiet ein Fernwärmenetz betreibt und deshalb weniger Kunden an das Gasnetz angeschlossen sind.
5. Die Ermittlung der Tagesneuwerte für betriebsnotwendige Anlagegüter (§ 6 Absatz 3 Satz 2 GasNEV) anhand der Preisindizes gemäß § 6a Absatz 1 GasNEV ist nicht zu beanstanden.
6. § 7 Absatz 1 Satz 3 GasNEV bewertet Grundstücke sachgerecht auf der Basis der Anschaffungskosten.
7. Die Berechnung des Zinssatzes für den die Eigenkapitalquote übersteigenden Anteil des Eigenkapitals (EK II-Zinssatz) anhand von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufrenditen (§ 7 Absatz 7 GasNEV) ist nicht zu beanstanden.
8. Die kalkulatorische Gewerbesteuer ist auf der Grundlage der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung im Wege einer „Vom-Hundert“-Rechnung zu berechnen.

(amtliche Leitsätze)

OLG Düsseldorf, B. v. 06.10.2016 – VI-5 Kart 21/14 (V)

7. § 19 Abs. 2 StromNEV begünstigt ausschließlich den Letztverbraucher im Sinne des § 3 Nr. 25 EnWG

§§ 3 Nr. 25, 29 Abs. 2 Satz 1 EnWG; §§ 45, 46, 47, 48 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 3 Nr. 2, Satz 4, Abs. 4 Satz 1 VwVfG; § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO; § 15 AktG; §§ 133, 157 BGB; § 19 Abs. 2 Satz 2, Satz 4, Satz 10 StromNEV in der ab dem 04.08.2011 geltenden Fassung (StromNEV 2011)

1. Der Anwendungsbereich des § 29 Abs. 2 Satz 1 EnWG ist nach dem Wortlaut und nach Sinn und Zweck der Regelung auf Änderungen mit Wirkung für die Zukunft beschränkt.
2. § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011 begünstigt ausschließlich den Letztverbraucher i.S.d. § 3 Nr. 25 EnWG, nicht hingegen den Stromlieferanten. Der Stromverbrauch des Letztverbrauchers kann dem konzernverbundenen Stromlieferanten nicht nach § 15 AktG zugerechnet werden, weil § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV eine Konzernbetrachtung nicht vorsieht.
3. Ein den Stromlieferanten fälschlicherweise als Letztverbraucher begünstigender Genehmigungsbescheid nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011 ist rechtswidrig und kann nach § 48 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 VwVfG mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Auf Vertrauensschutz kann sich der – fehlerhaft – Begünstigte nicht berufen, wenn er den Genehmigungsbescheid durch unvollständige und gleichzeitig irreführende Angaben zum tatsächlichen Letztverbraucher nach § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 VwVfG erwirkt hat.
4. Das Gericht kann eine Umdeutung eines fehlerhaften Verwaltungsakts nach § 47 VwVfG nur im Rahmen des Streitgegenstands des Verfahrens und damit bezogen auf den angefochtenen Bescheid – hier den Rücknahmebescheid – vornehmen.
5. Das EnWG sieht – anders als § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO – einen Antrag des Beschwerdeführers, die Notwendigkeit der Hinzuziehung seines Prozessbevollmächtigten für das Vorverfahren festzustellen, nicht vor.

(amtliche Leitsätze)

OLG Düsseldorf, B. v. 06.10.2016 – VI-5 Kart 13/15 (V)

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.

[...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

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 indivi-