



Rechtsprechung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs zum Energierecht 2023/2024



Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Ulrike Picker

enreg-Tagung in Berlin Dezember 2024



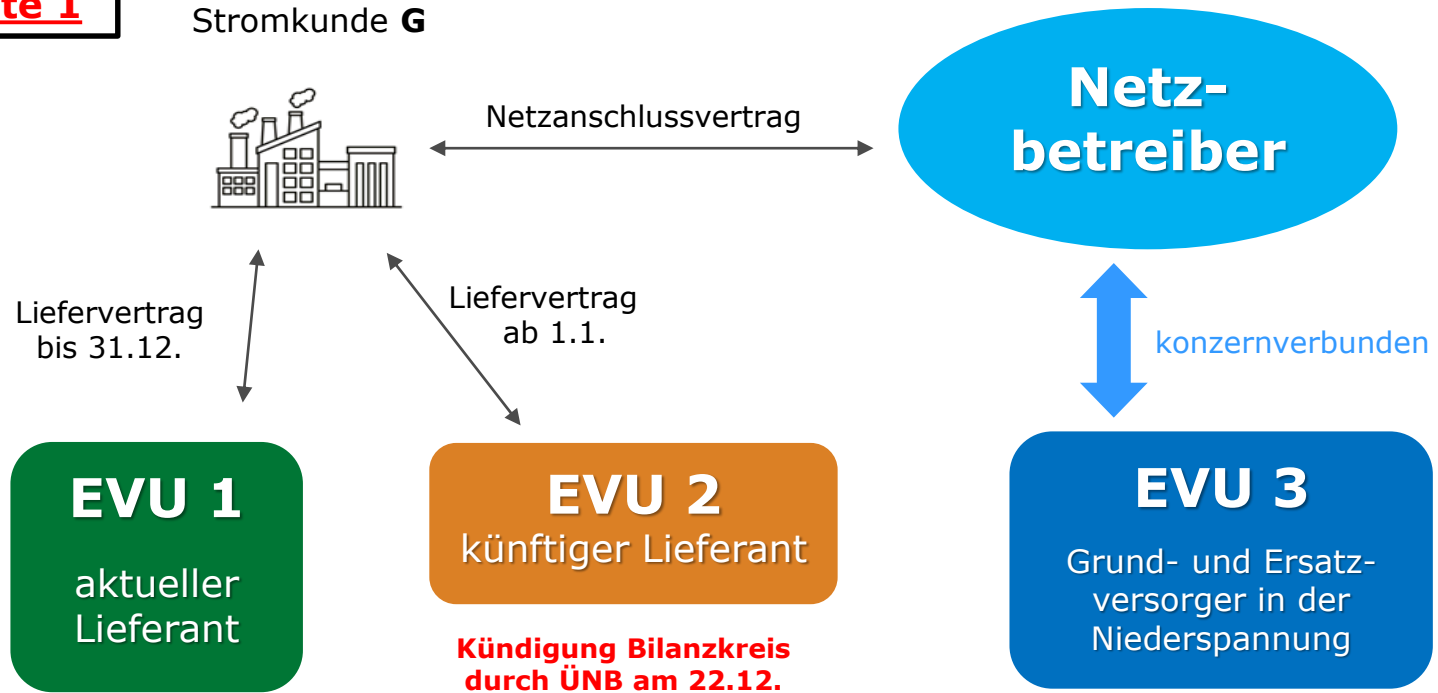
1. Urteil vom 17. September 2024 - KZR 57/23

- Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden

1. Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden - Sachverhalt



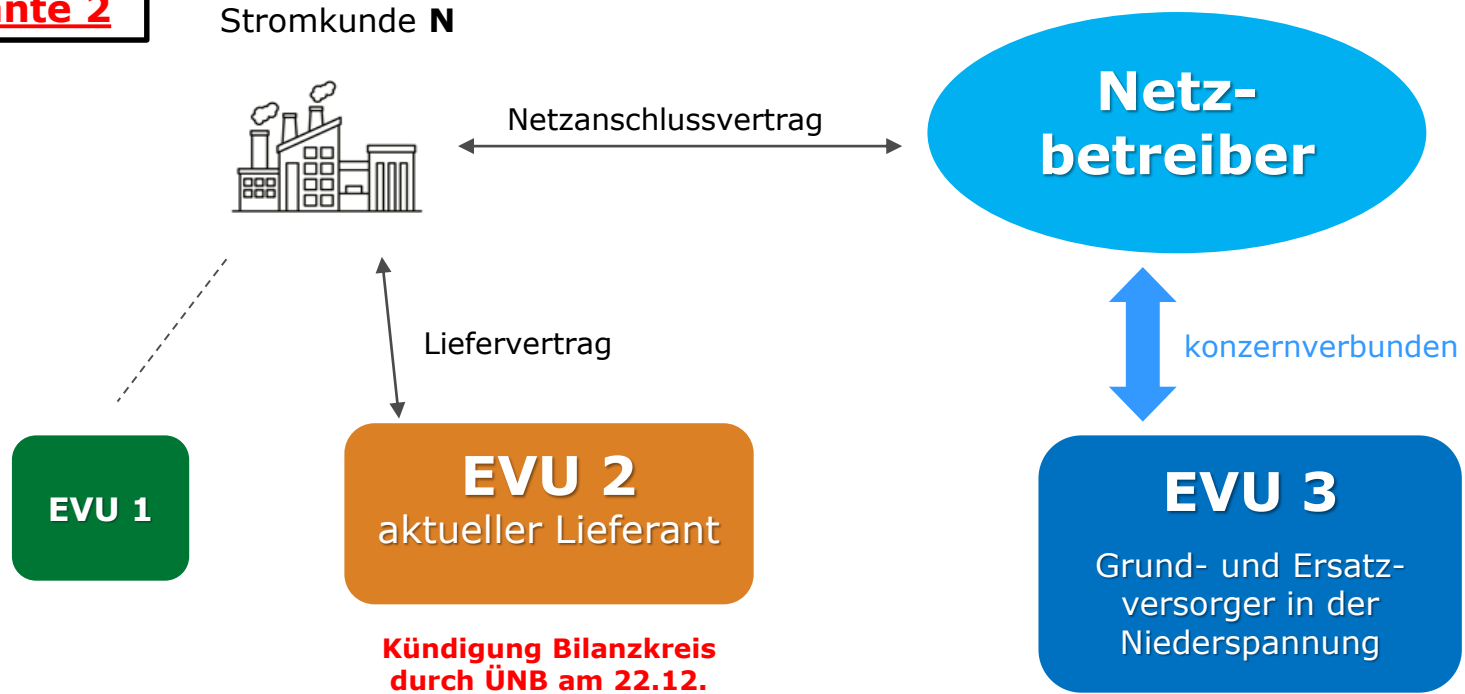
Variante 1



1. Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden - Sachverhalt



Variante 2



1. Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden - Sachverhalt



Sachverhalt:

- Bilanzkreise von **EVU 2** durch ÜNB zum 22.12.2018 gekündigt
- Folge:
 - Stromkunde **G** hatte ab 01.01.2019 keinen Stromlieferanten
 - Stromkunde **N** hatte ab sofort keinen Stromlieferanten mehr
- Reaktionen auf Wegfall von **EVU 2** durch Stromkunden:
 - **G** schloss am 22.12.18 Stromlieferungsvertrag mit **EVU 1** (ab 01.01.2019)
 - **N** schloss am 08.01.19 Stromlieferungsvertrag mit **EVU 1** (rückw. z. 22.12.18)

1. Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden - Sachverhalt



- Wegen systembedingten Fehlers bei **EVU 1** im Dezember 2018: **G** wurde **Netzbetreiber** nicht zum 01.01.2019 als Kunde gemeldet
- Reaktion des **Netzbetreibers** auf Wegfall von **EVU 2**:
 - **Netzbetreiber** ordnete Entnahmestellen von **N** und **G** am 22.12.2018 dem Bilanzkreis von **EVU 3** zu (**N** ab sofort, **G** ab 01.01.2019)
 - **EVU 1** versuchte am 07.01.2019, beim **Netzbetreiber** die rückwirkende Zuordnung von **N** und **G** zu seinem Bilanzkreis zu erreichen
 - **EVU 3** widersprach Abmeldeanfrage betreffend **N** und **G**

1. Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden - Sachverhalt



- **Netzbetreiber** ordnete Entnahmestellen von **N** und **G** (erst) zum 30.01.2019 bzw. 04.02.2019 Bilanzkreis von **EVU 1** zu
- **EVU 3** rechnete den im Zeitraum 22.12.2018 bis 30.01./04.02.2019 entnommenen Strom gegenüber **N** und **G** ab (auf Grundlage der Preisblätter für „Ersatzversorgung in Mittelspannungsebene“)
- Hinweis:
Netzbetreiber hatte mit **allen EVUs** Lieferantenrahmenverträge geschlossen, nach denen die Abwicklung der Netznutzung auf Grundlage der GPKE in der jeweils geltenden Fassung erfolgt

1. Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden - Sachverhalt



- **Klage EVU 1** gegen **Netzbetreiber** und **EVU 3**
(Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche)

- **Parteirollen:**
 - **Klägerin = EVU 1**
 - **Beklagte zu 1 = Netzbetreiber**
 - **Beklagte zu 2 = EVU 3** (örtl. Grund- und Ersatzversorger in Niederspannung, konzernverbunden mit Netzbetreiber)
 - **D GmbH (= EVU 2)** sowie **G** und **N** nicht am Prozess beteiligt



Entscheidung des Bundesgerichtshofs:

Welchem Bilanzkreis musste **Netzbetreiber** am 22.12.2018 die Marktllokationen **N** und **G** zuordnen und was folgt daraus?

- Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV und wegen Grundsatz der Netzstabilität ist jede Entnahmestelle einem Bilanzkreis zuzuordnen
 - in Bezug auf N: sofortige Neuordnung erforderlich, weil aktuelles Lieferverhältnis mit dem „weggefallenen“ EVU 2 bestand
 - in Bezug auf G: Zuordnung ab 01.01.2019 erforderlich, weil Vertrag mit EVU 2 erst am 1.1. beginnen sollte (am 22.12.2018 noch Lieferverhältnis mit EVU 1)
- Zuordnung auch bedeutsam wegen Wechselwirkung zwischen bilanzieller Zuordnung und zivilrechtlicher „Zuordnung“ des entnommenen Stroms (Wem muss der Kunde den entnommenen Strom bezahlen?)

1. Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden - Begründung



- Allg. Grundsatz:
Bilanzielle Zuordnung hat sich daran zu orientieren, wem der an der Verbrauchsstelle entnommene Strom wirtschaftlich zuzuordnen wäre
-> beurteilt sich nach den zivilrechtlichen Gegebenheiten
(BGH, Urteil vom 10. Mai 2022 - EnZR 54/21 - Verbrauchsstelle Goldbuschfeld)
- Maßgeblich daher, welches EVU aufgrund vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses für Stromlieferung an dieser Lieferstelle zuständig ist
- Besteht für eine Entnahmestelle kein Lieferverhältnis mehr und droht daher eine Versorgungslücke, ist diskriminierungsfreie Zuordnung nach sachl. Kriterien erforderlich
- Zuordnung zum Bilanzkreis des Netzbetreibers kommt nicht in Betracht
(BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2020 – EnVR 104/19 – Unberechtigt genutzte Lieferstellen)



- „Richtige“ Bilanzkreiszuordnung von N am 22.12.2018
 - Marktlokation von N musste unmittelbar am 22.12.2018 einem neuen Bilanzkreis zugeordnet werden, weil kein Lieferverhältnis mehr mit **EVU 2**
 - N hatte zum 22.12.2018 keinen neuen Stromliefervertrag mit anderem EVU (ausdrücklich) abgeschlossen, insbesondere weder mit **EVU 1** noch mit **EVU 3**
 - Keine Grundversorgung nach § 36 EnWG, weil N kein Haushaltskunde
 - Keine Ersatzversorgung nach § 38 EnWG, weil N den Strom nicht in Niederspannung bezieht

1. Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden - Begründung



- § 38 EnWG auf Mittelspannungsebene auch nicht analog anzuwenden
 - keine planwidrige Regelungslücke
 - Interessenlage bei Mittelspannungskunden nicht mit den Grundgedanken des § 38 Abs. 1 Satz 1 EnWG vergleichbar (Schutz von Haushaltskunden vor Versorgungsunterbrechung)
- kein "vertragliches Lieferverhältnis" mit **EVU 3** durch konkludenten Vertragsschluss wegen in Anschlussnutzungsvertrag mit **Netzbetreiber** einbezogenen Preisblätter zur "Grundversorgung/Ersatzbelieferung,,
- Zuordnung der **N** zum Bilanzkreis von **EVU 3** ausnahmsweise gerechtfertigt, weil diesem nach Ausfall von **EVU 2** Versorgungslücke (durch Anschlussperre) drohte?

1. Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden - Begründung



Entscheidung des Senats:

- für Übergangszeit muss Zuordnung zum Bilanzkreis eines EVU erfolgen ("Auffangversorgung")
- Netzbetreiber muss Zuordnung diskriminierungsfrei nach sachlichen Kriterien vornehmen und dabei insbesondere Netzstabilität, Versorgungssicherheit und sonstige Interessen der betroffenen Letztverbraucher berücksichtigen
- Netzbetreiber muss Lieferstelle (vorübergehend) einem EVU zuordnen, das aus seiner Sicht nach den vorstehenden Kriterien voraussichtlich am besten in der Lage ist, die Versorgung kurzfristig sicherzustellen
- Hier: Netzbetreiber durfte **EVU 3** auswählen, weil nicht ersichtlich, dass anderes EVU aus sachlichen Gründen für die Versorgung der **N** besser geeignet war als **EVU 3**

1. Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden - Begründung



■ „Richtige“ Bilanzkreiszuordnung von G am 22.12.2018

- G hatte noch Lieferverhältnis bis 31.12.2018, daher musste Zuordnung zum Bilanzkreis eines EVU nicht sofort (am 22.12.2018) erfolgen, aber binnen 8 Tagen (bis zum 01.01.2019)
- G hatte zwar mit **EVU 1** am 22.12.2018 einen neuen Liefervertrag geschlossen, daher hätte **Netzbetreiber** objektiv den Anschluss von G auch zum 01.01.2019 weiterhin dem **EVU 1** zuordnen müssen
- Da es um mögliche Schadensersatzansprüche von **EVU 1** ging, wäre Verschulden des **Netzbetreibers** erforderlich gewesen. Vertragsschluss zwischen **G** und **EVU 1** zum 01.01.2019 war **Netzbetreiber** nicht bekannt (mangels Meldung)
- Senat hat daher geprüft, welchem EVU der **Netzbetreiber** die Entnahmestelle von G richtigerweise hätte zuordnen müssen, wenn **G** - ebenso wie **N** - bis zum 31.12.2018 keinen neuen Stromlieferungsvertrag abgeschlossen hätte

1. Lieferantenausfall bei Mittelspannungskunden - Begründung



- Nicht zu beanstanden, dass **Netzbetreiber** Zuordnung von **G** zum 01.01.2019 bereits am 22.12.2018 vorgenommen hat (wegen Weihnachten)
- Aber: „Diskriminierungsfreie Zuordnung nach sachlichen Kriterien“ wäre bei **G** allein Zuordnung zu **EVU 1** gewesen, denn:
 - G hatte bei Wegfall von **EVU 2** laufenden Versorgungsvertrag mit **EVU 1**
 - Bisheriger Lieferant weiß, wer sein Schuldner ist. Kann daher zivilrechtliche Ansprüche wegen Stromentnahmen leichter durchsetzen
 - Letzte rechtliche Lieferbeziehung wird faktisch nahtlos fortgeführt
 - Bisheriger Lieferant verfügt bereits über die Kundendaten; diese werden also nicht unter Ausschluss anderer Mitbewerber einem dritten EVU offengelegt (keine Diskriminierung)



2. Urteil vom 5. Dezember 2023 - KZR 101/20 - Fernwärmenetz Stuttgart

2. Fernwärmenetz Stuttgart - Sachverhalt



Klägerin: **Landeshauptstadt Stuttgart** = Eigentümerin der Wegegrundstücke

Beklagte: **EnBW** = Betreiberin des Fernwärmenetzes in Stuttgart
(von ihr und Rechtsvorgängerinnen erschlossen)

1994–2013 „**Konzessionsvertrag**“ zwischen Stuttgart und EnBW (bis 31.12.2013)
Recht zum ober- und unterirdischen Bau u. Betrieb von Versorgungs-
leitungen im öffentlichen Verkehrsraum für Fernwärmeversorgung
Vertrag enthielt keine sog. „Endschaftsregelung“

2011/2012 Entscheidung Stadt: Über Vergabe der Wegenutzungsrechte für
Betrieb des Fernwärmenetzes soll in transparentem und
diskriminierungsfreien Verfahren entschieden werden

2. Fernwärmenetz Stuttgart - Sachverhalt



- 2013** *(nach Regierungswechsel in Stuttgart)*
Beschluss Gemeinderat Stadt: Aussetzung des Vergabeverfahrens
- 2016** Beschluss Gemeinderat: Stadt soll Eigentum an Fernwärmenetz und dessen Betrieb zum nächstmöglichen Zeitpunkt übernehmen („Rekommunalisierung“)
- anschl.** Stadt fordert Beklagte erfolglos zur Herausgabe und Übertragung des Eigentums an den zum Fernwärmenetz gehörenden Anlagen auf
Beklagte setzt Fernwärmeversorgung zu bisherigen Bedingungen fort (ohne Konzessionsvertrag aber im Einvernehmen mit Stadt)



■ **Klage Stadt gegen EnBW:**

- Feststellung, dass Stadt Stuttgart seit 1.1.2014 Eigentümerin der Anlagen des Fernwärmenetzes ist
- hilfsweise: Übereignung der Anlagen des Fernwärmenetzes
- hilfsweise: Beseitigung des Störungszustands

■ **Widerklage EnBW gegen Stadt:**

- Feststellung, dass Stadt verpflichtet ist, ihr ein Angebot über einen neuen Vertrag über Wegerechte zu unterbreiten



- **Urteil des LG Stuttgart (vom 14.02.2019):**
 - insgesamt Abweisung der Klage der Stadt (Haupt- und Hilfsanträge)
 - Feststellung, dass Stadt verpflichtet ist, EnBW ein Angebot auf Abschluss eines neuen Gestattungsvertrags zu unterbreiten

- **Urteil des OLG Stuttgart (vom 26.03.2020):**
 - Abweisung Feststellungsantrag (Eigentum Stadt Stuttgart)
 - Abweisung Hilfsantrag 1 (Übereignung der Anlagen an Stadt)
 - Auf Hilfsantrag 2: Verurteilung EnBW, den durch Anlagen in oder auf Grundstücken der Stadt bedingten Störungszustand zu beseitigen
 - Abweisung der Widerklage (Abschluss eines neuen Konzessionsvertrags)



Entscheidung Bundesgerichtshof:

- Stadt Stuttgart nicht seit 1.1.2014 Eigentümerin des Fernwärmenetzes
- Stadt hat keinen Anspruch gegen EnBW auf Übereignung der Fernwärme-Anlagen
- EnBW ist nicht zur Beseitigung des Störungszustands verpflichtet (insbesondere nicht zur Entfernung der Leitungen)
- EnBW hat aber auch keinen Anspruch gegen Klägerin auf Abschluss eines neuen Konzessionsvertrags



- 1. Anspruch EnBW auf Abschluss eines neuen Wegenutzungsvertrags aus § 19 Abs. 1, § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB (Missbrauch marktbeherrsch. Stellung) ?**
 - Stadt ist als Eigentümerin der öffentlichen Wege ein marktbeherrschendes Unternehmen für Vergabe von Wegenutzungsrechten
 - Bei Konzessionsverträgen handeln Kommunen privatrechtlich und damit als Unternehmen i.S.d. deutschen Kartellrechts, denn: (entgeltliche) Vergabe von Nutzungsrechten = unternehmerisches Handeln
 - Gilt auch, wenn Gemeinde Rekommunalisierung einer zwischenzeitlich privatwirtschaftlich durchgeführten Energieversorgung anstrebt, weil sie potenziell in Wettbewerb mit bisherigem Betreiber steht

2. Fernwärmenetz Stuttgart - Begründung des BGH



- Anspruch gegen Monopolist auf Einräumung von Wegerechten nur, wenn parallele Nutzung der städtischen Wege zum Aufbau weiterer Fernwärmenetzen neben bestehendem Netz möglich
- Ob solche „Möglichkeit“ besteht, richtet sich nicht nur nach den technisch-physikalischen, sondern auch nach den wirtschaftlichen Gegebenheiten.
- Häufig werden dem Aufbau einer parallelen Netzinfrastruktur hohe Marktzutrittsschranken entgegenstehen, die sich auch aus rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ergeben können (z.B. bei Anschluss- und Benutzungszwang, aufgrund langfristiger Lieferverträge der Wärmekunden mit dem etablierten Versorger, etc.)

2. Fernwärmenetz Stuttgart - Begründung des BGH



- Wenn Aufbau und Betrieb paralleler Fernwärmenetze nicht möglich, muss Kommune ein wettbewerbliches Auswahlverfahren durchführen, auch dann, wenn der etablierte Wärmenetzbetreiber - wie hier EnBW - seine Monopolstellung mit eigenen Ressourcen aufgebaut hat. Denn seine Position ist insofern „belastet“, als sie auf zeitlich befristet eingeräumten Wegerechten beruht.
- Im Streitfall keine Feststellungen zur Möglichkeit paralleler Wärmenetze
- Entscheidung BGH:
Kommune darf auch hier Einräumung der Wegerechte auf einen Bewerber beschränken und diesen in einem wettbewerblichen Verfahren auswählen, wie das Stadt zunächst beabsichtigt hatte



2. Kein „automatischer“ Erwerb von Eigentum an Fernwärmeanlagen durch Stadt mit Beendigung des KV zum 1.1.2014

- Ausgangspunkt: Netzanlagen sind sonderrechtsfähig und stehen im Eigentum der EnBW
- Keine analoge Anwendung von § 12 ErbbauRG

3. Kein Anspruch der Stadt auf Übertragung des Eigentums an Fernwärmeanlagen

- nicht aus ergänzender Vertragsauslegung (hier: keine Endschaftsregelung im Konzessionsvertrag!)
- auch nicht aus § 997 Abs. 2 BGB und § 552 Abs. 1 BGB analog

2. Fernwärmenetz Stuttgart - Begründung des BGH



- Auch kein Anspruch der Stadt auf Übertragung des Eigentums an Fernwärmeanlagen aus § 1004 Abs. 1 BGB
 - Allerdings beeinträchtigen fremde, über Grundstücke der Kommune verlaufende Versorgungsleitungen deren Eigentumsrecht (st. Rspr.)
 - Auch kann die Übertragung des Eigentums an diesen Leitungen eine Form der Störungsbeseitigung im Sinne des § 1004 BGB sein, weil die Stadt dann Verfügungshoheit über Leitungen erlangen würde
 - Dem „Störer“ - hier EnBW - steht aber ein Wahlrecht zu, auf welche Weise er eine durch seine Netzanlagen bedingte Eigentumsbeeinträchtigung der Kommune beseitigt



4. **Kein Anspruch der Stadt auf Beseitigung der durch die Fernwärmeanlagen bedingten Störung ihres Eigentums (an den öffentlichen Wegen)**

- Eigentumsbeeinträchtigung liegt zwar vor
- Stadt Stuttgart ist aber nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zur Duldung der im Eigentum der EnBW stehenden Leitungen in ihren Grundstücken verpflichtet und daher nach § 1004 Abs. 2 BGB an der Geltendmachung ihres Anspruchs auf Beseitigung der Störung gehindert, weil
 - Fernwärmenetz auch künftig weiterbetrieben werden soll
 - wegen des nicht beendeten Ausschreibungsverfahrens unklar ist, wer das Netz künftig betreiben wird
 - und nicht ausgeschlossen ist, dass EnBW auch künftig Betreiber ist



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!