

## BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 1486/16 -
- 1 BvR 1487/16 -
- 1 BvR 2490/16 -
- 1 BvR 2491/16 -

### **In den Verfahren über die Verfassungsbeschwerden**

der L... SE, vertreten durch die geschäftsführenden Direktoren T..., L..., Ö...  
und W...

- Bevollmächtigte: 1. Rechtsanwalt Andreas Grigoleit,  
Hansastraße 16, 20149 Hamburg  
2. Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte,  
Holthusenstraße 12, 22359 Hamburg -

1. ge- a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 11. Mai 2016 - EnZR 50/  
gen 14 -,  
b) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 8. März 2016 - EnZR 50/  
14 -,  
c) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 6. Oktober 2015 - EnZR  
50/14 -,  
d) den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. November  
2014 - VI-2 U (Kart) 2/13 -,  
e) das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. August 2014 -  
VI-2 U (Kart) 2/13 -,  
f) den Beschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 19. August 2013 - 37  
O 62/11 (Kart) -,  
g) das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 1. Juli 2013 - 37 O 62/11  
(Kart) -

**- 1 BvR 1486/16 -,**

2. ge- a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 11. Mai 2016 - EnZR 72/  
gen 14 -,

- b) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 8. März 2016 - EnZR 72/14 -,
- c) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 6. Oktober 2015 - EnZR 72/14 -,
- d) das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. Oktober 2014 - VI-2 U (Kart) 1/13 -,
- e) den Beschluss des Landgerichts Dortmund vom 17. Oktober 2013 - 16 O 197/11 (Kart) -,
- f) das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 13. Juni 2013 - 16 O 197/11 (Kart) -

**- 1 BvR 1487/16 -,**

- 3. ge- a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 14. September 2016 -  
gen EnZR 19/15 -,
- b) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 12. Juli 2016 - EnZR 19/15 -,
- c) den Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 24. August 2015 - 2 U 5/13 (Kart) -,
- d) das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 23. April 2015 - 2 U 5/13 (Kart) -,
- e) den Beschluss des Landgerichts Magdeburg vom 12. Juni 2015 - 36 O 205/11 -,
- f) den Beschluss des Landgerichts Magdeburg vom 31. Januar 2013 - 36 O 205/11 -,
- g) das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 5. Dezember 2012 - 36 O 205/11 -

**- 1 BvR 2490/16 -,**

- 4. ge- a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 14. September 2016 -  
gen EnZR 20/15 -,
- b) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 12. Juli 2016 - EnZR 20/15 -,

- c) den Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 24. August 2015 - 2 U 6/13 (Kart) -,
- d) das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 23. April 2015 - 2 U 6/13 (Kart) -,
- e) den Beschluss des Landgerichts Magdeburg vom 12. Juni 2015 - 36 O 260/10 -,
- f) den Beschluss des Landgerichts Magdeburg vom 31. Januar 2013 - 36 O 260/10 -,
- g) das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 5. Dezember 2012 - 36 O 260/10 -

**- 1 BvR 2491/16 -**

hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Kirchhof,  
den Richter Schluckebier  
und die Richterin Ott

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 26. September 2017 einstimmig beschlossen:

**Die Verfassungsbeschwerden werden nicht zur Entscheidung angenommen.**

**G r ü n d e :**

**A.**

Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihren Verfassungsbeschwerden gegen zivilgerichtliche Entscheidungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts, die die Billigkeit von regulierten Stromnetzentgelten zum Gegenstand haben. 1

**I.**

1. Mit dem am 13. Juli 2005 in Kraft getretenen novellierten Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz - EnWG) wurde europäischen Richtlinien folgend der Wechsel zum System eines staatlich regulierten Netzzugangs vollzogen. Entgelte für den Netzzugang bedurften seither nach § 23a Abs. 1 EnWG einer vorherigen Genehmigung durch die zuständige Regulierungsbehörde (sog. Ex-ante-Kontrolle). Die Genehmigung war gemäß § 23a Abs. 2 Satz 1 EnWG zu erteilen, 2

soweit die Entgelte den Anforderungen des Energiewirtschaftsgesetzes und der Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzentgeltverordnung - StromNEV) entsprachen. Die genehmigten Entgelte waren nach § 23a Abs. 2 Satz 2 EnWG Höchstpreise, die nur unter besonderen Voraussetzungen überschritten werden durften. Diese rein kostenbasierte Regulierung der Stromnetzentgelte ist mit der am 1. Januar 2009 eingeführten Anreizregulierung weitgehend entfallen. Mit der Verordnung über die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze (Anreizregulierungsverordnung - ARegV) vom 29. Oktober 2007 werden statt einer Genehmigung der konkreten Netzentgelte aufgrund einer reinen Kostenprüfung nunmehr die Obergrenzen der zulässigen Gesamterlöse eines Netzbetreibers durch behördliche Festlegung bestimmt.

2. Die Beschwerdeführerin ist eine Anbieterin für Ökostrom und Ökogas in Deutschland, die zur Belieferung ihrer Kunden mit Strom die Verteilnetze von verschiedenen Stromnetzbetreibern gegen Entgelt nutzt. Die Beklagte in den Ausgangsverfahren 1 BvR 1486/16 und 1 BvR 1487/16 betreibt die regionalen Verteilnetze für Strom und Gas in der Region R... und hatte das Netzmonopol in ihrem Netzgebiet inne. Die Beklagte in den Ausgangsverfahren 1 BvR 2490/16 und 1 BvR 2491/16 ist die Netzbetreiberin des größten Stromverteilnetzes in Ostdeutschland.

3

Die Beschwerdeführerin zahlte in den Jahren 2007 und 2008 die von den beiden beklagten Netzbetreiberinnen verlangten und zuvor durch die Bundesnetzagentur nach § 23a Abs. 1 EnWG genehmigten Netzentgelte nur unter dem Vorbehalt der Rückzahlung. Allein für Januar 2008 lag eine Genehmigungslücke vor (Verfahren 1 BvR 1487/16), weshalb die Netzbetreiberin die genehmigten Entgelte der vorausgegangenen Periode beibehielt. Die Beschwerdeführerin hält die verlangten Netzentgelte für unbillig überhöht. Sie nahm daher in den Ausgangsverfahren die zwei Stromnetzbetreiberinnen auf Rückzahlung der Differenz zwischen dem tatsächlich gezahlten und dem gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) als billig festzustellenden Netzentgelt gerichtlich in Anspruch.

4

3. Die Klagen und Berufungen der Beschwerdeführerin waren vor den Landgerichten und Oberlandesgerichten erfolglos, weil diese den Sachvortrag der Beschwerdeführerin als unzureichend ansahen.

5

Grundsätzlich hätten zwar die Beklagten die Billigkeit der Netzentgelte darzulegen und zu beweisen. Der Billigkeitsmaßstab sei jedoch kein individueller, sondern müsse aus der typischen Interessenlage des Netznutzungsverhältnisses und den für dessen Ausgestaltung maßgeblichen gesetzlichen Vorgaben der §§ 21 ff. EnWG gewonnen werden. Die Entgeltgenehmigung durch die Bundesnetzagentur nach § 23a EnWG entfalte eine Indizwirkung, also eine widerlegliche tatsächliche Vermutung für die Billigkeit und Angemessenheit des berechneten Entgelts. Die beklagten Netzbetreiberinnen könnten sich daher in einem ersten Schritt auf die erteilte Entgeltgenehmigung berufen. Demgegenüber müsse die Beschwerdeführerin substantiiert und nachvollziehbar darlegen, aus welchen Gründen das genehmigte Entgelt im konkre-

6

ten Einzelfall unbillig überhöht sei. Dabei müsse insbesondere dargelegt werden, dass das verlangte Entgelt die Kosten des Netzbetriebes übersteige und dass dies beim Netzbetreiber zu einem unvertretbar hohen, marktwirtschaftlich und unternehmerisch nicht mehr zu rechtfertigenden Gewinn führe. Aus dem Prüfungsmaßstab sei abzuleiten, dass Einwendungen gegen energiewirtschaftliche Vorgaben selbst oder gegen die generelle Verfahrensweise der Regulierungsbehörden in den Genehmigungsverfahren nach Maßgabe dieser Vorschriften sowie Einwendungen, die auf die beschränkten Erkenntnismöglichkeiten der Regulierungsbehörden zielten, nicht geeignet seien, die Indizwirkung zu erschüttern. Die Beschwerdeführerin sei daher mit allen Argumenten ausgeschlossen, die sich auf die generellen Schwächen der Datenerhebung sowie die generelle Dichte und Tiefe der Prüfung durch die Bundesnetzagentur bezögen. Sie müsse darüber hinausgehende Umstände des konkreten Einzelfalls substantiiert vortragen, beispielsweise einen Verstoß gegen Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes beziehungsweise der Stromnetzentgeltverordnung oder unrichtige Angaben des Netzbetreibers im Genehmigungsverfahren, deren Fehlerhaftigkeit nicht aufgedeckt worden sei.

Nach diesen Grundsätzen sei es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, die Indizwirkung der Entgeltgenehmigungen zu erschüttern. Sie habe nicht substantiiert dargelegt, dass das von den beklagten Netzbetreiberinnen verlangte Entgelt die tatsächlichen Kosten des Netzbetriebes übersteige, so dass diese unvertretbar hohe, marktwirtschaftlich und unternehmerisch nicht mehr zu rechtfertigende Gewinne erzielt hätten. Die Beschwerdeführerin habe auch nicht behauptet, dass die Bundesnetzagentur den Entgeltgenehmigungen unrichtige Angaben der beklagten Netzbetreiberinnen zu Kosten zugrunde gelegt oder überhöhte Kosten berücksichtigt habe. Stattdessen habe sie ihren Vortrag auf abstrakte tatsächliche und rechtliche Ausführungen beschränkt, in denen die Durchführung der Entgeltgenehmigungsverfahren durch die Bundesnetzagentur im Allgemeinen dargestellt und beanstandet werde, ohne dass eine Auseinandersetzung mit den konkret erteilten Entgeltgenehmigungen stattfinde.

Die Beanstandung der in den Entgeltgenehmigungen dargestellte Prüftiefe bezüglich des Gebots der Kosteneffizienz nach § 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG sei unbeachtlich. Insoweit seien die Genehmigungen lediglich unter Widerrufsvorbehalt erteilt worden und die dargestellte Prüftiefe entspreche den in § 21 Abs. 2 bis 4 EnWG zum Ausdruck kommenden Vorstellungen des Normgesetzgebers. Jede darüber hinausgehende Anforderung verkenne die tatsächlichen Möglichkeiten der behördlichen Kontrolle und beschränke damit im Ergebnis die Entgeltgenehmigung in ihrer Wirksamkeit erheblich.

4. Der Bundesgerichtshof wies die dagegen gerichteten Revisionen in den Ausgangsverfahren 1 BvR 1486/16 und 1 BvR 1487/16 gemäß § 552a der Zivilprozessordnung (ZPO) sowie die Nichtzulassungsbeschwerden in den Verfahren 1 BvR 2490/16 und 1 BvR 2491/16 zurück. Die jeweiligen Anhörungsrügen der Beschwerdeführerin wurden ebenfalls als unbegründet zurückgewiesen.

## II.

Mit ihren Verfassungsbeschwerden rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte aus Art. 3 Abs. 1 (nicht im Verfahren 1 BvR 1486/16), Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG. 10

1. Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot sei verletzt, weil sich die Ausgangsgerichte so weit von den rechtsstaatlichen Standards der Würdigung des Tatsachenvortrags entfernt hätten, dass die angegriffenen Entscheidungen auf sachfremden Erwägungen beruhen müssten. Ein weiterer Verstoß liege in der fehlerhaften Umsetzung der Darlegungs- und Beweislastverteilung. 11

2. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin in Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, weil von ihr Tatsachenvortrag verlangt werde, den zu erbringen ihr nicht möglich sei. Die Beschwerdeführerin werde im Netzentgeltgenehmigungsverfahren weder beigeladen noch angehört. Es gebe für sie keine verfahrensrechtlichen Möglichkeiten, die von der Bundesnetzagentur genehmigten Entgelte zu überprüfen. Ohne Einsicht in den ungeschwärzten Genehmigungsbescheid und die Antragsunterlagen, also ohne Kenntnis der Kostendaten in aggregierter Form, könne sie aber keine weiteren Tatsachen benennen. Dies sei ihr selbst dann nicht möglich, wenn - wie im Verfahren 1 BvR 1487/16 - ausnahmsweise ein ungeschwärzter Genehmigungsbescheid vorliege. 12

3. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG sei verletzt, weil die Ausgangsgerichte der Beschwerdeführerin Vortrag zu unrichtigen Tatsachenangaben des Netzbetreibers in den Antragsunterlagen abverlangten. Damit setzten die Gerichte die Anforderungen an die Darlegung so hoch an, dass diese nicht erfüllt werden könnten. Durch die Annahme der Indizwirkung der Entgeltgenehmigungen werde die einzig verbleibende Rechtsschutzmöglichkeit verkürzt. 13

4. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen zudem Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG. 14

## III.

Zu den Verfassungsbeschwerden 1 BvR 1486/16 und 1 BvR 1487/16 haben der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs, der Bundesverband Erneuerbare Energie e.V., der Bundesverband Neue Energiewirtschaft e.V., die Bundesnetzagentur, der Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V., der Verband Kommunaler Unternehmen e.V., der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V., die Agora Energiewende, die Beklagte der Ausgangsverfahren und die Gesellschaft für Stromwirtschaft Stellung genommen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie sowie das Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen hatten Gelegenheit zur Äußerung, haben jedoch von einer Stellungnahme abgesehen. Die Akten der Ausgangsverfahren wurden beigezogen. 15

## B.

Die Verfassungsbeschwerden sind nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Annahmenvoraussetzungen nach § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. 16

### I.

Nach Inkrafttreten der Anreizregulierungsverordnung vom 29. Oktober 2007 kommt den Verfassungsbeschwerden schon von vornherein keine grundsätzliche Bedeutung mehr zu (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Für außer Kraft getretenes oder geändertes Recht besteht im Regelfall kein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse, seine Verfassungsmäßigkeit zu klären, auch wenn die strittigen verfassungsrechtlichen Fragen noch nicht durch das Bundesverfassungsgericht entschieden worden sind (vgl. BVerfGE 91, 186 <200>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 8. Dezember 2015 - 1 BvR 2120/10, 1 BvR 2146/10 -, juris, Rn. 8). 17

### II.

Die Annahme der Verfassungsbeschwerden ist auch nicht im Sinne von § 93a Abs. 2 Buchstabe b Halbsatz 1 BVerfGG zur Durchsetzung der Rechte der Beschwerdeführerin angezeigt, weil die Verfassungsbeschwerden keine hinreichende Aussicht auf Erfolg haben (vgl. BVerfGE 90, 22 <26>; 96, 245 <250>; 108, 129 <136>; BVerfGK 12, 189 <196>; stRspr). Sie sind bereits unzulässig. 18

1. Die Beschwerdeführerin legt schon nicht dar, dass sie dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde genügt hat. 19

Der in § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG zum Ausdruck kommende Grundsatz der Subsidiarität steht der Zulässigkeit in aller Regel entgegen, wenn für den Beschwerdeführer die Möglichkeit bestand oder besteht, den behaupteten Verfassungsverstoß anderweitig zu beseitigen oder außerhalb des eingeleiteten verfassungsgerichtlichen Verfahrens im praktischen Ergebnis dasselbe zu erreichen (vgl. BVerfGE 76, 1 <39>; 78, 58 <68 f.>; 93, 165 <171>). Der Beschwerdeführer muss daher alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 108, 341 <348>; 112, 50 <60>; 134, 242 <285>; stRspr). 20

Die innerhalb der Frist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG eingegangenen Beschwerdebegründungen enthalten jedoch keinen Vortrag dahingehend, dass die Beschwerdeführerin konkrete Bemühungen unternommen hätte, zu den jeweiligen Genehmigungsverfahren der beklagten Netzbetreiberinnen beigeladen zu werden oder sich mit einem Antrag nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz - IFG) die begehrten Informationen zu verschaffen (vgl. Magen, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2015, § 92 Rn. 58). 21

2. Jedenfalls aber lässt der Vortrag der Beschwerdeführerin die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung nicht hinreichend substantiiert erkennen. 22

Eine Begründung im Sinne von § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG erfordert, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit einer Verletzung seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte hinreichend deutlich aufzeigt (vgl. BVerfGE 89, 155 <171>; 98, 169 <196>). Soweit das Bundesverfassungsgericht für bestimmte Fragen bereits verfassungsrechtliche Maßstäbe entwickelt hat, muss anhand dieser aufgezeigt werden, inwieweit Grundrechte durch die angegriffene Maßnahme verletzt werden (vgl. BVerfGE 99, 84 <87>). Bei Urteilsverfassungsbeschwerden ist zudem in der Regel eine sachhaltige argumentative Auseinandersetzung mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung erforderlich (vgl. BVerfGE 101, 331 <345>; 130, 1 <21>). Nicht ausreichend ist es, wenn der Beschwerdeführer den Erwägungen der angegriffenen Entscheidung nur die eigene Sichtweise entgegenstellt, ohne deutlich zu machen, weshalb die angegriffene Entscheidung verfassungsrechtlich fehlerhaft ist (vgl. BVerfGK 2, 22 <24>; 20, 316 <318>). 23

Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht. 24

a) Die Beschwerdeführerin setzt sich schon nicht zureichend mit den angegriffenen Entscheidungen auseinander. Teile der jeweiligen Entscheidungsgründe werden zwar referiert, es fehlt aber an der konkreten und substantiierten Auseinandersetzung mit allen wesentlichen Erwägungen. Soweit die Beschwerdeführerin auf einzelne Erwägungen eingeht, unterscheidet sie regelmäßig nicht zwischen Tatsacheninstanz und Revisionsinstanz. Diese mangelnde Differenzierung setzt sich bei der Begründung der Grundrechtsrügen fort, wobei die materiell-rechtlichen Einwände gegen die Nichtzulassungsentscheidungen des Bundesgerichtshofs in den Verfahren 1 BvR 2490/16 und 1 BvR 2491/16 von vornherein ins Leere gehen (vgl. BVerfGE 103, 172 <181 f.>). 25

Die Auseinandersetzung mit den angegriffenen Entscheidungen kann auch nicht durch pauschale Verweise auf die den Verfassungsbeschwerden beigefügten Schriftsätze aus den Ausgangsverfahren ersetzt werden. Ungeachtet dessen, dass das Bundesverfassungsgericht nicht gehalten ist, sich relevanten Vortrag aus den Anlagen zusammensuchen (vgl. BVerfGE 80, 257 <263>; 83, 216 <228>), enthalten die Schriftsätze ganz überwiegend nur eine Wiederholung der eigenen Argumentation der Beschwerdeführerin, ohne aufzuzeigen, inwieweit die angegriffenen Entscheidungen ihre Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzen könnten. 26

b) Auch in der Sache lässt der Vortrag der Beschwerdeführerin eine mögliche Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten nicht hinreichend substantiiert erkennen. 27

aa) Die Beschwerdeführerin zeigt nicht hinreichend begründet auf, dass die konkrete Rechtsanwendung des § 315 Abs. 3 BGB in den angegriffenen Entscheidungen bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht 28



mehr verständlich und unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar wäre, was eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot begründen könnte.

Die angegriffenen Entscheidungen sind in Übereinstimmung mit der diesbezüglichen höchstrichterlichen Rechtsprechung zunächst davon ausgegangen, dass der Netzbetreiber sein Leistungsbestimmungsrecht für Netzentgelte nach billigem Ermessen auszuüben hat und die Netzentgelte trotz des Genehmigungsvorbehalts gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB gerichtlich überprüft werden können (BGHZ 164, 336 <343>; BGH, NJW 2012, S. 3092 <3094> Rn. 33). Dabei hat der Netzbetreiber im Rückforderungsprozess, wenn der Netznutzer die Entgelte nur unter Vorbehalt gezahlt hat, die Billigkeit der von ihm verlangten Entgelte grundsätzlich darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (vgl. BGH, NJW 2011, S. 212 <213> Rn. 27 ff.; NJW 2014, S. 3089 <3090> Rn. 15). Nach dem Inkrafttreten des novellierten Energiewirtschaftsgesetzes im Jahr 2005 kann er sich zur Darlegung der Billigkeit der von ihm verlangten Netzentgelte - in einem ersten Schritt - auf die kostenorientierte Entgeltgenehmigung nach § 23a EnWG stützen. Es obliegt dann dem Netznutzer, zunächst im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen die behördlich genehmigten Netzentgelte überhöht sein sollen, und die indizielle Wirkung der Entgeltgenehmigung zu erschüttern (vgl. BGH, NJW 2012, S. 3092 <3094 f.> Rn. 36 f.).

29

Die von den angegriffenen Entscheidungen angenommene Indizwirkung der kostenorientierten Entgeltgenehmigungen und die verlangten Darlegungen zu deren Erschütterung erscheinen im Hinblick auf die Besonderheiten der Stromnetzentgeltregulierung und des Energiewirtschaftsrechts schon einfachrechtlich nicht als unvertretbar. Durch das behördliche Genehmigungsverfahren und die Festsetzung von Höchstpreisen wird das einseitige Leistungsbestimmungsrecht der Netzbetreiber aus § 315 BGB beschränkt und es findet bereits eine öffentlich-rechtliche Überprüfung der Entgelte statt. Die Beschwerdeführerin hat nicht aufgezeigt, dass vor diesem Hintergrund die konkret von ihr verlangten Darlegungen zur Erschütterung der Indizwirkung und die an die Substantiierung gestellten Anforderungen auf sachfremden Erwägungen beruhen und eine unter keinen Umständen mehr zu vertretende Auslegung des § 315 Abs. 3 BGB darstellen könnten (vgl. BVerfGE 87, 273 <279>; 89, 1 <14>; 96, 189 <203>).

30

bb) Eine mögliche Verletzung des Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG wird nicht hinreichend begründet aufgezeigt. Dass das aus dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Rechtsstaatsprinzip folgende Erfordernis grundsätzlicher Waffengleichheit und gleichmäßiger Verteilung des Prozessrisikos im Zivilprozess (vgl. BVerfGE 52, 131 <144>) die Vorlage der ungeschwärzten Genehmigungsunterlagen erfordert hätte, wird nicht hinreichend begründet dargelegt.

31

(1) Die Beschwerdeführerin zeigt schon das behauptete Informationsungleichgewicht nicht hinreichend substantiiert auf. Sie legt nicht dar, welche konkreten Informationen, insbesondere zu den Kosten, ihr aus den Genehmigungsbescheiden oder an-

32

deren Zusammenhängen bekannt waren, welche Angaben in den Genehmigungsbescheiden geschwärzt waren und inwieweit deren Kenntnis für ihren Tatsachenvortrag zur Erschütterung der Indizwirkung relevant beziehungsweise welche weiteren Tatsachen aus Ihrer Sicht notwendig gewesen wären, um die Indizwirkung zu erschüttern. Aufgrund der Ausführungen in den Beschwerdeschriften kann auch nicht nachvollzogen werden, welche konkreten Informationen die Beschwerdeführerin noch von dritter Seite zumutbar hätte bekommen können oder um welche konkreten Angaben sie sich bei Dritten vergeblich bemüht hat.

(2) Die Beschwerdeführerin hat sich auch mit entgegenstehenden Rechten wie dem Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der beklagten Netzbetreiberinnen nicht in der gebotenen Tiefe auseinandergesetzt. Der Verweis auf ein beigefügtes Gutachten, das Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bei Monopolisten pauschal verneint, genügt dafür nicht. Zwar sind die Netzbetreiber natürliche Monopolisten, sie stehen aber jedenfalls in nach- und vorgelagerten Märkten sowie in Bereichen wie Effizienzvergleich und Konzessionsvergaben untereinander und in Bereichen wie Beschaffung oder bei Lieferanten, Kapitalgebern und beim Personal mit anderen im Wettbewerb. Netzbetreiber haben daher an der Nichtverbreitung von Informationen, über die sich Rückschlüsse über die Ausbaustrategie oder die getätigten Investitionen ableiten lassen, ein berechtigtes Interesse (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Januar 2014 - EnVR 12/12 -, juris, Rn. 77). Aus den Entgeltgenehmigungen und den Antragsunterlagen lassen sich jedoch detaillierte Angaben zu Kosten und damit die den Netzbetreibern anfallenden Kostenarten sowie weitere netzwirtschaftliche Parameter entnehmen. Auf die Frage, inwieweit diese Informationen den durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der beklagten Netzbetreiberinnen unterfallen, geht die Beschwerdeführerin, die die vollständige Offenlegung der Genehmigungsunterlagen verlangt und nicht zwischen wettbewerbsrelevanten und nicht wettbewerbsrelevanten Angaben unterscheidet, nicht in ausreichendem Umfang ein. Zudem blendet sie die besonderen gesetzlichen Regelungen nach § 30 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG), §§ 71, 84 Abs. 2 Satz 2 bis 4 EnWG bei mehrpoligen Rechtsverhältnissen aus (vgl. dazu: BVerfGE 115, 205 <235 f.>). Inwieweit die Beschwerdeführerin bezüglich der genannten Teilbereiche im Wettbewerb zu den beklagten Netzbetreiberinnen steht oder nicht, trägt sie nicht substantiiert vor.

cc) Eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG wird nicht hinreichend begründet. Die Beschwerdeführerin legt eine unzumutbare, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigende Erschwerung ihres gerichtlichen Zugangs durch unerfüllbar hohe Anforderungen an die Darlegungslast nicht hinreichend substantiiert dar.

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, der Bundesgerichtshof habe den Justizgewährungsanspruch dadurch verletzt, dass er konkreten Sachvortrag in ihren Revisionsbegründungen beziehungsweise ihren Nichtzulassungsbeschwerden nicht berücksichtigt habe, verkennt sie schon den Prüfungsmaßstab im Revisionsbeziehungsweise Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren sowie, dass der Bundesge-

33

34

35

richtshof als letztinstanzliches Gericht verfassungsrechtlich nicht verpflichtet ist, jedes Vorbringen ausdrücklich zu bescheiden (vgl. BVerfGE 50, 287 <289 f.>; 86, 133 <146>). Zu den Zulassungsgründen trägt die Beschwerdeführerin dagegen nichts vor.

Aber auch soweit die Beschwerdeführerin in der angenommenen Indizwirkung der Entgeltgenehmigung eine Erschwerung ihres Zugangs zu den Gerichten sieht, gelingt es ihr nicht, eine mögliche Verletzung von grundrechtsgleichen Rechten schlüssig aufzuzeigen. Schon mit dem Maßstab des billigen Ermessens im Rahmen des § 315 Abs. 3 BGB setzt sie sich nicht substantiiert auseinander. Sie verkennt die öffentlichrechtliche Wirkung der Entgeltgenehmigung gemäß § 23a EnWG, die bereits das Leistungsbestimmungsrecht der Netzbetreiber im Rahmen des § 315 Abs. 3 BGB beschränkt.

36

Ebenso wenig nimmt sie die Begründung der Indizwirkung hinreichend in den Blick. Die Annahme, dass die Erteilung der Genehmigung nach § 23a EnWG ein gewichtiges Indiz für die Billigkeit und Angemessenheit der genehmigten Entgelte darstellt, beruht in erster Linie darauf, dass die Genehmigungsentscheidung aufgrund der engen Vorgaben der Entgeltkontrolle nach den energiewirtschaftlichen Vorschriften und in der damit verbundenen Prüftiefe durch die (neutrale) Regulierungsbehörde getroffen wird. Die Beschwerdeführerin übergeht dabei auch Sinn und Zweck der erst im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eingeführten Ex-ante-Entgeltgenehmigung, durch rechtssichere Netzzugangsbedingungen mittels im Vorhinein genehmigter Entgelte die Voraussetzung für funktionierenden Wettbewerb im Strommarkt zu schaffen (vgl. Stellungnahme des Bundesrats vom 24. September 2004, BRDrucks 613/04 <B>, S. 20; dazu: Missling, in: Danner/Theobald, Energierecht, § 23a EnWG, Rn. 17 f. <August 2009>). Die der Ex-ante-Regulierung vom Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit beigemessene Bedeutung ergibt sich auch aus § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 und § 111 Abs. 3 EnWG. Die Beschwerdeführerin übersieht vor diesem Hintergrund, dass der Gesetzgeber mit der Entscheidung für die Ex-ante-Regulierung der Rechtssicherheit im Gegensatz zum individuellen Kostenfeststellungsinteresse ein größeres Gewicht zugebilligt hat.

37

Soweit generelle Schwächen der Datenerhebung und die generelle Dichte und Tiefe der Prüfung durch die Bundesnetzagentur angegriffen werden, setzt sich die Beschwerdeführerin schließlich auch nicht hinreichend damit auseinander, dass die Entgeltgenehmigungen gemäß § 23a Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 1 EnWG stets nur befristet und unter dem Vorbehalt eines Widerrufs erteilt werden. Letztlich zeigt sie nicht auf, dass die Annahme der Indizwirkung auf sachfremden Erwägungen beruhen könnte.

38

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

39

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

40

Kirchhof

Schluckebier

Ott

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 26. September 2017 - 1 BvR 1486/16, 1 BvR 2491/16, 1 BvR 2490/16, 1 BvR 1487/16**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 26. September 2017 - 1 BvR 1486/16, 1 BvR 2491/16, 1 BvR 2490/16, 1 BvR 1487/16 - Rn. (1 - 40), [http://www.bverfg.de/e/rk20170926\\_1bvr148616.html](http://www.bverfg.de/e/rk20170926_1bvr148616.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2017:rk20170926.1bvr148616