Bundesnetzagentur

- Beschlusskammer 4 -

Az.: BK4-11-365A01

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Aufhebung einer zwischen

der Voerde Aluminium GmbH (i.L.), Schleusenstr. 11, 46562 Voerde, vertreten durch den Insolvenzverwalter Rechtsanwalt Dr. Frank Kebekus, Carl-Theodor-Str. 1, 40213 Düsseldorf,

Letztverbraucher,

und der Amprion GmbH, Rheinlanddamm 24, 44139 Dortmund, vertreten durch die Geschäftsführung,

Netzbetreiber,

- gemeinsam im Folgenden als „Betroffene" bezeichnet –

vorliegenden Genehmigung einer Netzentgeltbefreiung nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV in der Fassung vom 04.08.2011

hat die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, aufgrund der Entscheidung der Europäischen Kommission über die staatliche Beihilfe SA.34045 (2013/C) (ex 2012/NN) vom 28.05.2018 unter dem Aktenzeichen C(2018) 3166

durch ihren Vorsitzenden Alexander Lüdtke-Handjery,

ihren Beisitzer Rainer Busch

und ihren Beisitzer Jacob Ficus

am 15.10.2018

- Diese Entscheidung enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse -

beschlossen:

1. Die am 07.12.2011 unter dem Aktenzeichen BK4-11-365 mit Wirkung ab dem 01.01.2011 genehmigte Befreiung des Letztverbrauchers von den Netzentgelten (im Folgenden: Ausgangsbescheid) wird in dem Umfang zurückgenommen, in dem der Letztverbraucher in den Jahren 2012 und 2013 ohne die vollständige Befreiung individuelle Netzentgelte hätte zahlen müssen.

2. Der der Rücknahme unterliegende Betrag im Sinne der Ziffer 1 wird auf [redacted] zzgl. Zinsen gemäß Kapitel V der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 der Kommission festgesetzt. Die Berechnung der Zinsen erfolgt ab dem Zeitpunkt, zu dem der Empfänger die Befreiung erlangte, bis zu dem Zeitpunkt der tatsächlichen Rückzahlung an den Netzbetreiber.

3. Die Bundesnetzagentur wird diese Entscheidung ganz oder teilweise aufheben oder in sonstiger Weise abändern, sollte die zugrunde liegende Entscheidung der EU-Kommission vom 28.05.2018, Az. SA.34045 (2013), vollständig oder teilweise rechtskräftig für nichtig erklärt oder in sonstiger Weise aufgehoben werden und die entsprechende Entscheidung auf den vorliegenden Fall übertragbar sein. In einem solchen Fall wird sich die Bundesnetzagentur gegenüber dem Letztverbraucher nicht auf eine gegebenenfalls inzwischen eingetretene Bestandskraft der vorliegenden Entscheidung berufen.

4. Im Übrigen bleibt die Genehmigung unberührt.

5. Für diesen Beschluss werden keine Gebühren erhoben.

Gründe:

I.

Die mit Antrag vom 23.09.2011 begehrte Genehmigung einer Befreiung von den Netzentgelten nach § 19 Abs. 2 StromNEV in der Fassung vom 04.08.2011 wurde zu Gunsten der Voerde Aluminium GmbH für die Abnahmestelle [redacted] mit der Zählpunktbezeichnung [redacted] im Netzgebiet des seinerzeit zuständigen Netzbetreibers Amprion GmbH ab dem 01.01.2011 gewährt.

Mit Beschluss vom 07.12.2011 hat die Bundesnetzagentur die beantragte Befreiung von den Netzentgelten unter dem Aktenzeichen BK4-11-365 ab dem Jahr 2011 genehmigt. Die Genehmigung erfolgte auf Basis der nach § 19 Abs. 2 StromNEV in der Fassung vom 04.08.2011 geltenden Rechtslage.

Vor dem Amtsgericht Duisburg wurde im Jahr 2012 ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Letzverbrauchers eröffnet (Az. 62 IN 71/12).

Am 28.05.2018 hat die Europäische Kommission im Rahmen ihres Verfahrens nach Art. 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) entschieden, dass die in Deutschland auf Grundlage des § 19 Abs. 2 StromNEV in der Fassung vom 04.08.2011 in den Jahren 2012 und 2013 gewährten vollständigen Befreiungen von den Netzentgelten zumindest zum Teil als unionsrechtswidrige staatliche Beihilfen anzusehen und rückabzuwickeln seien. Sie fordert die Bundesrepublik Deutschland in ihrer Entscheidung dazu auf, die unionsrechtswidrigen Anteile der gewährten Beihilfen von den Empfängern unverzüglich und vollständig zurückzufordern.

Nach Auffassung der Europäischen Kommission entsprechen die zu Unrecht gewährten staatlichen Beihilfen grundsätzlich dem Wert der von den befreiten Bandlastverbrauchern in den Jahren 2012 und 2013 verursachten Netzkosten. Sofern die Voraussetzungen für ein individuelles Netzentgelt in den Jahren 2012 und 2013 erfüllt wurden, beläuft sich der Wert der gewährten staatlichen Beihilfen - nach Angaben der Europäischen Kommission - auf den Betrag, den die Bandlastverbraucher im Zeitraum 2012 bis 2013 hätten entrichten müssen, wenn sie seinerzeit ein individuelles Netzentgelt in der vor dem 04.08.2011 geltenden Fassung des § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV beantragt hätten, mindestens jedoch auf 20 % der in den betreffenden Jahren veröffentlichten Netzentgelte.

Mit Schreiben vom 26.06.2018 hat die Bundesnetzagentur in insgesamt 170 Fällen Verfahren zur Rückforderung der unionsrechtswidrigen staatlichen Beihilfe gegenüber den jeweils Betroffenen eingeleitet. So verhielt es sich auch im vorliegenden Fall. Diesbezüglich wurden die Betroffenen aufgefordert, den genauen Wert der von den befreiten Bandlastverbrauchern in den Jahren 2012 und 2013 verursachten Netzkosten nach Maßgabe der Kommissionsentscheidung zu ermitteln. Die Betroffenen ermittelten diesen Wert nach Maßgabe des physikalischen Pfads und teilten der Bundesnetzagentur diesen Wert mit Schreiben vom 18.07.2018 mit.

In den Verfahren wurden die betroffenen Unternehmen mit Schreiben vom 27.07.2018 über die geplante Teilaufhebung des Ausgangsbescheids angehört und es wurde Ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 27.08.2018 gewährt.

Im Rahmen der Stellungnahmen wurden seitens der Letztverbraucher neben Anmerkungen zur Richtigkeit der Berechnung insbesondere auch verfahrensrechtliche Aspekte, wie etwa die noch nicht erfolgte Veröffentlichung der Entscheidung der EU-Beihilfeentscheidung vom 28.05.2018 vorgetragen. Gerügt wurden ferner die Rechtswidrigkeit der getroffenen EU-Beihilfeentscheidung an sich, sowie die Nichterforderlichkeit bzw. Unverhältnismäßigkeit der vorgesehenen Teilaufhebung, die Nichtberücksichtigung von Vertrauensschutzaspekten sowie eine angebliche Diskriminierung gegenüber solchen Letztverbrauchern, die von der Übergangsregelung des § 32 Abs. 3 StromNEV profitiert haben.

Seitens der Netzbetreiber wurde insbesondere beanstandet, dass keine unmittelbare, ggf. auch mit Mitteln des Verwaltungszwangs durchsetzbare Verpflichtung des begünstigten Letztverbrauchers vorgesehen ist. Bemängelt wurde weiter das Fehlen konkreter Regelungen zur Rückabwicklung und zur Rückführung der Beihilfe in die § 19 StromNEV-Umlage. Gefordert wurden ferner klarere Vorgaben zu Berechnung der nach EU-Vorgabe festzulegenden Zinsen.

Der Inhalt der abgegebenen Stellungnahmen lässt sich im Einzelnen wie folgt zusammenfassen:

1) Letztverbraucher:

   a) Unrechtechtmäßigkeit der EU-Beihilfeentscheidung

      Die Voraussetzungen für eine Teilaufhebung nach § 48 Abs. 2 VwVfG lägen bereits deshalb nicht vor, da es sich bei der Befreiung von den Netzentgelten gemäß § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV in der Fassung vom 04.08.2011 um keine unionsrechtmäßige Beihilfe gehandelt habe.

      Die vollständige Stromnetzentgeltbefreiung stelle keine staatliche Beihilfe dar, da keine staatlichen Mittel zum Einsatz gekommen seien. Es liege auch keine Verfälschung des Wettbewerbs vor. Die gewährte Begünstigung sei als eine mit dem Binnenmarkt vereinbare Maßnahme zulässig.

   b) Nichtveröffentlichung der EU-Beihilfeentscheidung

      Die Klagefrist für Nichtigkeitsklagen gem. Art 263 6 AEUV laufe noch. Zur Vermeidung von vorsorglichen Rechtsmittelverfahren werde angeregt, einen entsprechenden Widerrufsvorbehalt für den Fall aufzunehmen, dass die Kommissionsentscheidung durch den EUGH aufgehoben werden sollte.

   c) Ausschlussfrist

      Der Aufhebung stehe die in § 48 VwVfG normierte Ausschlussfrist entgegen. Die Rechtswidrigkeit der Ausgangsentscheidung sei spätestens mit der am 06.10.2015 erfolgten Bestätigung des Beschlusses des OLG Düsseldorf vom 08.05.2013 durch den BGH bekannt gewesen. Die Jahresfrist sei daher bereits 2016 abgelaufen.

   d) Kein Widerrufsvorbehalt

Entgegen § 48 Abs. 1 VwVfG enthalte der ursprünglichen Beschluss zur Befreiung von Netzentgelten weder einen Widerrufsvorbehalt noch Hinweise auf eine etwaige Aufhebung.

e) Entsprechende Anwendung der Übergangsregelung § 32 Abs. 7 StromNEV i.d.F.v. 22.08.2013

Die EU-Beihilfeentscheidung räume der Regulierungsbehörde in Bezug auf die Rückforderung einen Ermessensspielraum ein. Dies ergebe sich insoweit aus der Formulierung in Rz. 222 des Beihilfebeschlusses, wonach die Rückforderungsbeträge mindestens 20% des Betrages entsprechen sollten, den der Empfänger entrichtet hätte, wenn er die veröffentlichen Netzentgelte hätte zahlen müssen.

Im Rahmen des Ermessens könnten daher die nachzuzahlenden Netzentgelte alternativ zur Methode des physikalischen Pfades auch in entsprechender Anwendung der in § 32 Abs. 7 StromNEV i.d.F.v. 22.08.2013 geregelten Übergangsregelung (Stufenregelung) ermittelt werden. Hierfür spreche auch der Gleichbehandlungsgrundsatz, wonach die betroffenen Letztverbraucher nicht schlechter gestellt werden dürften, als diejenigen, deren Netzentgeltbefreiungsantrag seinerzeit nicht mehr beschieden werden konnte, bzw. bei den die Befreiung durch rechtskräftige Entscheidung aufgehoben wurde.

Für eine Anwendung der Regelung spreche auch, dass diese Regelung der Kommission bekannt gewesen und von dieser nicht beanstandet worden sei. Die Anwendung sei auch interessengerecht, da an die Stelle eines Nulltarifs ein Entgelt trete. Die vorgesehenen Prozentsätze entsprächen der seit 2014 geltenden Regelung. Es würde zudem eine gemeinsame Rechtslage für alle § 19 Abs. 2 StromNEV-Ermäßigungen der Jahre 2012 und 2013 hergestellt.

f) Deckelung der Rückforderung auf 20%

Aus Diskriminierungsgründen müsse die Rückforderung auf 20 % der Netzentgelte begrenzt werden.

g) Anwendung der seit 2014 geltenden Mindestgrenzen

Unter Bezugnahme auf die seit 2014 geltende Rechtslage müsse es möglich sein, bei einer Benutzungsstundenzahl von mehr als 7.500 Stunden, bzw. 8.000 Stunden auf die Mindestgrenzen von 15% bzw. 10% der Netzentgelte abzustellen.

h) Kürzung der Rückforderungsbeiträge um 200.000 Euro

Aus Gründen der Gleichbehandlung sei es geboten, die Rückzahlungsbeträge generell um 200.000 Euro zu kürzen, um eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung gegenüber im Beihilfebeschluss der Kommission unter Rz. 229 geregelten De-Minimis-Fällen zu vermeiden.

i) Verfristung der Beihilfeentscheidung

Eine Rückforderung sei wegen Verfristung der Beihilfeentscheidung gemäß Art. 9 Abs. 6 Verfahrensverordnung EU 2015/1589 und aus Gründen des Vertrauensschutzes unzulässig. Die Entscheidungsfrist von 18 Monaten sei mit mehr als 5 Jahren weit überschritten.

j) Vertrauensschutz

Eine Rückforderung sei auch aus Gründen des Vertrauensschutzes unzulässig.

Schutzwürdiges Vertrauen ergebe bereits aus der außergewöhnlich langen Verfahrensdauer des Beihilfeverfahrens.

Der Letztverbraucher habe nicht nur auf die Rechtmäßigkeit der Befreiungsentscheidung selbst, sondern auch auf die Bestätigung durch die Bestätigung der Befreiungen im Rahmen der am 22.08.2013 erfolgten Änderung der StromNEV vertrauen können. Der Verordnungsgeber habe trotz rückwirkender Anpassung der Rechtslage die bestehende Netzentgeltbefreiung erst mit Ablauf des 31.12.2013 für unwirksam erklärt. Die Kommissionsentscheidung räume durchaus die Möglichkeit ein, dieses Vertrauen im Rahmen der Rückforderung auch zu berücksichtigen.

Laut EU-Beihilfebeschluss (Rz. 221) sei eine Berufung auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes unzulässig, wenn ein umsichtiger und besonnener Wirtschaftsteilnehmer in der Lage gewesen wäre, den Erlass einer Unionsmaßnahme, die seine Interessen berühren kann, vorherzusehen. Dies könne jedoch nicht bei allen Empfängern der Beihilfe einheitlich und ohne weitere Prüfung unterstellt werden.

Insbesondere müsse berücksichtigt werden, dass die Netzentgeltbefreiung durch einen privaten Netzbetreiber gewährt worden wäre. Infolgedessen sei die Staatlichkeit der Netzentgelte bzw. der Mittelgewährung für den Letztverbraucher nicht erkennbar gewesen.

Es müsse zudem berücksichtigt werden, dass auch die betroffenen Letztverbraucher für 2012 und 2013 von einer erhöhten § 19-Umlage betroffen gewesen seien.

Hinzu komme bei einigen Letztverbrauchern auch, dass aufgrund des Beihilfeverfahrens der EU-Kommission vom 06.03.2013 zwar bereits im Jahr 2013 entsprechende Rückstellungen gebildet worden seien, diese durch die Finanzbehörden aber nicht anerkannt und deshalb aufgelöst worden seien.

k) Unbillige Härte

Die beabsichtigten Rückforderungen stellten insbesondere für Letztverbraucher in Bayern eine unbillige Härte dar, da hier die expliziten Belastungen der Standorte weit über der Belastung betroffener Letztverbraucher im Bundesdurchschnitt liegen würden.

l) Rechtsmittel

Es müsse den Betroffenen ausreichende Zeit zur Prüfung etwaiger Rechtsmittel gegen die EU-Beihilfeentscheidung eingeräumt werden. Die Entscheidung müsse daher

zur Wahrung des rechtlichen Gehörs bis zur Veröffentlichung der EU-Entscheidung zurückgestellt werden.

m) Umsetzungsfrist der EU-Beihilfeentscheidung

Soweit die EU-Beihilfeentscheidung eine Umsetzungsfrist von insgesamt vier Monaten vorsehe, sei es ausreichend, wenn innerhalb dieser Frist ein wirksamer Rückzahlungsverwaltungsakt erlassen wird. Der tatsächliche Geldeingang und etwaige Vollstreckungsmaßnahmen könnten ggf. auch später erfolgen.

n) Berechnung des physikalischen Pfades

Nachteilige Weiterentwicklungen der Prüfungskriterien sollten aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht berücksichtigt werden.

o) Entgelte für singulär genutzte Betriebsmittel

In den Rückforderungsbetrag dürften keine Entgelte für singulär genutzte Betriebsmittel nach § 19 Abs. 3 StromNEV einbezogen werden.

p) Keine europarechtskonforme Umsetzung

Entgegen den Ausführungen der Bundesnetzagentur auf Seite 7 Buchstabe d) seien den betroffenen Netzbetreibern in den Jahren 2012 und 2013 keine Mindererlöse entstanden. Die Darstellung im Anhörungsbeschluss stelle daher keine europarechtskonforme Umsetzung des Beschlusses der Kommission dar.

q) Verzinsungsregelung

Hinsichtlich der Verzinsung enthalte die informatorische Zinsberechnung durch die Beschlusskammer einen Fehler, es habe eine tagesscharfe und nicht eine jahresbezogene Zinsberechnung zu erfolgen.

Der Rückzahlungstermin sei zu unbestimmt. Sachgerecht sei ein Abstellen auf den Zeitpunkt des Eingangs auf dem Konto des Netzbetreibers.

Die Verzinsung der Rückforderung sei auch deshalb nicht rechtmäßig, weil der Letztverbraucher die Länge des Beihilfeverfahrens nicht habe beeinflussen können. Zudem sei zu berücksichtigen, dass sich die Finanzmärkte seit mehreren Jahren in einer Null-/Negativzins-Phase befänden.

Zur Feststellung des maßgeblichen Zeitpunkts der Vorteilserlangung sei nicht auf den 1. Januar des Folgejahres, sondern auf den Zeitpunkt der Jahresendabrechnung abzustellen.

r) Rückzahlungsmodalitäten

Eine Einmalzahlung des ausgewiesenen Rückforderungsbetrages stelle für die betroffenen Letztverbraucher eine erhebliche finanzielle Belastung dar, da in der Vergangenheit keine Rückstellungen gebildet worden seien. Um finanzielle Auswirkun-

gen im Rahmen zu halten, sei es erforderlich einen größeren zeitlichen Vorlauf für die Zahlung sowie die Möglichkeit einer Ratenzahlung zu gewähren.

s) Gebühren

Im Hinblick Vergebührung müsse berücksichtigt werden, dass seinerzeit für die Genehmigung der Netzentgeltbefreiung bereits Gebühren erhoben worden seien und diese Entscheidung nunmehr revidiert werde.

t) Insolvenzverfahren

In seiner Stellungnahme vom 25.09.2018 hat der Letztverbraucher vorgetragen, dass aus seiner Sicht eine Differenzierung nach dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung erforderlich gewesen wäre.

u) Berechnung des Rückforderungsbetrags

Der Letztverbraucher trägt ferner vor, dass der Rückforderungsbetrag in Höhe von [redacted] zzgl. Zinsen fehlerhaft berechnet worden sei. So sei unzulässiger Weise das Kraftwerk [redacted] als Reservekraftwerk für die Berechnung des n-1 Reservepfades angesetzt worden. Vielmehr sei das Kraftwerk [redacted] auch im Falle des Ausfalls eines der vier Kraftwerksblöcke in der Lage, die Versorgung des Letztverbrauchers sicherzustellen. Würde man einen zusätzlichen n-1 Pfad zum Kraftwerk [redacted] nicht ansetzen, läge das relative individuelle Netzentgelt auf Basis des physikalischen Pfades bei [redacted] im Jahr 2012 und [redacted] im Jahr 2013.

Verfehlt sei auch die Nachzahlung von Entgelten in Höhe von [redacted] für singulär genutzte Betriebsmittel. Voraussetzung hierfür sei der Abschluss einer gesonderten Vereinbarung, die für 2012 und 2013 nicht vorliege und auch nicht nachgeholt werden könne. Insoweit sei auch zu berücksichtigen, dass sich die EU-Kommission nicht mit der Befreiung von den Entgelten für singulär genutzte Betriebsmittel befasst habe. Zudem sei nicht nachvollziehbar, warum die Rückforderung der Entgelte für singulär genutzte Betriebsmittel nicht auch auf 20 % begrenzt werde.

Zu beachten sei ferner der Umstand, dass der Letztverbraucher für die gewährte Befreiung Steuern hätte zahlen müssen, die insoweit nunmehr mindernd berücksichtigt werden müssten.

2) Netzbetreiber:

a) Nichtveröffentlichung der EU-Beihilfeentscheidung

Da bislang keine Veröffentlichung der EU-Beihilfeentscheidung erfolgt sei, sei eine umfassende Stellungnahme nicht möglich.

b) Rechtswidrigkeit der Befreiungsgenehmigung

Aufgrund der Inter-Partes-Wirkung könne die Entscheidung BGH EnVR 32/13 vom 06.10.2018 nicht zur Begründung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes herangezogen werden.

c) Vertrauensschutz

Der Grundsatz des Effektivitätsprinzips greife nur bei tatsächlich unionsrechtswidrigen Beihilfen, die hier nicht vorlägen. Zugunsten der Betroffenen müsse auch berücksichtigt werden, dass die in 2011 eingeführte Befreiungsregelung entgegen Art. 108 AEUV nicht notifiziert worden sei und die Beihilfeentscheidung erst 2018 und damit 5 Jahre nach Einleitung des Beihilfeverfahrens ergangen ist.

Auch sei zu berücksichtigen, dass auch die in 2015 ergangenen Entscheidungen des BGH nicht zum Anlass genommen wurden, die Netzentgeltbefreiungen aufzuheben.

d) Ermessen

Es bestehe keine Ermessensreduzierung auf null, da der EU-Beihilfebescheid rechtswidrig sei.

e) Rückforderungsverpflichtung

Der Netzbetreiber selbst sei nicht Adressat der Rückforderung. Insoweit sei es rechtsfehlerhaft, den Netzbetreiber unabhängig von einer vorherigen Rückzahlung des betroffenen Letztverbrauchers zu einer Rückerstattung in das Umlagesystem zu verpflichten. Der Netzbetreiber sei zu keinem Zeitpunkt Begünstigter der Netzentgeltbefreiung gewesen.

Ein Rückforderungsanspruch könne nicht auf Art. 108 AUEV gestützt werden, da hierdurch lediglich der betroffene Mitgliedsstaat verpflichtet werden könne, EU-rechtswidrige Beihilfen zurückzufordern.

Der Beihilfebeschluss selbst sei an den Mitgliedsstaat gerichtet und stelle daher keine Rechtsgrundlage für die Rückforderung gegenüber einem Privaten dar. Auch könne eine Rückforderung nicht auf Art 14 VO (EG) Nr. 659/1999 gestützt werden, da diese Vorgabe lediglich die EU-Kommission dazu befähige, Mitgliedstaaten zur Rückforderung nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Verfahrensrechts zu verpflichten.

Auch das nationale Recht enthalte insoweit keine Ermächtigungsgrundlage. Insbesondere regele § 19 Abs. 2 S. 13 ff StromNEV keine Zahlungspflicht im Sinne der im Anhörungsschreiben geregelten Rechtsfolgen. Auch § 49a Abs. 1 S. 2 VwVfG komme im Verhältnis zum Netzbetreiber mangels "erbrachter Leistungen" nicht in Betracht. Erbrachte Leistung im Sinne dieser Regelung seien sämtliche Leistungen auf Basis eines Verwaltungsaktes, der hier nicht vorliege. Auch eine analoge Anwendung komme nicht in Betracht. Es fehle an einer Regelungslücke und einer vergleichbaren Gemengelage. Der Netzbetreiber habe von einer Begünstigung nicht profitiert und könne daher auch nicht zur Rückzahlung verpflichtet werden.

f) Keine Vorleistungsverpflichtung

Es dürfe keine Vorleistungspflicht für Netzbetreiber begründet werden, die daraus resultiere, dass aufgrund der Teilaufhebung entstandene zivilrechtliche Zahlungsansprüche ggf. erst auf dem Zivilrechtsweg eingefordert werden müssten, der Netzbe-

treiber aber dennoch zu einer unverzüglichen Rückführung des Rückforderungsbetrags verpflichtet wäre.

Gegen eine Vorleistungsverpflichtung sprächen auch das damit einhergehende Insolvenzrisiko, das Zinszahlungsrisiko sowie Rechtsverfolgungs- und Berechnungsrisiken in Bezug auf die Hauptforderung bzw. Zinsumfang und –höhe.

Die Begründung einer Vorleistungspflicht sei im Übrigen auch untauglich, um die Beihilfe abzuwickeln. Käme der Letztverbraucher der Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Netzbetreiber nicht nach, hätte dies zur Folge, dass die vermeintliche Beihilfe gerade nicht rückabgewickelt werden würde.

Eine Vorleistungspflicht des Netzbetreibers sei im Übrigen auch mit enormen finanziellen und bilanziellen Belastungen des Unternehmensergebnisses verbunden. Hinzu komme das Risiko der Insolvenz der betroffenen Letztverbraucher.

g) Rückführung in die Umlage

Es bestehen auch Bedenken gegen eine unverzügliche Rückführung der Beihilfen in das Umlagesystem. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass der anteilige Aufschlag auf die Netzentgelte im § 19-Umlage-System gemäß § 19 Abs. 2 S. 15 StromNEV grundsätzlich in entsprechender Anwendung der §§ 26, 28 und 30 KWKG erfolgt. Nach § 28 Abs. 5 KWKG erfolge eine Jahresendabrechnung des Belastungsausgleichs erst bis zum 30. November eines Kalenderjahres mit Wertstellung zum 30. Juni des darauffolgenden Kalenderjahres.

Dem stehe auch nicht die sich aus dem Beihilfebeschluss benannte Verpflichtung Deutschlands zur Rückabwicklung der Beihilfe innerhalb von 4 Monaten entgegen. Innerhalb dieser Frist seien nur die Zahlungen der Letztverbraucher auf dem Umlagekonto zu verbuchen. Eine Rückführung in die Umlage selbst sei nicht möglich, da die Höhe der Umlage nur einmal jährlich festgesetzt werde und eine unterjährige Anpassung nicht vorgesehen sei.

Die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Überführung in das Umlagesystem sollte konkretisiert werden. Die Überführungsverpflichtungen sollten an die Bedingung des Zahlungseinganges beim Netzbetreiber knüpfen. Geregelt werden sollte auch der Umgang mit etwaigen Forderungsausfällen.

h) Rückzahlungsmodalitäten

Im Beschluss sollte ein verbindlicher Zeitpunkt für die tatsächliche Rückzahlung enthalten sein.

i) All-inclusive-Konstellationen

Soweit eine All-Inclusive-Belieferung gegeben sei, käme das Aufheben einer Zahlungspflicht nur gegenüber dem Lieferanten in Betracht, der für die Belieferung zunächst keine Netzentgelte entrichtet hat. Die Verpflichtung des Letztverbrauchers zur

unmittelbaren Rückzahlung an den Netzbetreiber müsste daher ausdrücklich angeordnet werden.

j) Zinsforderung

Es bestehe keine Rechtsgrundlage für eine Verpflichtung des Netzbetreibers zur Zinszahlung gemäß EU-Beihilfebeschluss.

k) Zinsregelung

Es sei eine Konkretisierung des Rückzahlungszeitpunkts bzgl. der Korrektur der Jahresabschlussrechnungen erforderlich.

Es werde vorgeschlagen, die Zinsen vom jeweiligen Zahlungsziel der Jahresendabrechnungen 2012 und 2013 bis zum Datum des Aufhebungsbeschlusses zu berechnen.

Ein anderer Vorschlag sieht vor, die Berechnung ab dem Zeitpunkt des Zugangs der jeweiligen Jahresendabrechnung beim Letztverbraucher (dritter Tag nach Beleg) Datum, bis zum Zeitpunkt der Gutschrift des Betrags auf dem Konto des Netzbetreibers vorzunehmen.

Neben dem Rückzahlungsbetrag solle auch der Anteil der zu zahlenden Zinsen als nominaler Betrag und nicht als prozentualer Wert angegeben werden.

Soweit in Tenorziffer 2. des Beschlussentwurfes die Festsetzung von Zinsen vorgesehen sei, bestünden hiergegen rechtliche Bedenken. Es würden unterschiedliche Regelungsgegenstände aus der Entscheidung der EU-Kommission unzulässig miteinander vermischt. Die geschuldeten Netzkosten seien unabhängig von der gesondert zu ermittelnden Verzinsung.

Es bestehe kein Zusammenhang zwischen der wieder auflebenden Verpflichtung des Netzentgelts und der Pflicht zur Zahlung der Zinsen. Einen Anspruch des Netzbetreibers gegenüber dem Letztverbraucher auf Zahlung der Zinsen habe vertraglich nie bestanden und würden auch mit dem jetzigen Beschluss nicht entstehen. Es bestünde daher das Erfordernis, eine Zahlungspflicht der Zinsen anzuordnen.

l) Geeignetheit des Verfahrens

Die Rückforderung der vermeintlichen Beihilfe sollte ausschließlich gegenüber dem Letztverbraucher durchgesetzt werden. § 49a Abs. 1 VwVfG könne insoweit analog angewendet werden. Aufgrund der besonderen Ausgestaltung des § 19-Umlagesystems liege in Verhältnis zum Letztverbraucher eine mit einer zu Unrecht durch den Staat gewährten Beihilfe vergleichbare Situation vor. Für eine analoge Anwendung spräche auch das europäische Effektivitätsprinzip. Gleichfalls komme auch eine analoge Anwendung des § 65 EnWG in Betracht. Da der durch die Teilaufhebung neubegründete Zahlungsanspruch auf § 20 EnWG i.V.m. §§ 17 ff StromNEV beruhe, diene § 65 Abs. 1 S. 1 EnWG als Rechtsgrundlage zu dessen Durchsetzung.

Teilrücknahme der Genehmigung sei nur eine notwendige, möglicherweise aber nicht hinreichende Voraussetzung für eine Abschöpfung des beihilferechtswidrig erlangten Vorteils.

Vorliegend seien die Beihilfen zwar als staatliche Maßnahmen zugerechnet, aber faktisch über zivilrechtliche Verträge zwischen Privaten umgesetzt worden. Verwaltungsrechtlich zulässig und unionsrechtlich geboten sei daher, die unmittelbare Rückforderung durch VA als Geltendmachung eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs i.V.m. Art. 14 VerfVO – ggf. in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung von § 49a VwVfG - umzusetzen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 7.11.2005 - 8 S 93/05=EuZW 2006, 91). Nur eine unmittelbare Rückforderung gewährleiste eine effektive und zeitnahe Vorteilsabschöpfung und verhindere insoweit eine aufwendige mehrstufige Rückabwicklung über die Netzbetreiber, für die es keine Rechtsgrundlage gebe und die im ungünstigsten Fall auch nicht zur erwünschten Vorteilsabschöpfung beim Letztverbraucher führe. Stattdessen würden zusätzliche Kosten und Risiken auf Seiten der Netzbetreiber ausgelöst. Weitere Folgeprobleme seien Risiken und die Refinanzierung etwaiger Kosten über die Netzentgelte.

m) Ermessensfehlgebrauch

Die Befreiungsgenehmigung werde seitens der Bundesnetzagentur nur teilweise zurückgenommen. Eine vollständige Rücknahme sei dagegen gar nicht erwogen worden, was als Ermessensunterschreitung anzusehen sei.

n) Abrechnungsaufwand

Seitens einiger Netzbetreiber wurde gefordert, im Rahmen der Rückabwicklung auch den damit verbundenen Abwicklungsaufwand in Abzug bringen zu dürfen, da für den Netzbetreiber Kosten entstünden, die ansonsten nicht kompensiert werden könnten.

o) Gebühren

Die Auferlegung einer Gebühr gegenüber dem Netzbetreiber sei unzulässig. Der Bescheid müsse kostenfrei ergehen.

Der vorgesehene Beschlussentwurf wurde am 13.09.2018 gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG dem Bundeskartellamt sowie der zuständigen Landesregulierungsbehörde zur Stellungnahme übersandt. Das Bundeskartellamt und die Landesregulierungsbehörde haben von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte verwiesen.

II.

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Aufhebung

a. Zuständigkeit

Als zuständige Ausgangsbehörde ist die Bundesnetzagentur auch für die Aufhebung zuständig.

b. Anhörung der Betroffenen

Den betroffenen Letztverbrauchern und Netzbetreibern wurde gemäß § 28 VwVfG und § 67 Abs. 1 EnWG die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Soweit in Einzelfällen die Anhörungsfrist als zu knapp bemessen kritisiert wurde, ist festzustellen, dass die Europäische Kommission der Bundesrepublik Deutschland in Ihrer Entscheidung eine insgesamt nur zwei- bis viermonatige Frist zur vollständigen Rückabwicklung der unionsrechtswidrigen staatlichen Beihilfen auferlegt hat. Innerhalb dieses seitens der Europäischen Kommission gesetzten Rahmens wurde eine längst mögliche Anhörungsfrist angesetzt.

Soweit auch gerügt wurde, dass bislang keine Veröffentlichung der EU-Kommissionsentscheidung erfolgt ist, ist darauf hinzuweisen, dass den Betroffenen durch die Beschlusskammer zumindest eine weitestgehend entschwärzte Fassung der Kommissionsentscheidung zur Verfügung gestellt wurde, die es den Betroffenen ermöglicht, sich vollumfänglich mit sämtlichen wesentlichen Gesichtspunkten der EU-Beihilfeentscheidung auseinanderzusetzen. Die Schwärzungen des EU-Beschlusses betrafen in Übrigen nur Angaben in Bezug auf diejenigen Unternehmen, die im Rahmen des Verfahrens Stellungnahmen abgegeben haben. Es ist daher nicht ersichtlich, warum eine Stellungnahme erst nach Veröffentlichung der ungeschwärzten Fassung durch die EU-Kommission möglich sein sollte.

Durch die Information im Vorfeld und die verlängerte Anhörungsfrist von einem Monat ist hinreichend Zeit zur Prüfung eingeräumt worden. Durch die Möglichkeit zur Einlegung weiterer Rechtsmittel ist eine weitergehende Prüfung zumindest nicht abgeschnitten. Dem Interesse der Betroffenen trägt zudem der Widerrufsvorbehalt unter Punkt 3. des Entscheidungstenors Rechnung.

c. Beteiligung anderer Behörden

Das Bundeskartellamt sowie die zuständigen Landesregulierungsbehörde wurden jeweils unter dem 06.07.2018 über die Einleitung des Verfahrens informiert. Unter dem 13.09.2018 wurde ihnen gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

2. Materielle Rechtmäßigkeit der Aufhebung

Die Voraussetzungen für eine Rücknahme gemäß § 48 Abs. 1 VwVfG liegen vor. Danach kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden. Auch die zusätzlichen

Voraussetzungen des § 48 Abs. 2-4 VwVfG für die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts liegen vor.

a. Rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt

Bei der Genehmigung der Befreiung von den Netzentgelten handelt es sich um einen den Letztverbraucher begünstigenden, jedoch unionsrechtswidrigen Verwaltungsakt.

Da durch die Genehmigung der Befreiung von den Netzentgelten der Letztverbraucher von seiner Pflicht befreit wird, Netzentgelte an seinen Anschlussnetzbetreiber zu bezahlen, handelt es sich vorliegend um einen Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt und somit um einen begünstigenden Verwaltungsakt.

Bereits der Bundesgerichtshof hat mit seiner Entscheidung vom 06.10.2015 unter dem Aktenzeichen EnVR 32/13 die Befreiungsregelung des § 19 Abs. 2 StromNEV in der Fassung vom 04.08.2011 inter partes für nichtig erklärt.

Nunmehr hat auch die Europäische Kommission die Genehmigungen der Befreiung von Netzentgelten bezüglich der Jahre 2012 und 2013 für unionsrechtswidrig erklärt und eine unverzügliche und vollständige Rückabwicklung im Wege des indirekten Vollzuges des Unionsrechts durch die nationalen Behörden angeordnet.

Die Genehmigung der Vollbefreiung in den Jahren 2012 und 2013 stellt nach den Ausführungen der Europäischen Kommission eine staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV dar. Die Genehmigung der Befreiung von den Netzentgelten sei als selektiver Vorteil der begünstigten Marktteilnehmer anzusehen.[1] Diese vollständige Befreiung von den Netzentgelten lasse sich insoweit nicht durch den inneren Aufbau des Netzentgeltsystems in Deutschland rechtfertigen, als sie über eine Verringerung der veröffentlichten Netzentgelte hinausgehe, die den Beitrag der Bandlastverbraucher zu einer Senkung oder zu einer Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten wiederspiegele.[2] Die Europäische Kommission kam daher zu dem Schluss, dass die vollständige Befreiung der Bandlastverbraucher insofern einen nicht zu rechtfertigenden selektiven Vorteil darstelle, als die Bandlastverbraucher von den ihrerseits verursachten Netzkosten oder, wenn diese Kosten weniger als den Mindestbeitrag von 20 % der veröffentlichten Netzentgelte ausmachten, von diesen befreit wurden. Durch die Umsetzung der Befreiung durch behördliche Genehmigung sei sie auch dem Staat zuzurechnen und aufgrund der Refinanzierung der aus der Vollbefreiung resultierenden Mindererlöse in den Jahren 2012 und 2013 über die § 19 Umlage auch aus staatlichen Mitteln gewährt.[3] Im Hinblick auf die Wälzung der aus vollständigen Netzentgeltbefreiungen resultierenden Mindererlösen sei die § 19 Umlage als eine von den Letztverbrauchern erhobene und vom Staat auferlegte parafiskalische Abgabe anzusehen, die nicht Teil des allgemeinen Netzentgeltsystems sei.[4] Die vollständige Befreiung sei ferner dazu geeignet gewesen, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, sowie die Wettbewerbsposition der befreiten Unternehmen im Vergleich zu ihren Wettbewerbern in anderen Mitgliedstaaten zu verbessern. Die vollständige Befreiung in den Jahren 2012 und 2013 für Bandlastverbraucher mit einem jährlichen Stromverbrauch von über 10 GWh und mindestens 7000 Benutzungsstun-

---

[1] Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.5.2018, SG-Greffe(2018) D/9385, Rn. 84 ff.
[2] Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.5.2018, SG-Greffe (2018) D/9385, Rn. 120.
[3] Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.5.2018, SG-Greffe (2018) D/9385, Rn. 122 ff.
[4] Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.5.2018, SG-Greffe (2018) D/9385, Rn. 140 f.

den stelle somit insofern eine Beihilfe dar, als die Bandlastverbraucher dadurch von den durch ihren Stromverbrauch verursachten Netzkosten und dem Mindestbeitrag von 20 % der veröffentlichten Netzentgelte befreit worden seien.

Da die Maßnahme vor ihrer Durchführung nicht bei der Europäischen Kommission zur Genehmigung angemeldet worden sei, verstieße die Beihilfe gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV und stelle somit eine rechtswidrige staatliche Beihilfe dar, die auch darüber hinaus im Hinblick auf die Jahre 2012 und 2013 als nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen sei.[5] Insbesondere eine Rechtfertigung nach Art. 107 Abs. 3 AEUV komme nach Feststellung der Europäischen Kommission nicht in Betracht. Eine sonstige Rechtfertigung insbesondere im Hinblick auf die Förderung der Versorgungssicherheit und erneuerbaren Stroms lehnt die Europäische Kommission ab.

Aus der unmittelbaren Geltung des europäischen Primärrechts in den Mitgliedstaaten folgt, dass eine nationale Beihilfe, die sich mit dem Binnenmarkt nicht vereinbaren lässt, nicht nur nach Unionsrecht, sondern auch nach nationalem Recht rechtswidrig ist. Mit der Entscheidung der Europäischen Kommission steht die Rechtswidrigkeit der staatlichen Beihilfe mit bindender Wirkung für die nationalen Behörden fest.[6]

Soweit im Rahmen der Stellungnahmen von Letztverbraucherseite Bedenken gegen die Einordnung als unionsrechtswidrige Beihilfe vorgetragen wurden, sind diese daher durch die Regulierungsbehörde nicht zu überprüfen, sondern können ggf. im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof gegen die Beihilfeentscheidung vorgebracht werden. Insoweit wird auf den Änderungsvorbehalt in Nr. 3 des Tenors dieses Beschlusses, sowie auf Ziffer III. der Begründung dieses Beschlusses hingewiesen.

Ebenfalls nicht anschließen kann sich die Beschlusskammer der Auffassung, dass aufgrund der Inter-Partes-Wirkung die Entscheidung BGH EnVR 32/13 vom 06.10.2015 nicht zur Begründung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes herangezogen werden könne. Der Umstand, dass die Entscheidung die Befreiungsregelung des § 19 Abs. 2 StromNEV in der Fassung vom 04.08.2011 nur inter partes für nichtig erklärt hat, bedeutet nicht, dass damit alle anderen auf dieser Basis getroffenen Entscheidungen als rechtmäßig angesehen werden können. Diese sind aus den in der BGH-Entscheidung genannten Gründen ebenfalls als rechtswidrig einzustufen, aufgrund ihrer Bestandkraft jedoch jedenfalls bis zum 31.12.2013 als rechtswirksam anzusehen. Dies gilt nach wie vor auch für die in 2011 gewährte Befreiung. Im Kontext der nunmehr getroffenen Entscheidung der Europäischen Kommission besteht insoweit die Verpflichtung, die getroffenen bestandskräftigen Befreiungen für die Jahre 2012 und 2013 zumindest teilweise aufzuheben.

b. Kein Vertrauensschutz

Gemäß § 48 Abs. 2 VwVfG darf ein begünstigender, rechtswidriger Verwaltungsakt, welcher Voraussetzung für eine einmalige oder laufende Geldleistung ist, nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig

---

[5] Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.5.2018, SG-Greffe (2018) D/9385, Rn. 163 ff.
[6] EuGH, EuZW 1997, 276; BVerwG EuZW 1998, 730; *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Auflage 2018, § 48, Rn. 13

ist. Vor dem Hintergrund der Kommissionsentscheidung ist jedoch zu beachten, dass die Anwendung des § 48 VwVfG nicht so erfolgen darf, dass die unionsrechtlich vorgeschriebene Rückforderung praktisch unmöglich gemacht wird.[7] Insofern tritt im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung der verschiedenen widerstreitenden Interessen an die Stelle des öffentlichen Interesses das Interesse der Europäischen Union an der Rücknahme zur Sicherstellung eines effektiven, gleichmäßigen Vollzugs des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten (Effektivitätsprinzip). Im Rahmen der Abwägung ist das Gemeinschaftsinteresse an der Aufhebung in Form einer unionsrechtskonformen Auslegung besonders zu gewichten, so dass ein etwaiges Vertrauensschutzinteresse des Beihilfeempfängers angesichts des besonderen Gewichts des Rücknahmeinteresses grundsätzlich schon dann zurücktritt, wenn die staatliche Beihilfe unter Missachtung der Art. 107, 108 AEUV gewährt wurde.[8] Dies ist vorliegend der Fall, so dass sich die Betroffenen nicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen im Sinne des § 48 Abs. 2 VwVfG berufen können.

Soweit von Seiten verschiedener Letztverbraucher die Auffassung vertreten wurde, die Beihilfeentscheidung sei verfristet, kann dieser Aspekt nur im Rahmen eines Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof gegen die Beihilfeentscheidung geprüft werden. Lediglich hilfsweise weist die Beschlusskammer darauf hin, dass Art. 9 Abs. 6 der Verordnung (EU) 2015/1589 nur davon spricht, dass sich die Kommission „bemühe", einen Beschluss „möglichst" innerhalb eines Zeitraums von 18 Monaten seit Eröffnung des Prüfverfahrens zu erlassen. Es handelt sich insoweit (wie der EuGH bereits vor längerem entschieden hat) lediglich um eine Ordnungsfrist, die keine Rechtsfolgen nach sich zieht[9].

Hingewiesen sei zudem darauf, dass die Kommission über eine Frist von 10 Jahren (mit weitreichenden Unterbrechungsmöglichkeiten, die zum Neubeginn der Verjährung führen) verfügt, bis zu der sie die Rückforderung anordnen kann. Erst danach tritt nach Art. 15 der Verordnung (EU) 2015/1589 eine Verjährung der Rückforderung ein. Es erscheint der Beschlusskammer ausgeschlossen, vor Ablauf dieser Frist schutzwürdiges Vertrauen im nationalen Recht annehmen zu können. Über die Frage des europarechtlichen Vertrauensschutzes im Rahmen der Beihilfeentscheidung an sich kann die Beschlusskammer darüber hinaus nicht befinden, da dieser Aspekt ggf. in einem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof gegen die Beihilfeentscheidung geprüft werden müsste.

Vorgetragen wurde auch, dass sich aus der außergewöhnlich langen Verfahrensdauer des Beihilfeverfahrens schutzwürdiges Vertrauen ergebe. Ob die lange Verfahrensdauer dem Vertrauensschutzgedanken zuwider läuft, ist jedoch ebenso einer rechtlichen Überprüfung durch den Europäischen Gerichtshof vorbehalten. Es ist bei dieser Betrachtung allerdings ergänzend ins Blickfeld zu nehmen, dass zu keiner Zeit eine Einstellung des EU-Beihilfeverfahrens in Aussicht stand. Auf einen solchen Verfahrensausgang konnte somit nicht vertraut werden.

---

[7] EuGH, EuGHE 1990, I-959, Rn. 61 "Belgien/Kommission"; EuGH, NVwZ 1990, 1161 "Deutsche Milchkontur u.a."; EuGH, EuGHE 1998, 4767 m.w.N. „Rapsbeihilfe; vgl. auch BVerwGE 106, 328.
[8] BVerwGE 106, 328.
[9] EuGH, Urteil vom 08.05.2008, Az. C-49/05 P, BeckRS 2010, 91851, Rn. 48 ff.: *„le délai (...) n'est pas impératif, (...) (il est) indicatif et prorogeable"* (französisches Original, zu übersetzen mit: „Die Frist (...) ist nicht bindend, (...) (sie ist) informatorisch und verlängerbar") ; *Rusche*, in: Immenga/Westmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2016, Art. 9 Beihilfeverfahrens-VO, Rn. 3

Ein besonderer Vertrauensschutz lässt sich insoweit auch nicht aus einer verordnungsrechtlichen Bestätigung der Befreiungen im Rahmen der am 22.08.2013 erfolgten Änderung der StromNEV ableiten. Insbesondere ist unbeachtlich, dass neben dem Auslaufen der Befreiungsgenehmigungen zum 31.12.2013 eine rückwirkende Anwendung einer übergangsweisen Stufenregelung eingeführt wurde und dann für die Zeiträume 2012 und 2013 zur Anwendung kam. Eine Bestätigung der Rechtmäßigkeit der Vollbefreiung lässt sich hieraus nicht ableiten. Kern der Regelung war gerade nicht die Fortführung der Vollbefreiungsmöglichkeit, sondern ihr Auslaufen sowie – aus EU-Beihilfeaspekten heraus - eine Wiedereinführung der auch von der EU-Kommission als mögliche Methode eines kostenorientierten, verursachungsgerechten Netzentgelts vorgegebenen Berechnung auf Basis des physikalischen Pfades zum nächstgelegen Grundlastkraftwerk. Die im Wesentlichen aus Bestandskraftserwägungen gewährte Beibehaltung der Befreiung würde in einer solchen Wertung als „Bestätigung der Befreiung" missdeutet werden. Die hiermit verbundenen Restrisiken waren zudem allen Betroffenen zum Zeitpunkt der Rechtsänderung weithin bekannt.

Soweit eingewendet wurde, dass nicht bei allen Empfängern der Beihilfe einheitlich und ohne weitere Prüfung unterstellt werden kann, dass sie den Erlass der getroffenen Entscheidung hätten vorrausehen können, ist festzustellen, dass es sich bei allen betroffenen Unternehmen um größere Industriebetriebe mit ganz erheblichen Jahresrumsätzen gehandelt hat. Insofern kann durchaus unterstellt werden, dass diese sich in Bezug auf mögliche EU-beihilferechtliche Entwicklungen auf dem Laufenden halten und sie als umsichtige und besonnene Wirtschaftsteilnehmer in der Lage gewesen sind, die für ihr Unternehmen möglichen Risiken abzuschätzen. Es kommt hinzu, dass nicht zuletzt vor dem Hintergrund des EU-Beihilfeverfahrens erfolgten Auslaufens der Vollbefreiungsmöglichkeit zum 31.12.2013 für die Unternehmen ausreichender Anlass bestanden hat, den Verlauf des insoweit weiter anhängigen EU-Beihilfeverfahrens im Blick zu halten. Daran kann auch der Einwand nichts ändern, dass die Entgelte durch einen privaten Netzbetreiber eingezogen worden seien und infolge dessen die Staatlichkeit der Netzentgelte bzw. der Mittelgewährung für den Letztverbraucher nicht erkennbar gewesen sei. Gegenstand des Beihilfeverfahrens war ja gerade das in § 19 Abs. 2 S. 2 ff. StromNEV geregelte Netzentgeltbefreiungssystem und die damit einhergehende Kompensation der Mindererlöse über ein Umlageverfahren.

Bezüglich der Forderung, es müsse berücksichtigt werden, dass auch die betroffenen Letztverbraucher für 2012 und 2013 von einer erhöhten § 19-Umlage betroffen waren, ist anzumerken, dass die betroffenen Unternehmen künftig umgekehrt auch von einer durch die Rückabwicklung bewirkten Reduzierung der § 19-Umlage profitieren werden.

Von einigen Letztverbrauchern wurde vorgetragen, dass bei ihnen aufgrund des Beihilfeverfahrens der EU-Kommission vom 06.03.2013 zwar bereits im Jahr 2013 entsprechende Rückstellungen gebildet worden seien, diese durch die Finanzbehörden nicht anerkannt und deshalb aufgelöst wurden. Hierzu ist festzustellen, dass im Hinblick auf die steuerliche Wertung, wonach aufgrund erhaltener Befreiungen die steuerliche Bemessung nicht niedriger angesetzt wird, nebst der angeführten fiskalischen Grundmotivation noch weitere Aspekte zu berücksichtigen sind. Danach würde die Bildung einer Rückstellung grundsätzlich voraussetzen, dass die Wahrscheinlichkeit eines negativen Ausgangs des EU-Beihilfeverfahrens seitens des Bilanzierenden mit mehr als 50 % eingeschätzt wird. Ein derartiges „Schuldeingeständnis" sollte bereits aus beihilfeverfahrenstaktischen Gründen heraus nicht eingeräumt werden. Es kann daher nicht daraus geschlossen werden, dass die Rückstellung in der Han-

delsbilanz enthalten ist und deshalb in der Steuerbilanz korrigiert wurde, sondern dass sie schon handelsrechtlich nicht gebildet worden ist (umgekehrte Maßgeblichkeit).

Unabhängig davon, welche Motivlagen letztlich dazu geführt haben, dass keine Rückstellungen gebildet wurden, verbleibt beim Steuerpflichtigen hieraus kein gravierender, existenzbedrohender Steuereffekt. Die steuerliche Bemessungsgrundlage dürfte um die EU-Beihilferückzahlungen entsprechend reduziert werden, so dass eine Überbesteuerung vermieden werden würde.

c. Ermessensausübung

Wurde, wie im vorliegenden Fall, eine staatliche Beihilfe von der Europäischen Kommission als mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärt, so beschränkt sich die Rolle der nationalen Behörden auf die Durchführung der Entscheidung der Europäischen Kommission.[10] Die nationale Behörde besitzt insofern kein Ermessen.[11] Die Bundesnetzagentur ist als zuständige nationale Behörde unionsrechtlich verpflichtet, den Genehmigungsbescheid für die mit Entscheidung der Europäischen Kommission unionsrechtswidrig erklärte staatliche Beihilfe, zurückzunehmen.[12] Mit der Rückforderung ist dabei gemäß Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates unverzüglich zu beginnen.

Insbesondere von Letztverbrauchern wurde auch vorgetragen, dass die EU-Beihilfeentscheidung der Regulierungsbehörde in Bezug auf die Rückforderung einen gewissen Ermessensspielraum einräume und es im Rahmen dieses Ermessens auch möglich und geboten sei, die nachzuzahlenden Netzentgelte alternativ zur Methode des physikalischen Pfades auch in entsprechender Anwendung der in § 32 Abs. 7 StromNEV i.d.F.v. 22.08.2013 geregelten Übergangsregelung (Stufenregelung) zu ermitteln. Diesbezüglich ist jedoch entgegenzuhalten, dass die EU-Kommissionsentscheidung in ihrer Entscheidung klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, dass die nachzuzahlenden individuellen Netzentgelte des Letztverbrauchers auf individuellen Kosten basieren und insoweit den geltend gemachten Beitrag zur Netzstabilität wiederspiegeln müssen (vgl. Rz. 200 und 202 der Kommissionsentscheidung). Ferner ergibt sich aus der Entscheidung der EU-Kommission ebenso eindeutig, dass die Berechnung eines verursachungsgerechten und kostenbasierten individuellen Netzentgelts auf der Grundlage der bereits vor der Befreiung angewandten Methode des physikalischen Pfades berechnet werden sollte, die die Bundesnetzagentur in ihrem „Leitfaden zur Genehmigung individueller Netzentgeltvereinbarungen nach §19 Abs. 2 S. 1 und 2 StromNEV" vom 26.10.2010 niedergelegt hat (vgl. Rz. 226 und 227 der Entscheidung der EU-Kommission). Von diesem Grundsatz abweichend hat sie lediglich eine Untergrenze der Befreiungshöhe eingezogen (in Höhe von 20 %, vgl. Rz. 228 der Entscheidung der EU-Kommission). Gründe, die im konkreten Einzelfall eine abweichende Berechnung hätten rechtfertigten können, sind nicht ersichtlich. Eine Ausnahmemöglichkeit kann insbesondere dann nicht angenommen, wenn sämtlichen von einer Befreiung begünstigten Unternehmen völlig losgelöst in der individuellen Betroffenheit und den individuell zurechenbaren Kosten die Möglichkeit eröffnet würde, sich auf die in § 32 Abs. 7 StromNEV i.d.F. vom 22.08.2013 enthaltene Pauschalregelung zu berufen. Bei einer solchen Anwendung würden nämlich sämtliche betroffene Unternehmen automatisch in den Genuss der sich für sie nach ihrem

---

[10] EUGH, NVwZ1998, 45 = NJW 1998, 47.
[11] *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Auflage 2018, § 48, Rn. 13
[12] EuGH, DVBl. 1994, 1122; EuGH, NJW 1998, 47.

Verbrauchsverhalten ergebenden maximal möglichen Untergrenze gelangen. Für eine verursachungsgerechte, an den Kosten orientierte physikalische Betrachtung im Sinne der EU-Entscheidung bliebe in diesem Fall kein Raum.

Dem kann insoweit auch nicht entgegengehalten werden, dass die Übergangsregelung der Kommission bekannt gewesen und nicht beanstandet worden ist. Vielmehr spricht der Umstand, dass die EU-Kommission trotz Kenntnis der Übergangsregelung auf die Berechnung des physikalischen Pfades abstellt, dafür, dass die Übergangsregelung gerade nicht angewendet werden soll.

Soweit hierin eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung gegenüber denjenigen Letztverbrauchern gesehen wird, die in den 2012 und 2013 eine Genehmigung nach § 32 Abs. 7 StromNEV i.d.F.v. 22.08.2013 erhalten haben, ist dem entgegenzuhalten, dass die von der Rückabwicklung betroffenen Unternehmen zwar nunmehr zur Nachzahlung eines kostenorientierten Netzentgelts für die Jahre 2012 und 2013 verpflichtet werden und damit ggf. ein im Vergleich zu den durch die Übergangsregelung fallenden Unternehmen höheres Entgelt bezahlen müssen. Dem steht jedoch bei dem ganz überwiegenden Teil der betroffenen Unternehmen ein nicht zu vernachlässigender Vorteil gegenüber, der sich daraus ergibt, dass die ihnen im Jahr 2011 gewährten Vollbefreiungen unangetastet bleiben.

Aus den zuvor genannten Gründen ist es auch nicht möglich, die Rückforderung aus Diskriminierungsgründen auf 20 % der Netzentgelte zu begrenzen.

Die Untergrenze von 20 % wird im Beschluss der EU-Kommission des Weiteren explizit als solche benannt (vgl. Kommissionsentscheidung Rz. 231). Dies bedeutet, dass ein preisliches Abweichen darunter ausgeschlossen sein soll. Dies bedeutet umgekehrt, dass eine Begrenzung nach oben konsequenterweise durch die Charakterisierung als Untergrenze (vgl. „mindestens", Rz. 231 der Entscheidung) gleichsam ausgeschlossen ist.

Gleiches gilt insoweit auch für die Forderung, den betroffenen Unternehmen unter Bezugnahme auf die seit 2014 geltende Rechtslage die Möglichkeit einzuräumen, bei einer Benutzungsstundenzahl von mehr als 7.500 Stunden, bzw. 8.000 Stunden auf die Mindestgrenzen von 15% bzw. 10% der Netzentgelte abzustellen. Eine höhere Benutzungsdauer von mehr als 7.500 Stunden bzw. mehr als 8.000 Stunden pro Jahr hat ab dem Jahr 2014 zu höheren Begünstigungsmöglichkeiten geführt. Diese neue Rechtslage ist indes nicht auf die Jahre 2012 und 2013 anwendbar. Die EU-Beihilfeentscheidung ist jedenfalls insoweit eindeutig, als dass im Hinblick auf die einzuhaltenden gesetzlichen Mindestvoraussetzungen auf die vor der Einführung der Befreiung geltende Rechtslage abzustellen ist (Rz. 225 und 227 der Kommissionsentscheidung). Eine Anwendung der Besserstellung für Jahresbenutzungsstunden von 7.500 bzw. 8.000 h/a ist daher ausgeschlossen

Seitens einiger Letztverbraucher wurde vorgetragen, die beabsichtige Rückforderungen stelle insbesondere für Letztverbraucher in strukturschwachen Gebieten, bspw. in bestimmten ländlichen Regionen, eine unbillige Härte dar, da hier die expliziten Belastungen der Standorte weit über der Belastung betroffener Letztverbraucher im Bundesdurchschnitt liegen würden. Dass die Berechnungsmethode desphysikalischen Pfads in einzelnen Regionen Deutschlands systematisch zu Benachteiligungen bestimmter Unternehmen führe, ist nicht zutreffend. Entscheidend für die letztendliche Höhe der Rabattierung ist vielmehr insbesondere die Entfernung zur nächstgelegenen Erzeugungsanlage sowie der Anteiligkeitsgrad der

Betriebsmittelnutzung. Das sich daraus ergebene höhere Netzentgelt ist insoweit auch sachgerecht, da insoweit auch Bau einer eigenen Anschlussleitung zur nächstgelegenen geeigneten Erzeugungsanlage entsprechend teurer wäre. Im Übrigen stehen bei den erzeugungsschwerpunktfernen Letztverbrauchern aufgrund ihrer Standortwahl oftmals auch Produktionskostenvorteile gegenüber, etwa durch standortnahe Holzgewinnung in der Glasproduktion oder durch bessere Erreichbarkeiten zu Flüssen oder Salzlagerstätten.

Soweit eine Ermessensreduzierung auf null aufgrund der angeblichen Rechtswidrigkeit des Beihilfebescheides verneint würde, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die europäischen Gerichte schlussendlich über die Rechtswidrigkeit der EU-Kommissionsentscheidung zu entscheiden haben. Da eine hieraus resultierende Belastung für den Letztverbraucher wieder ausgeglichen würde (vgl. Widerrufsvorbehalt unter Punkt 3. des Entscheidungstenors) ist die Ermessensabwägung ermessensfehlerfrei.

Von Seiten der Netzbetreiber wurde im Rahmen der Anhörung vorgetragen, nicht unmittelbarer Adressat der Rückforderung zu sein. Insbesondere lasse sich weder aus der Beihilfeentscheidung selbst noch aus einer entsprechenden Anwendung des § 49a Abs. 1 S. 2 VwVfG eine Möglichkeit zu unmittelbaren Rückzahlungsverpflichtung ableiten.

Diesbezüglich ist festzustellen, dass es selbstverständlich zu den originären Verpflichtungen des Netzbetreibers gehört, für die ordnungsgemäße Abwicklung der §19-Umlage zu sorgen. Ob es sich hierbei um „normale" durch Rückabwicklungssachverhalte begründete Abwicklungstätigkeiten oder – wie hier – durch die Folgen einer EU-Beihilfeentscheidung induzierte Rückabwicklungen handelt, ist insoweit unerheblich. Sämtliche Rückabwicklungsnotwendigkeiten zählen zu den Aufgaben des Netzbetreibers und sind dementsprechend auch ordnungsgemäß von diesem zu erledigen. Daran ändert auch die Häufigkeit im EU-Beihilfeverfahren nichts. Etwaige finanzielle Lasten hat dieser nur in Folge ggf. höherer Abwicklungskosten zu tragen, im Übrigen ist er von sämtlichen Belastungen freigestellt, da der Abwicklungsaufwand grundsätzlich mit der Rendite aus dem Netzgeschäft abgegolten wird.

Ferner wurde vorgetragen, dass die Netzbetreiber jedenfalls nicht unabhängig von der Rückzahlung durch die begünstigten Letztverbraucher zu einer Vorleistung, etwa zur Rückführung der Beträge in das Umlagesystem verpflichtet werden dürfen. Gegen eine Vorleistungsverpflichtung sprächen insbesondere das damit einhergehende Insolvenzrisiko, das Zinszahlungsrisiko sowie Rechtsverfolgungs- und Berechnungsrisiken in Bezug auf die Hauptforderung bzw. Zinsumfang und –höhe. Um entsprechenden Befürchtungen ausreichend Rechnung zu tragen, hat die Beschlusskammer nachfolgend unter Punkt h. nochmals ausdrücklich klargestellt, dass eine entsprechende Verpflichtung zur Weiterleitung nur in Folge des Beschlusses tatsächlich geleisteter Rückzahlungsbeträge besteht. Vorleistungspflichten des Netzbetreibers werden durch die vorliegende Entscheidung somit nicht statuiert. Einwendungen gegen diese Belastungsfolgen sind insoweit gegenstandslos.

Vereinzelt wurde vorgetragen, die Bundesnetzagentur habe ihr Ermessen insoweit unterschritten, weil die Befreiungsgenehmigung nur teilweise zugenommen werden solle und eine vollständige Rücknahme erst gar nicht erwogen worden sei. Diesbezüglich ist anzumerken, dass eine mögliche Vollbefreiung mit einer sich anschließenden Möglichkeit der Beantragung einer nachträglichen Genehmigung für die Jahre 2012 und 2013 nach Einschätzung der Beschlusskammer für alle Beteiligten mit deutlich höheren administrativen und zeitlichem Aufwand und mit zusätzlichen finanziellen und rechtlichen Risiken verbunden gewesen wäre.

Die betroffenen Letztverbraucher wären zunächst gezwungen, den vollständigen Befreiungsbetrag an die Netzbetreiber und in der Folge in das Umlagesystem zurückzuführen. Erst in der Folge hätten sie dann die Möglichkeit gehabt, neue Vereinbarungen abzuschließen und bei der Bundesnetzagentur zur Genehmigung vorzulegen, um in den Genuss einer erneuten Auszahlung des Reduzierungsbetrages zu kommen. Auch wäre zu erwarten gewesen, dass viele Letztverbraucher sich jedenfalls bis zu Genehmigung der nachträglichen Vereinbarungen gegen eine vollständige Aufhebung der Netzentgeltbefreiung zu Wehr gesetzt und eine Zahlung verweigert hätten. Insgesamt stellt sich daher dieser Weg als deutlich weniger effektiv und damit im Vergleich zur vorgesehenen Teilaufhebung als deutlich weniger geeignet dar.

Der Teilaufhebung steht vorliegend auch nicht entgegen, dass 2012 über das Vermögen des Letztverbrauchers ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Durch die getroffene Entscheidung wird sichergestellt, dass für den Fall, dass entgegen den derzeitigen Erwartungen doch noch ausreichende Vermögensmasse vorhanden sein sollte, die nach den Feststellungen der EU-Kommission unionsrechtswidrigen Beihilfen zumindest anteilsmäßig aus der Insolvenzmasse zurückgefordert und in das Umlagesystem überführen werden können. Entgegen der Auffassung des Letztverbrauchers ist insoweit auch keine Differenzierung nach dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung erforderlich gewesen. Insoweit hat die EU-Kommission mit Schreiben vom 05.10.2018 nochmals ausdrücklich klargestellt dass auch im Falle eines zwischenzeitlichen Insolvenzverfahrens eine nur teilweise durchgeführte Rückforderung in keinem Fall als eine vollständige Durchführung der Rückforderungsentscheidung anzusehen ist. So hätten mehrere Urteile der europäischen Gerichte bestätigt, dass eine Teilrückforderung die vollständige Rückforderungspflicht nicht erfüllt[13]. Mit Hinweis auf die Kommissions-Mitteilung zur Rückforderungspraxis[14] würden dort keine Gründe angeführt, die eine Teilrückforderung als vollständige Durchführung der Rückforderung rechtfertigen würden. Bei insolventen Unternehmen sei die Rückforderung nur dann vollständig erfüllt, wenn entweder der volle Befreiungsbetrag zurückgefordert wurde oder das Unternehmen des Beihilfeempfängers liquidiert wird. Sogar im Fall der Fortführung der Betriebstätigkeit müsse der volle Beihilfebetrag zurückgefordert werden[15].

d. Umfang der Rücknahme

Hinsichtlich des Umfangs der vorzunehmenden Aufhebung ordnet die Europäische Kommission in ihrer Entscheidung an, dass die Beihilfe zurückgefordert werden soll und der Rückforderungsbetrag Zinsen umfassen soll, die von dem Zeitpunkt, ab dem die Beihilfe den Empfängern zur Verfügung stand, bis zu deren tatsächlicher Rückzahlung berechnet werden. Die Rückforderung solle sich nur auf die vollständige Befreiung von den Netzentgelten in der Zeit vom 01.01.2012 bis zum 31.12.2013 erstrecken und anhand der individuellen Netzentgelte, die ohne die Befreiung zu entrichten gewesen wären, bemessen werden, da

---

[13] C-499/99 und C-610/10 Europäische Kommission v Königreich Spanien; C-363/16 Europäische Kommssion v Republick Griechenland.

[14] Bekanntmachung der Kommission: Rechtswidrige mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen: Gewährung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedsstaaten; Amtsblat C 272, 15.11.2007, S. 4.

[15] Siehe Randnummer 67 der Mitteilung

nur dieser Teil eine staatliche Beihilfe darstellt. Die Rückforderungsbeträge sollten danach für jedes der betreffenden Jahre die individuellen Netzentgelte sein, die die Empfänger ohne die vollständige Befreiung hätten zahlen müssen.[16] Die individuellen Netzentgelte sollten anhand der Methode des physikalischen Pfads berechnet werden[17], die die Bundesnetzagentur in ihrem „Leitfaden zur Genehmigung individueller Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 S. 1 und 2 StromNEV" vom 26.10.2010 dargelegt hat. Hierbei ist eine Berücksichtigung aktueller Entwicklungen in der Verwaltungspraxis nach dem mit der Europäischen Kommission abgestimmten Rückforderungsplan zulässig. Die Rückforderungsbeträge sollten jedoch für jedes der betreffenden Jahre mindestens 20 % des Betrages entsprechen, den der Empfänger entrichtet hätte, wenn er die veröffentlichten Netzentgelte hätte zahlen müssen.[18]

Entgegen dem Vortrag einiger Letztverbraucher ist daher auch die Annahme verfehlt, die Kommission habe „keine Vorgaben" für die Berechnungsmethode gemacht. Vielmehr ergibt sich insbesondere aus den bereits oben zitierten Rz. 19 und 114 der Beihilfeentscheidung, dass die Europäische Kommission die Berechnungsmethode des sog. „physikalischen Pfades" als eine „zuverlässige Näherung an die von den Bandlastverbrauchern im Zeitraum 2011 – 2013 verursachten (Netz)kosten" ansieht. Soweit die Unternehmen von individuellen Netzentgelten befreit wurden, die auf dieser Grundlage (entsprechend der Rechtslage vor Inkrafttreten der Regelung in § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011) hätten berechnet werden müssen, liegt nach Auffassung der Kommission eine Beihilfe vor. Denn erst dadurch, dass die Netzentgeltbefreiung sich vom Konzept der individuellen Netzentgelte, die aufgrund der bestimmten Nutzern zuordenbaren individuellen Netzkosten berechnet werden, gelöst hat, liegt nach Auffassung der Kommission eine Abweichung vom allgemeinen Bezugssystem vor, die den Charakter als unionrechtswidrige Beihilfe begründet.[19] Von dieser bindenden Vorgabe der Kommission kann die Beschlusskammer nicht abweichen. Offenbleiben kann daher, ob eine von dieser Berechnungsmethode abweichende, gänzlich pauschale Regelung wie die in § 32 Abs. 7 Satz 1, 19 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StromNEV 2013 einstmals vorgesehene, überhaupt den Anforderungen der Kommission zur Ermittlung der vom Letztverbraucher verursachten Netzkosten genügen würde.

Insofern ist die Bundesnetzagentur gehalten, den Ausgangsbescheid unter Anwendung der dargelegten Berechnungsmethodik teilweise aufzuheben.

Diesbezüglich hat die Bundesnetzagentur die seitens der Betroffenen vorgenommene Nachberechnung des individuellen Netzentgelts geprüft und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass der Ausgangsbescheid für die Jahre 2012 und 2013 i.H.v. insgesamt [redacted] zurückzunehmen ist. Dieser Betrag stellt nach Maßgabe der Berechnungsvorgaben der Europäischen Kommission den Wert der von den befreiten Bandlastverbrauchern in den Jahren 2012 und 2013 verursachten Netzkosten und damit den Betrag der zu Unrecht gewährten staatlichen Beihilfen dar.

---

[16] Siehe zu alledem Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.5.2018, SG-Greffe (2018) D/9385, Rn. 224 ff.
[17] Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.5.2018, SG-Greffe(2018) D/9385, Rn. 19 und 114.
[18] Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.5.2018, SG-Greffe(2018) D/9385, Rn. 228.
[19] Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.5.2018, SG-Greffe(2018) D/9385, Rn. 115.

Vereinzelt wurde im Rahmen der Stellungnahmen vorgetragen, in den Rückforderungsbetrag dürften keine Entgelte für singulär genutzte Betriebsmittel nach § 19 Abs. 3 StromNEV einbezogen werden, da sich die Beihilfeentscheidung nur auf § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV bezöge. Dies ist unzutreffend. Die Beihilfe liegt natürlich auch in Sachverhalten vor, die mit der Begründung des § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV vollumfänglich befreit wurden. Denn sonst verbliebe auch hier ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil beim Beihilfeempfänger, den er bei Anwendung der Rechtslage vor der Vollbefreiung nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV so nicht erhalten hätte.

Auch sieht die Beschlusskammer insoweit entgegen der Auffassung des Letztverbrauchers keinerlei Veranlassung, die Entgelte für singulär genutzte Betriebsmittel zu begrenzen, da diese sich gemäß § 19 Abs. 3 S. 2 StromNEV an den individuell zurechenbaren Kosten der singulär genutzten Betriebsmittel dieser Netz- oder Umspannebene zu orientieren haben und dabei die in § 4 dargelegten Grundsätze zu beachten haben. Eine Begrenzung auf 20% hätte zur Folge, dass der überwiedende Anteil der EU-rechtswidrigen Beihilfe beim Unternehmen verbliebe.

Entgegen der Auffassung einiger Letztverbraucher ist dieser Rückforderungsbetrag auch nicht um einen „Freibetrag" in Höhe von 200.000 Euro zu reduzieren. Diesbezüglich hat die Europäische Kommission weder einen solchen „Freibetrag" bei der Berechnung zugelassen, noch ergibt sich dieser aus Gründen des Gleichheitssatzes in Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes.

Zur Einordnung des Betrages von 200.000 Euro, der in Rz. 229 der Beihilfeentscheidung erwähnt wird, ist anzuführen, dass es sich insoweit um eine „Freigrenze" bzw. einen „Höchstbetrag" handelt. Ist diese bzw. dieser überschritten, kommt die Regelung (im Unterschied zum steuerrechtlichen Freibetrag) überhaupt nicht mehr zur Anwendung. In Artikel 2 Beihilfeentscheidung führt die Kommission wörtlich aus, dass *„Einzelbeihilfen, die aufgrund der in Artikel 1 genannten Regelung gewährt werden (...) keine Beihilfen dar(stellen), sofern sie zum Zeitpunkt ihrer Bewilligung die Voraussetzungen erfüllen, die in einer nach Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 994/98 des Rates erlassenen und zum Zeitpunkt der Bewilligung der Beihilfen geltenden Verordnung vorgesehen sind."*

Die nach Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 994/98 des Rates erlassenen und zum Zeitpunkt der Bewilligung der Beihilfen in den Jahren 2012 und 2013 geltenden Verordnungen sind die in Rz. 229 der Beihilfeentscheidung genannten Verordnungen, mithin die Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission sowie die Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission. Es handelt sich insoweit um die zeitlich aufeinander folgenden sog. „De-Minimis-Verordnungen". In Artikel 3 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 bzw. inhaltsgleich in Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 ist angeordnet, dass eine sog. „De-Minimis-Beihilfe" nur dann vorliegt, wenn die Gesamtsumme der einem Unternehmen gewährten De-Minimis-Beihilfen einen Betrag von 200.000 Euro innerhalb von drei Steuerjahren nicht übersteigt. Darüber hinaus gelten weitere Voraussetzungen, die hier jedoch offenbleiben können.

Denn es ist offensichtlich, dass der Gesamtbetrag der dem Letztverbraucher in 2012 und 2013 gewährten Beihilfe über dem Betrag von 200.000 Euro liegt. Sie stellt damit ohne Zweifel keine „De-Minimis-Beihilfe" dar.

Soweit vorgetragen wird, die betroffenen Letztverbraucher seien aufgrund Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes jedoch ebenso zu behandeln, wie diejenigen Letztverbraucher, die den Höchstbetrag (bzw. die „Freigrenze") nicht überschritten und die übrigen Voraussetzungen der vorgenannten Verordnungen der Kommission erfüllt haben, so wird verkannt, dass es sich bei den diesen Letztverbrauchern gewährten Netzentgeltbefreiungen eben gerade nicht um eine unionsrechtswidrige Beihilfe im Rechtssinne handelt. Dies hat die Kommission sowohl in Artikel 2 der Beihilfeentscheidung wie in deren Rz. 229 ausdrücklich klargestellt, indem sie ausgeführt hat, dass diese Fälle „nicht als staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV betrachtet werden" (Rz. 229 Beihilfeentscheidung) bzw. „keine Beihilfe dar(stellen) (Artikel 2 Beihilfeentscheidung).[20] Mithin liegt bereits kein Fall einer „Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem"[21] vor. Vielmehr wird derjenige, dem eine unionsrechtswidrige Beihilfe im Rechtssinne gewährt wurde zutreffend anders behandelt, als derjenige, dem eine solche Beihilfe im Rechtssinne nicht gewährt wurde.

Für die Berechnung der Zinsen ist nach den Vorgaben der Beihilfeentscheidung der EU-Kommission auf den Zeitraum vom Zeitpunkt, ab dem die Beihilfe dem Empfänger zu Verfügung stand, bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Rückzahlung, abzustellen. Die zugrunde zulegende Zinsberechnungsmethodik ergibt sich aus den Verordnungen der Kommission Nr. 794/2004 sowie Nr. 271/2008 (Änderungsverordnung). Demnach beruht der Rückforderungszinssatz auf einem Referenzzinssatz bzw. Basiszinssatz zzgl. 100 Basispunkte. Die Rückforderungszinsen werden nach der Zinseszinsformel berechnet und zwar ab Bereitstellung der Beihilfe bis zum Zeitpunkt der Rückzahlung. Für die Berechnung ist insoweit das auf der Interseite der Bundesnetzagentur unter dem Link veröffentlichte Berechnungstool zu verwenden.

Dieses Berechnungstool wurde durch die Europäische Kommission zur Verfügung gestellt. Es bestehen entgegen der Annahme einiger Letztverbraucher keine Hinweise, dass dieses Berechnungstool die eigenen Vorgaben der Europäischen Kommission insbesondere aus Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 in der Fassung durch Art. 1 Nr. 4 der Verordnung (EG) Nr. 271/2008 unzutreffend umsetzen würde. Insoweit wird auf Art. 11 Abs. 3 der Verordnung EG Nr. 794/2004 hingewiesen, der lautet:

„Der in Absatz 1 genannte Zinssatz gilt während des gesamten Zeitraums bis zum Tag der Rückzahlung. Liegt jedoch mehr als ein Jahr zwischen dem Tag, an dem die rechtswidrige Beihilfe dem Empfänger zum ersten Mal zur Verfügung gestellt wurde, und dem Tag der Rückzahlung der Beihilfe, so wird der Zinssatz ausgehend von dem zum Zeitpunkt der Neuberechnung geltenden Satz jährlich neu berechnet."

Danach kommt für die Verzinsung des Rückforderungsbetrages gerade keine „tagesscharfe" Berechnung „unter Berücksichtigung unterjähriger Zeiträume" in Betracht. Vielmehr erfolgt bei mehrjährigen Rückzahlungszeiträumen lediglich einmal jährlich eine Neuberechnung des Zinssatzes anhand des an diesem Tag geltenden Zinssatzes. Ebendies bildet das Berechnungstool ab.

---

[20] Art. 107 AEUV ist nach ständiger Auffassung und unbeanstandeter Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission in derart geringfügigen Fällen nicht anwendbar, siehe hierzu etwa *Catalán*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 107 AEUV, Rn. 78f.

[21] *BVerfGE* 1, 14, 52; statt aller: P.Kirchhof, in: Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 1 GG, 82. EL 2018, Rn. 296.

Der teilweise vorgetragene Einwand, dass in der Tenorierung die Zinsberechnung nicht hinreichend konkret tenoriert worden wäre, liegt neben der Sache. Im Zusammenspiel von Tenorierung und Begründung sind die Modalitäten der Zinsberechnung für alle Beteiligten klar und eindeutig geregelt. Aufgrund des Umfangs der Rechenschritte ist eine weitergehende Präzisierung im Tenor selbst entbehrlich, wenn wie hier diese in geeigneter Weise in der Begründung präzisiert worden ist. Hinzukommt, dass dem Beschluss am Ende weitere Hinweise als Hilfestellung beigefügt worden sind.

Soweit von Seiten der Netzbetreiber die Befürchtung vorgetragen wurde, durch den vorliegenden Aufhebungsbescheid selbst zur Zahlung von Zinsen gemäß EU-Beihilfebeschluss verpflichtet zu werden, ist diese Sorge unbegründet. Adressat der Zinsverpflichtung sind allein die von der Netzentgeltbefreiung betroffenen Letztverbraucher. Durch die unverzügliche Weiterleitung der erhaltenen Beihilfebeträge des Letztverbrauchers an den umlagebildenden Übertragungsnetzbetreiber entstehen auch keine weiteren Zinsen beim Anschlussnetzbetreiber. Eine etwaige Verzinsung auf dem ÜNB-Konto unterliegt den Regelungen zur § 19-Umlage.

Soweit seitens des Letztverbrauchers im vorliegenden Fall eine fehlerhafte Berechnung des physikalischen Pfades aufgrund des erfolgten Ansatzes eines n-1 Reservepfades zum Kraftwerk [redacted] beanstandet wird, kann dies vorliegend dahinstehen, da die Kosten des physikalischen Pfades selbst bei Berücksichtigung der Kosten des kritisierten n-1 Reservepfades zum Kraftwerk [redacted] mit [redacted] weit unterhalb des zurückzufordernden Mindestbetrags von [redacted] liegen und insoweit keine Relevanz für die Höhe der Rückerstattung aufweisen.

Entgegen der Auffassung des Letztverbrauchers ist schließlich auch keine Berücksichtigung etwaiger steuerliche Nachteile erforderlich.

(Zu weiteren Details der Zinsberechnung beachten Sie bitte die deklaratorischen Hinweise am Ende dieses Beschlusses!)

e. Abrechnungsaufwand

Vereinzelt wurde von Netzbetreiber gefordert, im Rahmen der Rückabwicklung auch den damit verbundenen Abwicklungsaufwand in Abzug bringen zu dürfen. Hierfür besteht jedoch weder eine rechtliche Grundlage noch eine sachliche Notwendigkeit, da derartiger Aufwand bereits über die Netzentgelte gedeckt wird.

f. Rücknahmefrist gem. §. 48 Abs. 4 VwVfG

Die Frist zur Rücknahme des Verwaltungsaktes gem. § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG ist gewahrt.

Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob § 48 Abs. 4 VwVfG im Rahmen der Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen überhaupt anwendbar ist. Denn jedenfalls hat die Bundesnetzagentur als für die Rücknahme zuständige Behörde erst mit der durch Pressemitteilung am 28.05.2018 bekannt gemachten Rücknahmeentscheidung Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Ausgangsbescheides und damit von den die Rücknahme rechtfertigenden Tatsa-

chen (vgl. nur BVerwG, NJW 1985, S. 819) erlangt. Die Rücknahmefrist endet daher frühestens am 28.05.2019 (§ 31 Abs. 1 VwVfG, §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB).

g. Fehlen eines Widerrufsvorbehalt

Soweit seitens von Letztverbrauchern gerügt wurde, dass der ursprüngliche Beschluss zur Befreiung von Netzentgelten entgegen § 48 Abs. 1 VwVfG weder einen Widerrufsvorbehalt noch Hinweise auf eine etwaige Aufhebung enthalten habe, ist festzustellen, dass die Beschlusskammer im Zeitpunkt der Entscheidung von der vollständigen Rechtmäßigkeit der seinerzeitigen Befreiungsregelung ausgegangen ist und die Entscheidung damit naturgemäß ohne entsprechende Widerrufsvorbehalte ausgestaltet worden ist. Dies ändert jedoch nichts an der Verpflichtung zur rechtmäßigen Umsetzung der EU-Kommissionsbeihilfeentscheidung.

h. Rechtsfolgen

Mit der teilweisen Aufhebung des Ausgangsbescheids lebt die Verpflichtung des Letztverbrauchers zur Zahlung von Netzentgelten an den Netzbetreiber nach § 20 EnWG i.V.m. §§ 17 ff. StromNEV wieder auf. Der Letztverbraucher ist insofern verpflichtet, das geschuldete Netzentgelt zzgl. Zinsen gemäß Kapitel V der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 für den Zeitraum ab dem Zeitpunkt der Zurverfügungstellung der Beihilfe bis zu deren tatsächlicher Rückzahlung unverzüglich an den Netzbetreiber zu zahlen.

Soweit in diesem Zusammenhang die ausdrückliche Vorgabe eines verbindlichen Rückzahlungszeitpunkts gefordert wurde, ist dies aus Sicht der Beschlusskammer nicht erforderlich. Das Zahlungsziel ist in dem Hinweis auf unverzügliche Zahlung nach Erhalt des Beschlusses hinreichend klar definiert. Gründe für eine weitere Konkretisierung des Rückzahlungstermins sind nicht ersichtlich.

Da hierdurch der Betrag, der in 2012 und 2013 durch § 19 Abs. 2 S. 1 und 2 StromNEV entstandenen Mindererlöse des Netzbetreiber reduziert wird, ist dieser gemäß § 19 Abs. 2 S. 13 ff. StromNEV seinerseits verpflichtet, die vom Letztverbraucher in Folge des Beschlusses tatsächlich geleisteten Rückzahlungsbeträge ebenfalls unverzüglich zum Zwecke der Rückführung in die § 19 StromNEV-Umlage an den insoweit zuständigen Übertragungsnetzbetreiber weiterzuleiten, um eine rechtzeitige und vollständige Umsetzung der Kommissionsentscheidung zu gewährleisten.

Soweit hiergegen vorgetragen wird, dass den betroffenen Netzbetreibern in den Jahren 2012 und 2013 gar keine tatsächlichen Mindererlöse entstanden seien, so ist es zwar zutreffend, dass nach der Umlagesystematik zunächst jeder Netzbetreiber befreite und nicht befreite Abnahmen so kalkuliert, dass diese im Ergebnis zu Preisen führen, die sich auch eingestellt hätten, wenn es gar keinen Befreiungstatbestand gegeben hätte. Wird insoweit darauf verwiesen, dass „Mindererlöse" tatsächlich nicht entstünden, so wird aber übersehen, dass die nicht durch die Letztverbraucher entrichteten Erlösanteile über die §19- Umlage gedeckt werden. Mindererlöse würden somit ohne den Ausgleich durch die § 19-Umlage durchaus entstehen. Insoweit ist die Darstellung im Anhöhrungsschreiben auch nicht irrig, sondern

verdeutlicht, dass es genau um diejenigen Beträge geht, die sonst zu Mindererlösen führen würden.

Von verschiedenen Netzbetreibern wurden Bedenken im Hinblick auf die Geeignetheit der vorgesehenen Teilaufhebung zur Umsetzung der EU-Beihilfeentscheidung geäußert. Insbesondere wurde bemängelt, dass es insoweit an einer ausdrücklichen Verpflichtung des begünstigten Letztverbrauchers fehle und die Rückforderung der Beihilfe damit nicht effektiv genug durchgesetzt werden könne. Die Beschlusskammer teilt diese Befürchtung nicht, da sich die als Folge der Teilaufhebung der Netzentgeltbefreiung auflebende Verpflichtung zur Zahlung der Netzentgelte insoweit bereits unmittelbar aus der Verordnung selbst ergibt.

Für den Fall, dass eine unverzügliche Zahlung des Letztverbrauchers an den Netzbetreiber widererwartend nicht erfolgen sollte, behält sich die Bundesnetzagentur allerdings vor, weitere Maßnahmen zur Rückforderung der unionsrechtlichen Beihilfe gegen den Letztverbraucher einzuleiten.

Soweit vereinzelt der Wunsch geäußert wurde, aufgrund der sich für den Letztverbraucher ergebenden erheblichen finanziellen Belastung einen größeren zeitlichen Vorlauf für die Zahlung sowie ggf. die Möglichkeit einer Ratenzahlung zu gewähren, besteht hierfür aus Sicht der Beschlusskammer kein Handlungsspielraum. Da die Beihilfeentscheidung aus den oben genannten Erwägungen der Europäischen Kommission zu einer unverzüglich notwendigen Rückerstattung der gewährten Beihilfen führen muss, sind die Rückzahlungsmodalitäten behördlicherseits nicht änderbar. Der hieraus beschriebene finanzielle Belastungseffekt kann somit nicht vermieden werden.

Soweit einige Netzbetreiber Bedenken gegen eine unverzügliche, vom herkömmlichen Verfahren abweichende Rückführung der Beihilfen in das Umlagesystem geäußert wurden, ist anzumerken, dass sich eine sofortige Rückführung über die § 19-Umlage als hinreichend begründet und sachgerecht darstellt und auch im Interesse der Netzbetreiber liegen dürfte, da hierdurch die Gefahr von Negativzinsen abgewendet wird. Für eine unverzügliche Weiterleitung spricht ebenfalls die Treuhandfunktion der die § 19-Umlage verwaltenden Übertragungsnetzbetreiber. Auch im Interesse des Umlagezahlers ist eine frühestmögliche Rückführung sachgerecht, damit die Gelder, die dieser lange Zeit in rechtswidriger Weise vorfinanzieren musste, ihn auch zeitnah wieder erreichen. Zahlungen die erst nach dem 30. September eingehen, werden demgegenüber erst in der Umlage 2020 Berücksichtigung finden können.

i. All-Inclusive-Konstellationen

Im Zusammenhang mit möglichen All-Inclusive-Belieferungsverhältnissen wurde die Auffassung vertreten, dass das Aufheben einer Zahlungspflicht nur gegenüber dem Lieferanten in Betracht kommen könne, der für die Belieferung zunächst keine Netzentgelte entrichtet habe. Die Verpflichtung des Letztverbrauchers zur unmittelbaren Rückzahlung an den Netzbetreiber müsse daher ausdrücklich angeordnet werden. Diese Auffassung ist aus Sicht der Beschlusskammer unzutreffend. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass als möglicher Anspruchinhaber der Regelung nach § 19 Abs. 2 StromNEV immer nur der Letztverbraucher und nicht der Lieferant in Betracht zu ziehen ist.

So steht einer Vereinbarung nach § 19 Abs. 2 S. 1 bis 4 StromNEV nicht entgegen, dass der

Letztverbraucher im Falle eines integrierten Stromliefervertrages (All-inclusive-Vertrag) nicht selbst Netznutzer ist[22]. Bei entsprechender Vertragsgestaltung werden die Netznutzungsverträge nicht zwischen Netzbetreiber und Letztverbraucher abgeschlossen, sondern sind Bestandteil des Lieferantenrahmenvertrags zwischen Netzbetreiber und Lieferant (Netznutzer). Netznutzer und damit auch Netzentgeltverpflichteter ist in diesen Fällen nicht der Letztverbraucher, sondern der Lieferant[23]. Würde man ein unmittelbares Netznutzungsverhältnis zwischen Letztverbraucher und Netzbetreiber zur Tatbestandsvoraussetzung des § 19 Abs. 2 S. 1 bis 4 StromNEV machen, hätte dies zur Folge, dass während der Laufzeit eines Lieferantenrahmenvertrages weder der Letztverbraucher noch der Lieferant in den Genuss eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 1 bis 4 StromNEV kommen könnte, weil es einerseits dem Letztverbraucher am Merkmal der eigenen Netznutzung und andererseits dem Lieferanten am Merkmal des Letztverbrauchers fehlt[24]. Es widerspricht jedoch der Intention des § 19 Abs. 2 S. 1 bis 4 StromNEV, nur jenen Letztverbrauchern einen Anspruch auf ein individuelles Netzentgelt zuzugestehen, die in einem direkten Vertragsverhältnis mit dem Netzbetreiber stehen, während Letztverbraucher ohne eigenen Netznutzungsvertrag vom Anwendungsbereich des § 19 Abs. 2 S. 1 bis 4 StromNEV ausgeschlossen würden[25]. Denn auch diese werden, jedenfalls mittelbar, über den Netznutzer voll zur Deckung der Netzkosten des Netzbetreibers herangezogen[26]. Aus den genannten Gründen wurde in entsprechenden Fällen auch nicht der Lieferant von Netzentgelten befreit, sondern der betroffene Letztverbraucher. Dieser ist nunmehr verpflichtet, das auf Basis der Rechtslage vor Inkrafttreten der Regelung in § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV 2011 ermittelte Netzentgelt unmittelbar an den Netzbetreiber zu zahlen. Ein Umweg über den Lieferanten muss insoweit nicht eingeschlagen werden.

j. Umsetzungsfrist

In Bezug auf die Frist zur Umsetzung der Beihilfe von insgesamt vier Monaten wurde ausgeführt, dass es ausreichend sei, wenn innerhalb dieser Frist ein wirksamer Rückzahlungsverwaltungsakt erlassen wird. Der tatsächliche Geldeingang und etwaige Vollstreckungsmaßnahmen könnten ggf. auch später erfolgen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Beihilfeentscheidung der EU-Kommission darauf abzielt, Wettbewerbsvorteile unverzüglich zu beseitigen, insofern diese auf Beihilfeursachen beruhen. Diesem Gedanken zur Folge muss die Beihilfe unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Verzögern die Sphäre des begünstigten Unternehmens verlassen, um diesem seitens der EU-Kommission verfolgten Ziel, den als unionsrechtswidrig eingestuften Wettbewerbsvorteil zu beseitigen, Rechnung zu tragen. Daher ist eine Rückführung der erhaltenen Mittel innerhalb der Viermonatsfrist grundsätzlich unumgänglich.

III.

Der in Nr. 3 des Tenors dieses Beschlusses vorgesehene Änderungsvorbehalt beruht auf §36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Diese Regelung ist auf gebundene Verwaltungsakte anzuwenden, die eine Behörde von Amts wegen erlässt. Zwar handelt es sich bei der Teilrücknahme eines

---

[22] vgl. Festlegungsbeschluss BK4-13-739 vom 11.12.2013 S. 49 Punkt II 6. b)
[23] vgl. Festlegungsbeschluss BK4-13-739 vom 11.12.2013 a.a.O.
[24] vgl. Festlegungsbeschluss BK4-13-739 vom 11.12.2013 a.a.O.
[25] vgl. Festlegungsbeschluss BK4-13-739 vom 11.12.2013 a.a.O.
[26] vgl. Festlegungsbeschluss BK4-13-739 vom 11.12.2013 a.a.O.

bestandskräftigen Verwaltungsaktes gemäß § 48 Abs. 1 und 2 VwVfG grundsätzlich um eine Ermessensentscheidung der Beschlusskammer. Wie bereits dargestellt, führt die Bindung an das höherrangige Unionsrecht im konkreten Fall einer rechtswidrigen Beihilfe jedoch dazu, dass ein Ermessen für die nationale Behörde nicht mehr besteht. Der Änderungsvorbehalt dient in diesem Zusammenhang dazu, durch eine Berücksichtigung einer etwaigen rechtskräftigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichts bzw. des Europäischen Gerichtshofes hinsichtlich der Wirksamkeit der Beihilfeentscheidung die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen der Genehmigung individueller Netzentgelte sicherzustellen. Zugleich wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass einzelne betroffene Letztverbraucher angekündigt haben, gegen die Entscheidung der Kommission vorgehen zu wollen. Sollte dies geschehen und die Entscheidung der Kommission auf diesem Wege zu Fall gebracht werden, erschiene es ungerecht, in den Genuss dessen nur diejenigen Letztverbraucher kommen zu lassen, die den Eintritt der Bestandskraft der vorliegenden Entscheidung durch eine Beschwerde vor dem nationalen Gericht verhindert haben. Insoweit wird durch den Änderungsvorbehalt vermieden, dass der Letztverbraucher gegen den vorliegenden Beschluss der Beschlusskammer alleine aus dem Grund im Wege der Beschwerde vor dem Oberlandesgericht gerichtlich vorgeht, um seine materielle Rechtsposition zu wahren.

IV.

Die in diesem Beschluss getroffenen Entscheidungen sind nach § 91 Abs. 5 Nr. 2 EnWG nicht kostenpflichtig. Es werden daher für diesen Beschluss keine Verwaltungsgebühren von dem Netzbetreiber und/oder dem Letztverbraucher erhoben.

Entscheidungen der Beschlusskammer betreffend die Genehmigung der Vereinbarungen individueller Netzentgelte bzw. der Befreiung von Netzentgelten sind grundsätzlich nach § 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EnWG i. V. m. §§ 29 Abs. 1, 24 Satz 1 Nr. 3 EnWG kostenpflichtig. Abweichendes gilt gemäß § 91 Abs. 5 Nr. 2 EnWG dann, wenn die Kosten bei richtiger Behandlung der Sache durch die Beschlusskammer nicht entstanden wären. Es dürfen also keine Kosten erhoben werden für Entscheidungen der Beschlusskammer, die zur Korrektur rechtswidriger Entscheidungen im Wege der Änderung bzw. der (Teil-) Rücknahme erforderlich werden (siehe *Matz*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Auflage 2014, § 91 EnWG, Rn. 38).

Vorliegend sind die Voraussetzungen des § 91 Abs. 5 Nr. 2 EnWG gegeben. Die Genehmigung der Befreiung von den Netzentgelten war aufgrund Verstoßes gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV unionsrechtswidrig und deshalb im Umfang der Unionsrechtswidrigkeit durch Teilrücknahme zu korrigieren.

Einwendungen gegen eine mögliche Vergebührung der Teilaufhebung sind somit als gegenstandslos zu betrachten. Ob insoweit auch eine Anpassung der früheren Kostenentscheidung für die seinerzeitige Vollbefreiung erforderlich ist, bleibt einer gesonderten Entscheidung vorbehalten.

V.

Wichtige Hinweise der Beschlusskammer!

Die Beschlusskammer weist klarstellend und rein deklaratorisch auf folgende Aspekte hin:

I. Berechnung der Zinsen

Wie bereits oben unter Ziff. II.2.d. am Ende dargestellt, ist für die Zinsberechnung das von der Europäischen Kommission zur Verfügung gestellte, auf der Internetseite der Bundesnetzagentur abrufbares Berechnungstool zu verwenden.
Dieses finden Sie unter www.bundesnetzagentur.de > Beschlusskammern > Beschlusskammer 4 > Aktuelles > Beihilfeverfahren der Europäischen Kommission zu § 19 StromNEV – Rückforderung.

Für die Berechnung der Zinsen ist in diesem Tool als „Date of aide granting" das Datum der jeweiligen Jahresendabrechnung für das Jahr 2012 bzw. 2013 einzusetzen.

Als „nominal amount" ist der Jahresbetrag der tatsächlich verursachten Netzkosten (mithin die Kosten des physikalischen Pfades) oder, sofern die Kosten des physikalischen Pfades niedriger sein sollten, das Mindestentgelt von 20 % des veröffentlichten Netzentgeltes der Jahre 2012 bzw. 2013 einzutragen.

Als „date of end calculation" ist der voraussichtliche Zeitpunkt der Gutschrift des Rückzahlungsbetrags auf dem Konto des Netzbetreibers einzutragen. Sollten sich hierbei im Nachhinein Abweichungen ergeben, ist die Berechnung korrigierend mit dem tatsächlichen Rückzahlungszeitpunkt vorzunehmen und der Beschlusskammer unverzüglich zu melden.

II. Mitteilungen der Netzbetreiber an die Regulierungsbehörde

Die Beschlusskammer geht davon aus, dass vor dem Hintergrund des noch anhängigen Insolvenzverfahrens nicht mit einer kurzfristigen Rückzahlung durch den Letztverbraucher zu rechnen ist.

Für den Fall, dass es entgegen den derzeitigen Erwartungen doch noch möglich sein sollte, aus der verbleibenden Vermögenmasse die nach den Feststellungen der EU-Kommission uni-onsrechtswidigen Beihilfe zumindest anteilsmäßig einzufordern, wird der Netzbetreiber wird gebeten, der Beschlusskammer unverzüglich nach Eingang der ggf. anteilsmäßigen Rückzahlung durch den Letztverbraucher die Höhe der Rückzahlung, das Datum der Rückzahlung sowie die Weiterleitung der Rückzahlung an den Umlagemechanismus mitzuteilen.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden.

Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) 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 durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Alexander Lüdtke-Handjery	Rainer Busch	Jacob Ficus
Vorsitzender	Beisitzer	Beisitzer