

Erlösobergrenzen und Netzentgelte

Aktuelle Fragen aus der Sicht der Anwaltschaft

Dr. Peter Rosin

20. September 2018

Übersicht

- I. Quo vadis § 315 BGB?
- II. Xgen
- III. § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV
- IV. § 19 Abs. 3 StromNEV

I. Quo vadis § 315 BGB?

Dr. Peter Rosin

20. September 2018

1. Nichtannahmebeschluss des BVerfG (1)

- **BVerfG, Beschl. vom 26. September 2017 – 1 BvR 1486/16**
 - Urteilsverfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen des BGH, zweier OLG (Düsseldorf und Naumburg) sowie diverser LG von Lichtblick
 - gerichtet gegen Indizwirkung der Entgeltgenehmigung nach § 23a EnWG 2005 und den hieraus folgenden Darlegungsanforderungen im Rahmen der Billigkeitskontrolle (§ 315 Abs. 3 S. 2 BGB) regulierter Stromnetzentgelte

1. Nichtannahmebeschluss des BVerfG (2)

- Gerügte Grundrechtsverletzungen:
 - Art. 3 Abs. 1 GG: Willkürverbot
 - Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m Art. 20 Abs. 2 GG: Waffengleichheit und gleichmäßige Prozessrisikoverteilung im Zivilprozess
 - Geforderter Tatsachenvortrag, sei nicht möglich, selbst bei Vorliegen eines ungeschwärzten Genehmigungsbescheides (!)
 - Keine Beiladung möglich.
 - Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m Art. 20 Abs. 3 GG: Rechtsschutzgarantie im Zivilprozess
 - Anforderungen an die Darlegungsart

1. Nichtannahmebeschluss des BVerfG (3)

- Gründe für Nichtannahme:
 - Schon keine grundsätzliche Bedeutung mehr wegen Inkrafttreten ARegV
 - Im Übrigen sind Verfassungsbeschwerden bereits unzulässig:
 - Antrag nach IFG und Beiladung wäre vorrangig gewesen (Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde)
 - Indizwirkung der Entgeltgenehmigung nicht unvertretbar; einseitiges Leitungsbestimmungsrecht wird beschränkt durch Genehmigung; öffentlich-rechtliche Überprüfung der Entgelte
 - BVerfG erkennt BuGs für NB explizit an
 - Verfassungsbeschwerde verkennt die öffentlich-rechtliche Wirkung der Entgeltgenehmigung gem. § 23a EnWG 2005 und berücksichtigt die Begründung ihrer Indizwirkung nicht hinreichend; ex-ante-Regulierung dient Rechtssicherheit (§ 30 Art. 1 S. 2 No. 5 und § 111 Art. 3 EnWG)

2. Europäische Komponente? (1)

- EuGH, Urteil vom 09.11.2017, Rs. C-489/15, CTL Logistics GmbH ./ DB Netz GmbH
- Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV
 - Vorlage durch LG Berlin: Nach CTL Logistics waren Stornierungs- und Änderungsentgelte der DB Netz unbillig und damit unwirksam (§ 315 Abs. 3 S. 1). Billiges Entgelt sollte durch Urteil bestimmt werden (§ 315 Abs. 1 S. 2)
 - Kern der Vorlagenfrage:
Steht RL 2001/14 über Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur der Anwendung des § 315 BGB entgegen?

2. Europäische Komponente? (2)

- Antwort des EuGH: RL 2001/14 steht der Anwendung des § 315 BGB entgegen:
 - Billigkeitskontrolle steht im Widerspruch zum Diskriminierungsverbot; keine einheitlichen Kriterien bei § 315 und RL 2001/14; daher widersprechende Ergebnisse möglich.
 - Gf. des NB muss gewisse Unabhängigkeit bei Entgeltbildung bleiben; § 315 schränkt diese Unabhängigkeit (und Optimierungsmöglichkeit) ein.
 - Zivilgerichte dürfen Kriterien des RL 2001/14 nicht unmittelbar anwenden; darf nur Regulierungsbehörde: Tätigkeit der Regulierungsbehörde wird durch Zivilgerichte unterlaufen.
 - Regulierungsbehörde könnte divergierende Entscheidungen des Zivilgerichts nicht rasch in ein nicht diskriminierendes System integrieren.

2. Europäische Komponente? (3)

- Verbindlicher Charakter der Entscheidungen der Regulierungsbehörde wird missachtet.
- § 315 ermöglicht Vergleich ohne Einschaltung der Regulierungsbehörde.

2. Europäische Komponente? (4)

- Übertragbarkeit auf Energiebereich?
 - Ludwigs: „*Jedenfalls partielle Übertragbarkeit.*“
 - Säcker: „*Keine ernsthaften Zweifel daran, dass der EuGH auch im Energierecht so entscheiden würde.*“
 - Unterschiede:
 - Kein individueller Billigkeitsmaßstäbe heute bei § 315
 - Spielraum des NB beschränkt
 - Aber: Viele Identitäten

3. Beiladung im EnWG (1)

- Beschwerde gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde stehen Verfahrensbeteiligten zu (§ 75 II EnWG)
- Durch Regulierungsbehörde Beigeladener ist Verfahrensbeteiligter gem. § 66 II Nr. 3 EnWG
- Aber: Formelle Beschwerde allein nicht ausreichend
- Zusätzlich: Materielle Beschwer erforderlich
- Materielle Beschwer: Betroffene muss in seinen – erheblichen – wirtschaftlichen Interessen unmittelbar und individuell betroffen sein

3. Beiladung im EnWG (2)

- Nicht ausreichend:
 - „*Fernwirkung*“ der Entscheidung oder
 - Möglichkeit einer zukünftigen Betroffenheit

3. Beiladung im EnWG (3)

- Zuletzt: Zur materiellen Beschwerde eines Netznutzers durch Festlegung der EK-Zinssätze (*OLG Düsseldorf*, Beschl. vom 10.01.2018 VI-3-Kart 1202/16 (V), RdE 2018, 365
- Stromanbieterin war von BNetzA zum EK-Festlegungsverfahren beigeladen worden
- OLG lehnte Beschwerde gegen Festlegung wegen **Unzulässigkeit** ab
 - Keine unmittelbare Betroffenheit in wirtschaftlichen Interessen
 - Nur Vorfrage, die eine mittelbare, über mehrere Umsetzungsakte transportierte Wirkung entfaltet

3. Beiladung im EnWG (4)

- EK-Zinssatz → EOG → NNE (durch NB festgelegt)
- Zivilrechtliche Umsetzung durch unternehmerische Entscheidung des NB
- Art. 19 IV nicht verletzt, weil lediglich wirtschaftliche Interessen verletzt und kein subjektives Recht
- Stromnetzanbieter kann auf zivilrechtliche Überprüfung der NNE verwiesen werden:

„Der Senat verkennt nicht, dass in Folge der Verneinung der Beschwerdebefugnis die BF die Festlegung der EK-Zinssätze nur noch mittelbar im Rahmen eines Zivilverfahrens angreifen kann. Auch ist ein zivilrechtliches Vorgehen angesichts der zu erwartenden Anwendung der vom BGH anerkannten Indizwirkung einer NNE für die Billigkeit der genehmigten Entgelte auf die Genehmigung von EOG und die vorgelagerte Festlegung der EK-Zinssätze mit nicht unerheblichen Prozessrisiken verbunden.“

3. Beiladung im EnWG (5)

- OLG Düsseldorf:
 - Wenn EuGH Überprüfung von NNE nach § 315 BGB für unzulässig halten sollte
 - müsste „*Rechtsschutz des Netznutzers gegen NNE... ggf. anders ausgestaltet werden*“
 - Hier gehe es hingegen um Vorfragen zu NNE

II. Aktuelles zum XGen

Dr. Peter Rosin

20. September 2018

Xgen in der ARegV (1)

- Xgen in der **Erlösbergrenzen-Formel** (Anlage 1): $VPI_t/VPI_0 - P_{Ft}$
- **VPI**: Wert für die allgemeine Geldwertentwicklung ergibt sich aus dem durch das Statistische Bundesamt veröffentlichten Verbraucherpreisgesamtindex (§ 8 ARegV)
- VPI gibt die durchschnittliche prozentuale **Preisveränderung sämtlicher Waren und Dienstleistungen des privaten Bedarfs** in Deutschland an
 - Erstellung eines repräsentativen Warenkorbs
 - Ausgangspunkt Basisjahr 2010
 - Preisveränderung ergibt sich aus dem Vergleich des aktuellen Indexstands mit dem Indexstand des Vorjahresmonats

Xgen in der ARegV (2)

- Keine spezielle Berücksichtigung der **Netzwirtschaft** im VPI
- Aber: Inflationierung der Kostenbasis soll (nur) mittels der Differenz aus VPI und Produktivitätsfaktor Xgen erfolgen
- Deshalb Ermittlung des Xgen erforderlich.
- „*Kleine Zahl mit großer Wirkung*“ (Quelle: Oxera, 2017)

Xgen in der ARegV (3)

- Xgen ist eine Differenzbetrachtung von vier Parametern:

$$X_{Gen,t} = (\Delta TF_t^{Netz} - \Delta TF_t^{GW}) + (\Delta P_{Input,t}^{GW} - \Delta P_{Input,t}^{Netz})$$

Festlegung der BNetzA

- Umfassendes Konsultationsverfahren seit Ende 2016 (inkl. WIK-Gutachten)
- 12. Oktober 2017: Konsultations-Entwurf -> Xgen iHv 0,88%
- Dezember 2017: Inkonsistenz iRd Durchführung des Effizienzvergleichs
- 13. Dezember 2017: Vorl. Anordnung -> Xgen iHv 0,49%
 - Tenor-Ziff. 2: *„Die vorläufige Anordnung in Tenorziffer 1 tritt außer Kraft, sobald die Entscheidung der Beschlusskammer in der Hauptsache in Kraft tritt.“*
- 21. Februar 2018: (Endgültige) Festlegung des Xgen Gas für die gesamte dritte Regulierungsperiode -> 0,49%
 - Vorl AO tritt außer Kraft -> *„Erledigung in sonstiger Weise“* (vgl. Festlegung S. 6)

Prozessuales

- Beschwerden gegen vorläufige Festlegung und endgültige Festlegung anhängig

- Erledigung der vorläufigen Festlegung?
 - Keine endgültige Erledigung, wenn der endgültige Bescheid mit Wirkung ex tunc aufgehoben wird (OVG Magdeburg)
 - prozessuale Folge: keine Erledigungserklärung oder Umstellung auf Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde

- Vielmehr: Ersetzung durch endgültigen Bescheid
 - die endgültige Festlegung tritt „automatisch“ an die Stelle der vorläufigen Festlegung
 - prozessuale Folge: Gegenstand der Beschwerdeverfahren gegen die vorläufige Anordnung ist der Bescheid in Gestalt der endgültigen Festlegung

Festlegung – Angriffspunkte (1)

- Zur Erinnerung: § 9 Abs. 1 ARegV

$$X_{Gen,t} = (\Delta TF_t^{Netz} - \Delta TF_t^{GW}) + (\Delta P_{Input,t}^{GW} - \Delta P_{Input,t}^{Netz})$$

Festlegung – Angriffspunkte (2)

- Die BNetzA nimmt jedoch eine „**Residualbetrachtung**“ vor und weicht von der oben stehenden Formel ab.
- Von der BNetzA verwendete Formel:

$$X_{Gen,t} = \left(\Delta TF_t^{Netz} - \Delta P_{Input,t}^{Netz} \right) + \Delta VPI_t.$$

Festlegung – Angriffspunkte (3)

- Abweichen von den Vorgaben des § 9 ARegV durch Residualbetrachtung (S. 16 ff. des Beschlusses)
 - **Begründung der BNetzA für Abweichung:**
 - VPI bilde die Entwicklung der Outputpreise der **Gesamtwirtschaft** ab
 - Deutsche Volkswirtschaft sei „*grundsätzlich wettbewerblich organisiert*“.
 - Inflation sei deshalb die Differenz zwischen der Wachstumsrate der Inputpreise und des gesamtwirtschaftlichen technologischen Fortschritts
 - Es könne unmittelbar auf die Daten des VPI zurückgegriffen und so gänzlich auf Ermittlung der gesamtwirtschaftlichen Größe verzichtet werden kann → soll zu einer Reduktion von Fehlerquellen führen

Festlegung – Angriffspunkte (4)

- **Wortlaut** (§ 9 Abs. 1 ARegV) beinhaltet Ermittlungsvorgabe:
„Der generelle sektorale Produktivitätsfaktor wird ermittelt aus der Abweichung des netzwirtschaftlichen Produktivitätsfortschritts vom gesamtwirtschaftlichen Produktivitätsfortschritt und der gesamtwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung von der netzwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung.“
→ **Differenzenansatz aus vier Termen**
- BNetzA hätte bereits nach dem Wortlaut alle vier Bestandteile des Xgen **einzeln** ermitteln und dann die Differenz bilden müssen
- Verstoß gegen die ordnungsseitig vorgegebenen Tatbestandsmerkmale, d. h. keine Frage des Regulierungsermessens

Festlegung – Angriffspunkte (5)

- Abweichung vom Wortlaut des § 9 Abs. 1 ARegV führt zu Verzerrungen gegenüber Ermittlung nach dem vorgegebenen Differenzenansatz
- Getrennte Ermittlung ist möglich und zumutbar (zumal BNetzA die erforderlichen Daten entsprechend erhoben hat)
- Wahl der Residualbetrachtung führt – entgegen der Auffassung der BNetzA – gerade **nicht** zu einem Ausschluss (potentieller) Fehler, sondern vielmehr zu einer neuen Fehlerquelle, denn gleichartige Fehler können sich bei dem Vorgehen der BNetzA nicht gegenseitig „herauskürzen“
- Vollständiger Wettbewerb in einer realen Volkswirtschaft theoretische Annahme

Festlegung – Angriffspunkte (6)

□ **Törnquist-Methode:**

- **Ansatz der regulatorischen EK-Zinssätze**, aber kein Ansatz eines rollierenden Mittelwertes für FK, stattdessen Verwendung von **Zinszeitreihen aus § 7 Abs. 7 GasNEV** → jährlich aktualisierter Wert
- **Fehlende Inflationierung der Abschreibungen:** kein Abstellen auf regulatorische Abschreibungen, sondern auf Abschreibungen aus GuV
- **Stützintervall - Einbeziehung der Daten des Jahres 2006**
 - Qualität der Daten des Jahres 2006 fraglich

Festlegung – Angriffspunkte (7)

□ **Malmquist-Methode:**

- Unnötige sklavische Orientierung der BNetzA an das Vorgehen der vergangenen Effizienzvergleiche
- Allerdings **keine** best of four-Abrechnung
- Keine Datenüberprüfung

III. § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV und Entscheidung der Kommission vom 28.05.2018

Dr. Peter Rosin

20. September 2018

Grundsätzliches

- **Regelungsgehalt des § 19 Abs. 2 StromNEV:**
Befreiung bestimmter Letztverbraucher von den Netzentgelten (individuelle Netzentgelte)
- **Grundsätzliche Unterscheidung:**

atypische Netznutzung

§ 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV:
Spitzenlast wird in lastschwache
Nebenzeiten verlagert

stromintensive Netznutzung

§ 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV:
gleichmäßiger und dauerhafter
Strombezug in großer Menge

Hintergrund und aktueller Stand (1)

Rechtslage und Rechtsprechung seit 2011

Vor August 2011	Individuelles Netzentgelt für stromintensive Unternehmen möglich
August 2011	Inkrafttreten des § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV 2011: Vollständige Befreiung von den Netzentgelten für stromintensive Unternehmen
1. Januar 2012	Einführung der § 19-Umlage ; dadurch konnten Netzbetreiber Mindererlöse auf alle Letztverbraucher umlegen
14. November 2012	Festlegung der BNetzA BK8 „§19-Umlage“ (BK8-11/024) als Ergänzung zum §19 Abs. 2 S. 2 StromNEV mit Verfahrensvorgaben
6. März 2013	OLG Düsseldorf: Aufhebung der Festlegung BK8 „§19-Umlage“ (BK8-11/024): „Die angegriffene Festlegung ist schon deshalb rechtswidrig, weil die zugrundeliegende Änderung des §19 Abs. 2 StromNEV nichtig ist. Die Änderung hält sich nicht in den von der Ermächtigungsgrundlage gesetzten Grenzen und ist auch mit höherrangigem Recht nicht vereinbar , so dass für den Senat offen bleiben kann, ob sie darüber hinaus auch eine rechtswidrige staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 AEUV oder eine verfassungswidrige Finanzierungsabgabe darstellt.“

Hintergrund und aktueller Stand (2)

Rechtslage und Rechtsprechung seit 2011

6. März 2013	Eröffnung des Beihilfeverfahrens durch EU-KOM mit Mitteilung (C (2012) 8765 final) gegen die BRD wegen der vollständigen Netzentgeltbefreiung nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV für stromintensive Unternehmen
31. Juli 2013	Rückwirkende Gesetzesänderung: Abschaffung der vollständigen Befreiung und Rückkehr zu teilweisen Befreiung von den Netzentgelten
6. Oktober 2015	BGH , Beschluss – EnVR 32/13: Nichtigkeit des § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV 2011 ; vollständige Netzentgeltbefreiung nicht von der Ermächtigungsgrundlage des § 24 EnWG gedeckt
12. April 2016	BGH , Beschluss – EnVR 25/13: Ausgleichsmechanismus der StromNEV 2013 und Festlegung der BNetzA ebenfalls mangels Ermächtigungsgrundlage nichtig ; Umlage stellt eine Abgabe dar, zu welcher § 24 EnWG keine Ermächtigung gibt
23. Juni 2016	Gesetzgeber schafft nachträglich Ermächtigungsgrundlage für § 19-Umlage rückwirkend zum 1. Dezember 2012

Hintergrund und aktueller Stand (3)

□ **Eröffnung des Beihilfeverfahrens gegen BRD:**

- Eröffnung des Beihilfeverfahrens durch **EU-KOM** mit Mitteilung (C (2012) 8765 final) gegen die **BRD** wegen der vollständigen Netzentgeltbefreiung nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV für stromintensive Unternehmen

□ **Anlass für die Einleitung des Beihilfeverfahrens:**

- Beschwerden des Bundes der Energieverbraucher (November 2011) sowie Stadtwerke Hameln (Dezember 2011) an die EU-KOM
- Beide Beschwerdeführer vertraten die Auffassung, dass § 19-Umlage eine europarechtswidrige Beihilfe darstellt

Hintergrund und aktueller Stand (4)

- **Kein Notifizierungsverfahren:** durch BRD für § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV bei der EU-KOM durchgeführt, nach Art. 108 Abs. 3 AEUV müssen die **MS** der EU-KOM jede beabsichtigte Einführung einer Beihilfe anzeigen
- **Gegenstand des Beihilfeverfahrens:** § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV sowie die sog. § 19-Umlage
- **Abschluss des Beihilfeverfahrens:** Beschluss der EU-KOM vom 28.05.2018; **bislang nicht veröffentlicht** (Beschluss wird unter **SA.34045** veröffentlicht); geschwärzte Fassung kursiert aber in der Branche

Inhalt des Beihilfebeschlusses (1)

□ Beihilfebeschluss der EU-Kommission vom 28. Mai 2018

– Grundaussage:

- Die in den **Jahren 2012 und 2013** gewährte vollständige Befreiung von den Netzentgelten gemäß § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV stellt eine **nicht mit dem Binnenmarkt vereinbare staatliche Beihilfe** für die befreiten Letztverbraucher dar
- Die Befreiung im **Jahr 2011** ist hingegen **nicht als staatliche Beihilfe** anzusehen, **weil** die Kosten von den Netzbetreibern selbst getragen wurden, die Befreiung wurde somit nicht vom Staat finanziert. Denn die § 19-Umlage wurde erst zum 1. Januar 2012 angewendet

Inhalt des Beihilfebeschlusses (2)

□ Beihilfebeschluss der EU-Kommission vom 28. Mai 2018

– Rechtliche Begründung

- Tatbestand der Beihilfe i.S.d. Art. 107 AEUV ist erfüllt
 - **Begünstigung:** Wert der vollständigen Befreiung entspreche nicht dem Preis, den die Netzbetreiber bereit gewesen wären, für die von den Bandlastverbrauchern angeblich erbrachten Dienstleistungen zu zahlen
 - **Staatliche Mittel:** Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasse alle finanziellen Mittel,, auf die die Behörde tatsächlich zur Unterstützung von Unternehmen zurückgreifen könne, ohne dass es dafür eine Rolle spielt, ob diese Mittel auf Dauer zum Vermögen des Staates gehören; dies sei bei § 19-Umlage der Fall

Inhalt des Beihilfebeschlusses (3)

□ Beihilfebeschluss der EU-Kommission vom 28. Mai 2018

– Rechtliche Begründung

- Tatbestand der Beihilfe i.S.d. Art. 107 AEUV ist erfüllt
- **Selektivität:** Vollständige Befreiung sei auch nicht durch Natur und Aufbau des Netzentgeltsystems in Deutschland gerechtfertigt
- **Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedsstaaten:** Befreite Unternehmen nähmen am europäischen Handel teil und seien von Kosten befreit, welche andere vergleichbare europäische Unternehmen normalerweise tragen müssten
- **Auswirkungen auf den Wettbewerb:** Befreiung sei geeignet, Wettbewerbslage der befreiten Unternehmen zu verbessern
- Beihilfe nicht gem. Art. 108 Abs. 2, 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar

Inhalt des Beihilfebeschlusses (4)

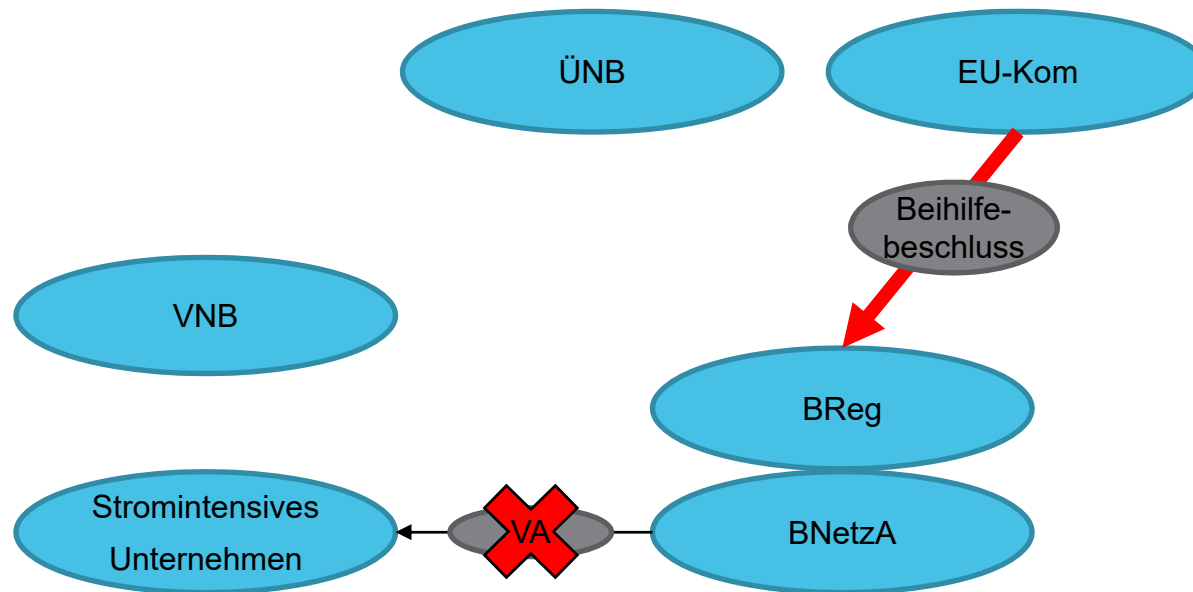
□ **Beihilfebeschluss der EU-Kommission vom vom 28. Mai 2018**

– **Rechtsfolgen**

- Rückforderung der Beihilfe von den Empfängern (nach nationalem Verfahrensrecht, §§ 48 ff. VwVfG)
- BRD konnte nachweisen, dass Großverbraucher in den Jahren 2012 und 2013 aufgrund ihres Konsumverhaltens tatsächlich geringere Kosten verursachten als andere Verbraucher
- Dies rechtfertigt eine teilweise Verringerung der Netzentgelte für diese beiden Jahre, sodass der Rückforderungsbetrag mindestens 20% der veröffentlichten Netzentgelte beträgt
- Rückforderungsbetrag umfasst Zinsen i.S.d. Kap. V der Verordnung (EG) Nr. 794/2004
- Beschluss muss binnen vier Monate nach seiner Bekanntgabe umgesetzt sein

Rückabwicklung der Beihilfe (1)

- Öffentlich-rechtliche Seite



Rückabwicklung der Beihilfen (2)

- **Voraussetzungen für Rücknahme der Genehmigung, §§ 48 ff. VwVfG:**
 - **Rechtswidrigkeit des VA?**
 - **Auffassung der EU-KOM:** Rechtswidrigkeit der Genehmigung (+),
 - wg. Verstoß gegen Beihilferecht i.S.d. Art. 107 ff. AEUV und damit Europarechtswidrigkeit der Befreiung von den Netzentgelten

Rückabwicklung der Beihilfen (3)

- **Exkurs 1: Voraussetzungen der Art. 107 ff. AEUV**
- **1. Tatbestand der Beihilfe**
 - Jede Zuwendung, wenn und soweit es an einer angemessenen Gegenleistung fehlt.
 - Voraussetzungen:
 - dem begünstigten Unternehmen einen **wirtschaftlichen Vorteil** verschaffen;
 - vom **Staat oder aus staatlichen Mitteln** gewährt werden;
 - **im Einzelfall** gewährt werden, das heißt sie darf nur bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produktionszweige begünstigen;
 - zur **Verfälschung des Wettbewerbs** geeignet sein; und
 - den **Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen**

Rückabwicklung der Beihilfen (4)

- **Exkurs 2: Gerichtliches Vorgehen gegen den Beihilfebeschluss?**
 - **Keine Überprüfung durch nationale (Verwaltungs-)Gerichte, auch nicht inzident** (vgl. EuGH, Urteil vom 21.10.2003, EuZW 2004,87 und EuGH, Urteil vom 05.10.2006, EuZW 2006,725)
 - **Vorabentscheidungsverfahren**
 - Hier EuGH zuständig gem. Art. 267 I AEUV
 - Kein unmittelbarer Rechtsschutz Privater durch Vorabentscheidungsverfahren
 - Lediglich die nationalen Gerichte sind vorlageberechtigt

Rückabwicklung der Beihilfen (5)

□ **Exkurs 2: Gerichtliches Vorgehen gegen den Beihilfebeschluss?**

– **Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 263 AEUV**

- Durch BReg: Noch liegen keine Informationen vor, ob die BReg Beschwerde erhebt
- Auch für Private möglich
- **Frist: 2 Monate nach Bekanntgabe oder Kenntnisnahme des Klägers**
 - Bei drittgerichtetem Beschluss tatsächliche Kenntnisnahme gegeben, wenn Kläger umfassende und genaue Kenntnis von Inhalt und Begründung des Rechtsaktes
 - unerheblich, wie Kenntnis erlangt wurde
 - **Obliegenheit des Klägers zur Bemühung um vollständige Kenntnisnahme**

Rückabwicklung der Beihilfen (6)

- **Voraussetzungen für Rücknahme der Genehmigung, §§ 48 ff. VwVfG:**
 - **Rechtswidrigkeit des VA?**
 - **Tatsächliches Vertrauen:**
 - Bei Verstoß gegen materielles Unionsrecht besteht grundsätzlich Vorrang des öffentlichen Interesses an der Rücknahme; Grund: Sicherstellung eines effektiven, gleichmäßigen Vollzuges des Unionsrechts
 - Vertrauensschutz scheidet aus, wenn Begünstigter Kenntnis von Unionsrechtswidrigkeit der Beihilfe hatte oder hätte haben müssen

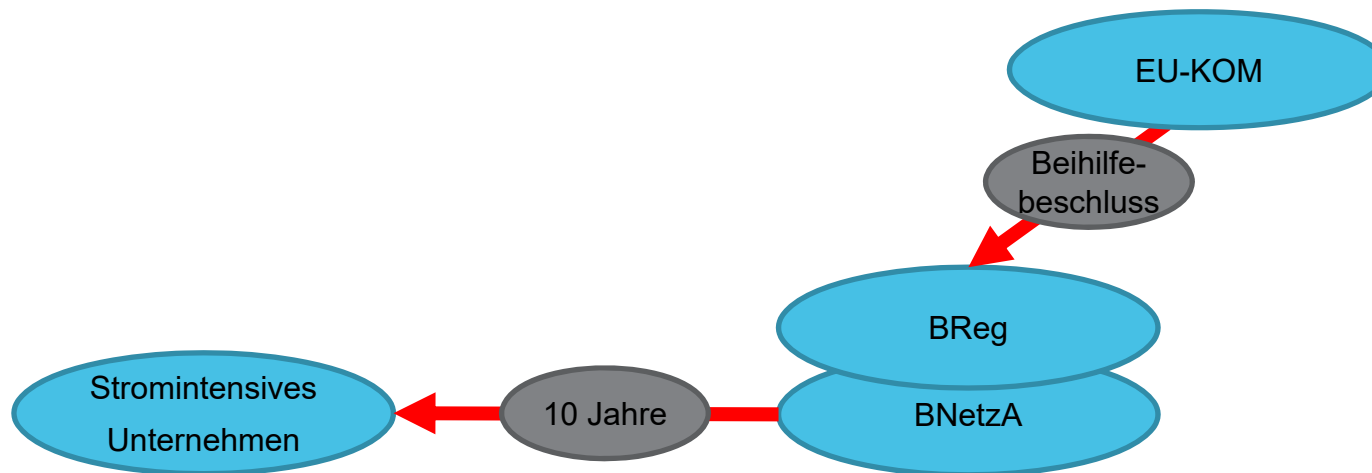
Rückabwicklung der Beihilfen (7)

- i.d.R. Kenntnis (+), wenn erforderliche Notifizierung unterblieben ist, denn das Verfahren nach Art. 107,108 AEUV ist den zu subventionierten Wirtschaftsteilnehmern gewöhnlich bekannt; nötigenfalls Obliegenheit zur Erkundigung bei Kommission
- **Jahresfrist, § 48 Abs. 4 VwVfG**
- **Ermessen, § 48 Abs. 1 VwVfG:** Ermessensreduktion auf Null nach EuGH

Rückabwicklung der Beihilfen (8)

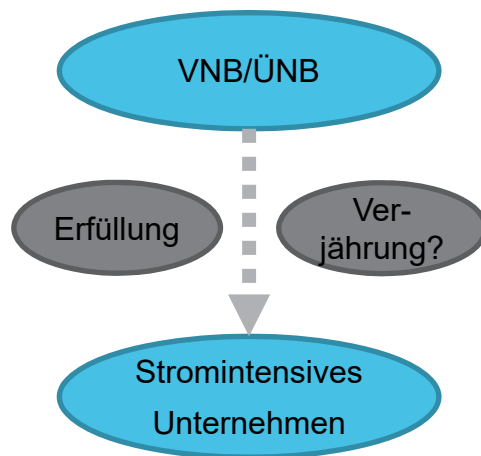
□ Verjährung

- **Grundsatz:** Befugnis der Kommission zur Rückforderung gilt gem. Art. 17 Abs. 1, 2 BeihilfeVerfO eine **Frist von 10 Jahren ab Gewährung der Beihilfe**



Rückabwicklung der Beihilfe (9)

- **Wann ist Erfüllungsanspruch entstanden?**



- **Mit Beihilfebeschluss Mai 2018?**

- Wohl (-), weil der Beihilfebeschluss die Befreiungsgenehmigung nicht beseitigt/nichtig werden lässt

- **Mit Rücknahme des Befreiungsbescheids?**

- Wohl (+), weil Tatbestandswirkung dann entfällt

IV. § 19 Abs. 3 StromNEV

Dr. Peter Rosin

20. September 2018

§ 19 Abs. 3 S. 1, S. 4 StromNEV

¹Sofern ein Netznutzer sämtliche in einer Netz- oder Umspannebene von ihm genutzten Betriebsmittel **ausschließlich selbst nutzt**, ist zwischen dem Betreiber dieser Netz- oder Umspannebene und dem Netznutzer für diese singulär genutzten Betriebsmittel gesondert ein **angemessenes Entgelt festzulegen**. [...] ⁴Der Letztverbraucher ist bezüglich seines **Entgelts im Übrigen** so zu stellen, als sei er **direkt an die vorgelagerte Netz- oder Umspannebene** angeschlossen.

Ziel und Zweck der Norm

- Netznutzer soll gestellt werden, als habe er eine eigene Anbindung an die nächsthöhere Netzebene
 - Verhinderung eines doppelten Leitungsbaus
 - Verursachergerechte Verteilung von Kosten

Voraussetzungen und Rechtsfolgen

□ Voraussetzung

- Ausschließliche Nutzung eines Betriebsmittels durch einen Netznutzer

□ Rechtsfolge

- Zweiseitige Festlegung eines angemessenen Entgeltes für das sgB zwischen Netzbetreiber und Netznutzer (kein Fall des § 315 BGB)
- im Übrigen: Netzentgelt wie bei Anschluss an die nächsthöhere Spannungsebene

Umfang des Anspruchs

- Netznutzer kann vom Netzbetreiber Mitwirkung bei Festlegung eines angemessenen Entgeltes **für die Zukunft** verlangen
- Netznutzer kann Rückzahlung der über das angemessene Entgelt hinaus gezahlten Beträge **für die Vergangenheit** verlangen

Problem: Wer ist Anspruchsinhaber

- Nutzung des sgB durch den „Netznutzer“
- Desintegrierter Vertrag
 - Netznutzungsvertrag zwischen Letztverbraucher und Netzbetreiber
 - Letztverbraucher ist Netznutzer und damit Inhaber des Anspruchs
- Integrierter („All-Inclusive“) Vertrag
 - Netznutzungsvertrag zwischen Lieferant und Netzbetreiber
 - Lieferant ist Netznutzer und damit Inhaber des Anspruchs (streitig)

Problem: Verjährung des Anspruchs (1)

- Regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist (§ 199 Abs. 1 BGB)
- Voraussetzungen: Entstehung des Anspruchs und Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen
- Rückzahlungsanspruch entsteht erst nach rückwirkender Festlegung des angemessenen Entgelts

Problem: Verjährung des Anspruchs (2)

- BGH Urteil v. 15.12.2015 – EnZR 70/14
 - Anspruch auf Festlegung des angemessenen Entgelts entsteht zum Zeitpunkt des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen (Herstellung des technischen Anschlusses)
 - **Aber:** Typischerweise keine Kenntnis des Netznutzers von der Anschlusssituation
 - Rechtsfolge: Verjährung des Rückforderungsanspruchs häufig erst 10 Jahre nach Anschluss an sgB (§ 199 Abs. 4 BGB)

Vielen Dank!

White & Case LLP

Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Germany

White & Case ist eine internationale Anwaltskanzlei, die aus White & Case LLP, einer im US-Staat New York registrierten Limited Liability Partnership, White & Case LLP, einer nach englischem Recht eingetragenen Limited Liability Partnership, und weiteren angeschlossenen Unternehmen besteht. Die Partner unserer deutschen Büros gehören der nach dem Recht des Staates New York gegründeten Limited Liability Partnership an. Demzufolge ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.