



Az.: 55-29411/010-0001

## **Beschluss**

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Rücknahme der Festlegung zur Abrechnung mehrerer Entnahmestellen mit zeitgleicher Leistung (Pooling) in Abweichung von § 17 Abs. 8 StromNEV mit Wirkung ab dem 01.01.2014 gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 NVwVfG

hat die Regulierungskammer Niedersachsen, Postfach 4107, 30041 Hannover als Landesregulierungsbehörde

durch

den Vorsitzenden Dr. Daniel Gelmke,  
den Beisitzer Torsten Berg und  
die Beisitzerin Nora Mevißen

am 19.08.2014 beschlossen:

Der Beschluss der Bundesnetzagentur unter dem Aktenzeichen BK8-11/019 vom 26.09.2011 wird mit Wirkung ab dem 01.01.2014 zurückgenommen.

## **Gründe**

I.

Die Bundesnetzagentur hat in Wahrnehmung der Aufgaben des Landes Niedersachsen die Festlegung zur Abrechnung mehrerer Entnahmestellen mit zeitgleicher Leistung (Pooling) in Abweichung von § 17 Abs. 8 StromNEV unter dem Aktenzeichen BK8-11/019 erlassen.

Am 22.08.2013 ist die Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts vom 14.08.2013 (BGBl. I S. 3250) in Kraft getreten. Darin ist mit § 17 Abs. 2a StromNEV eine Neuregelung des sog. Pooling mit Wirkung zum 01.01.2014 vorgesehen (vgl. BR-Drs. 447/13 (B), S. 5 f.).

Den Marktteilnehmern wurde durch Mitteilung auf den Internetseiten der Regulierungskammer Niedersachsen am 20.05.2014 und im Nds. Ministerialblatt vom 04.06.2014 gemäß § 67 Abs. 1 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Rücknahme der Festlegung mit Wirkung ab dem 01.01.2014 gegeben.

Hierzu haben folgende Unternehmen Stellungnahmen eingereicht:

- Bundesverband der Energie-Abnehmer e.V. (VEA) mit Schreiben vom 17.07.2014,
- PricewaterhouseCoopers Legal AG Rechtsanwaltsgesellschaft mit Schreiben vom 18.06.2014,
- VIK Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V. mit Schreiben vom 03.07.2014 und
- Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V., Landesgruppe Norddeutschland mit Schreiben vom 04.07.2014.

Unter anderem wird in den Stellungnahmen ausgeführt, es müsse eine vollständige Rücknahme der Festlegung für die Vergangenheit erfolgen. Es handele sich bei der Festlegung um einen von vornherein rechtswidrigen Verwaltungsakt, der grundsätzlich rückwirkend und vollständig zurückzunehmen sei. Eine einheitliche Abwicklungsweise sei ohne unverhältnismäßigen Aufwand zu gewährleisten, so dass Rückabwicklungsschwierigkeiten nicht zu erwarten seien. Eine Aufhebung mit Wirkung ab dem 01.01.2014 führe zu einer Ungleichbehandlung derjenigen Unternehmen, die keine Klage gegen die Festlegung eingereicht haben, gegenüber denjenigen Unternehmen, die als Beschwerdeführer an einem Vergleich und einer einvernehmlichen Beendigung der Gerichtsverfahren haben mitwirken können. Viele Unternehmen hätten gegen die Festlegung im Vertrauen auf die Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der Festlegungskompetenz keine Beschwerde eingelegt. Es stünde überdies zu befürchten, dass die Beschwerdeführer in den zunächst anhängigen Gerichtsverfahren durch Vergleich schadlos gestellt worden seien. Der Ermessensspielraum der Behörde sei auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls auf Null reduziert. Nur eine rückwirkende Aufhebung könne dazu führen, dass die von der Stromnetzentgeltverordnung vorgegebenen sach- und kostenverursachungsgerechte Netznutzungsabrechnung in den Jahren 2012 und 2013 gewährleistet sei. Es müsse zudem auch beachtet werden, dass durch die Festlegung Industrieunternehmen eine finanzielle Belastung entstanden sei, die anders als Netzbetreiber eine finanzielle Belastung nicht durch eine Rückabwicklung über das Regulierungskonto ausgleichen könnten.

Außerdem wird in den Stellungnahmen eine Rücknahme der Festlegung mit Wirkung ab dem 01.01.2014 ausdrücklich begrüßt, weil eine rückwirkende Änderung zu weiteren Rechtsstreitigkeiten und Rückerstattungen führen würde. Selbst unter

Vorgabe einer behördlichen Klarstellung, wie eine nachträgliche Abrechnung der Netzentgelte zu erfolgen hätte, sei ein erheblicher Umsetzungsaufwand für die gesamte Branche zu erwarten, der nicht ohne erhebliche Verwerfungen zu bewerkstelligen sei. Durch eine Bestandskraft der Festlegung für die Jahre 2012 und 2013 sei Rechtssicherheit für die beteiligten Marktteilnehmer zu erreichen und es seien umfangreiche finanzielle Risiken aus der bislang drohenden Rückabwicklung zu vermeiden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

## II.

Die Rücknahme der Festlegung beruht auf § 48 Abs. 1 S.1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 NVwVfG.

Die rechtmäßige Festlegung ist durch das Inkrafttreten der Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts vom 14.08.2013 (BGBl. I S. 3250) rechtswidrig geworden. Der im Rahmen der StromNEV-Novelle geänderte § 17 StromNEV trifft eine neue Regelung für das Pooling, die mit derjenigen der Festlegung nicht vereinbar ist. Die Pooling-Festlegung ist daher als nachträglich rechtswidrig gewordener Dauerverwaltungsakt auf Grundlage von § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG mit Wirkung ab dem 01.01.2014 zurückzunehmen (vgl. BVerwGE 143, 230; BVerwGE 84, 111).

Es handelt sich bei der Festlegung um einen belastenden Verwaltungsakt. Die Festlegung war darauf gerichtet, das Pooling grundsätzlich zu untersagen. Dass nach den Vorgaben der Festlegung Entnahmestellen gepoolt wurden bzw. gepoolt werden konnten, begründet nicht den Charakter eines zumindest auch begünstigenden Verwaltungsaktes. Selbst wenn begünstigende Elemente der Festlegung zu bejahen wären, wären die Voraussetzungen für eine Rücknahme ab dem 01.01.2014 erfüllt, weil jedenfalls insofern kein schutzwürdiges Vertrauen Betroffener gegeben sein kann. Wegen der bereits 2013 eingeleiteten Verordnungsänderung war die Rechtsänderung ab dem 01.01.2014 für alle Beteiligten hinreichend erkennbar.

Der Regulierungskammer steht bei der Entscheidung über die Rücknahme der Festlegung ein Ermessensspielraum zu. Eine Rücknahme der Festlegung ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens ist hingegen nicht erforderlich. Die Festlegung war rechtmäßig. Allerdings kommt es auf die Frage, ob die durch die Rechtsänderung rechtswidrig gewordene Festlegung schon vor dem 01.01.2014 als rechtmäßig oder rechtswidrig anzusehen war, hier nicht an, weil jedenfalls die gegen eine Rücknahme für die Zeit vor dem 01.01.2014 sprechenden Argumente überwiegen. Die

Regulierungskammer hat bei der Rücknahmeentscheidung insbesondere die eingegangenen Stellungnahmen berücksichtigt, in denen Uneinigkeit über die Bewertung der Rechtslage und den angemessenen weiteren Umgang mit der Festlegung zum Ausdruck kam. Von Gewicht ist die Tatsache, dass sich mit dem BDEW ein Branchenverband gegen eine Rücknahme der Festlegung für den Zeitraum vor dem 01.01.2014 ausgesprochen hat. Dies unterstreicht den Eindruck der Regulierungskammer, dass eine Rücknahme ex tunc mit großer Wahrscheinlichkeit zu erheblichen Rückabwicklungsschwierigkeiten führen würde.

Eine Ermessensreduzierung auf Null dahingehend, dass ausschließlich eine rückwirkende Aufhebung ermessensfehlerfrei möglich wäre, ist nicht gegeben. Eine solche Ermessensreduzierung auf Null käme ausnahmsweise dann in Betracht, wenn eine Aufrechterhaltung der Festlegung für die Jahre 2012 und 2013 schlechthin unerträglich wäre. Ein solcher Fall liegt hier aber gerade nicht vor. Die angeführten unabsehbaren Rückabwicklungsschwierigkeiten und Vertrauensschutzgesichtspunkte sprechen gegen eine Rücknahme für die Zeit vor dem 01.01.2014.

Weiterhin wurde auch in den Vergleichsgesprächen nachvollziehbar dargelegt, dass die bei einer Rücknahme für die Zeit vor dem 01.01.2014 entstehenden Rückabwicklungsschwierigkeiten erheblich seien. Im Rahmen der Stellungnahmen und der Vergleichsgespräche ist ein erhebliches Interesse zu Tage getreten, eine Rückabwicklung zu vermeiden. Auch die Tatsache, dass die anhängigen Beschwerdeverfahren im Rahmen einer einvernehmlichen Lösung beendet worden sind, spricht gegen eine Rücknahme mit Wirkung für die Zeit vor dem 01.01.2014.

Gleichbehandlungsgesichtspunkte sprechen ebenfalls nicht für eine Rücknahme mit Wirkung für die Zeit vor dem 01.01.2014. Da die Festlegung für die Vergangenheit bestandskräftig geworden ist, wird eine Gleichbehandlung sämtlicher Marktteilnehmer gewährleistet.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann gem. §§ 75 Abs. 1, 78 EnWG binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Regulierungskammer Niedersachsen, Postfach 4107, 30041 Hannover, einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Celle, Schloßplatz 2, 29221 Celle, eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die

Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Die Beschwerde hat gem. § 76 Abs. 1 EnWG keine aufschiebende Wirkung.



Dr. Daniel Gelmke  
- Vorsitzender -



Torsten Berg  
- Beisitzer -



Nora Mevißen  
- Beisitzerin -