BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 341/11

Verkündet am:
12. Dezember 2012
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

NAV § 11; NDAV § 11; EnWG §§ 17 Abs. 1, 18

a) Dem Versorgungsunternehmen verbleibt nach § 11 NAV, § 11 NDAV ein Auswahlermessen hinsichtlich der Wahl der Berechnungsmethode für die Baukostenzuschüsse. Das vom Verband der Netzbetreiber VDN e.V. beim VDEW empfohlene "Zwei-Ebenen-BKZ-Modell" kann eine geeignete Grundlage für die Berechnung der für den Anschluss an das Niederspannungs- oder Niederdrucknetz zu zahlenden Baukostenzuschüsse bilden. Die Geeignetheit dieses Modells hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, deren Würdigung in erster Linie dem Tatrichter obliegt.

b) Das Transparenzgebot des § 17 Abs. 1 EnWG gilt im Anwendungsbereich des § 18 Abs. 1 EnWG und der ihn ausfüllenden Verordnungen nur insoweit, als es mit dem Inhalt der vorrangigen Sondervorschrift des § 18 EnWG nicht in Widerspruch steht.

BGH, Urteil vom 12. Dezember 2012 - VIII ZR 341/11 - OLG Jena
LG Mühlhausen

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts vom 16. November 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte, örtliche Netzbetreiberin der Stadt N. , erstellte auf Antrag des Klägers für dessen Gewerbeobjekt die Anschlüsse an das örtliche Strom- und Gasversorgungsnetz. Der Kläger wird in Niederspannung mit Strom und in Niederdruck mit Gas versorgt. Für die Anschlüsse erhob die Beklagte nach Pauschalen berechnete Baukostenzuschüsse in Höhe von insgesamt 34.490,46 € brutto, wovon 9.623,26 € brutto auf den Gasanschluss entfielen. Die Berechnung der Zuschüsse erfolgte auf der Grundlage des vom Verband der Netzbetreiber VDN e.V. beim VDEW empfohlenen "Zwei-Ebenen-BKZ-Modells". Der Kläger zahlte den verlangten Betrag nur unter dem Vorbehalt "der Prüfung und Rechtmäßigkeit".

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Er nimmt die Beklagte auf Rückzahlung der geleisteten Zuschüsse nebst Zinsen in Anspruch. Dabei zieht er die Billigkeit der Baukostenzuschüsse in Zweifel und verlangt eine Offenlegung der Kalkulation der Beklagten. Außerdem stellt er die Geeignetheit des von der Beklagten verwendeten Berechnungsmodells in Frage. Das Landgericht hat die Zahlungsklage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist vor dem Oberlandesgericht ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

5 Dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Rückzahlungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu.

6 Der Kläger habe den Baukostenzuschuss für den Stromanschluss in voller Höhe mit Rechtsgrund an die Beklagte geleistet. Der Beklagten habe gemäß § 11 der Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) ein Anspruch auf einen Baukostenzuschuss in Höhe des in Rechnung gestellten Betrags zugestanden. Sie habe den ihr obliegenden Beweis erbracht, das Leistungsentgelt nach billigem Ermessen festgesetzt zu haben (§ 315 Abs. 1 BGB). Die Beklagte sei berechtigt gewesen, der Bemessung des Baukostenzuschusses das sogenannte

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Zwei-Ebenen-Modell des Verbandes der Netzbetreiber (im Folgenden: VDN-Modell) zugrunde zu legen.

7 Die Vorschrift des § 11 Abs. 2 Satz 3 NAV eröffne dem Netzbetreiber die Möglichkeit, den Baukostenzuschuss pauschal zu berechnen. Er könne dabei aus den betriebswirtschaftlich vertretbaren Methoden diejenige auswählen, die ihm am zweckmäßigsten erscheine. Der Anschlussnehmer habe keinen Anspruch darauf, dass der Energieversorger eine Methode wähle, die - wie im vorliegenden Fall das von der Bundesnetzagentur bevorzugte Leistungspreismodell - für den Kunden besonders günstig sei. Das von der Beklagten angewandte VDN-Modell biete eine geeignete Methode zur Ermittlung von pauschalierten Baukostenzuschüssen, die den Niederspannungsbereich beträfen. Dieses Modell entspreche der Zweckrichtung des § 11 NAV und erfülle zudem die Berechnungsanforderungen des § 11 Abs. 2 Satz 1 und 2 NAV. Die Ermittlung des Baukostenzuschusses unter Zugrundelegung von Tagesneuwerten begegne ebenfalls keinen Bedenken. Diese seien beispielsweise auch bei der Berechnung von Stromnetzentgelten Bezugspunkt.

8 Auch der Umstand, dass das VDN-Modell einen einheitlichen Baukostenzuschuss für den gesamten Netzbereich vorsehe, stehe seiner Anwendung im Streitfall nicht entgegen. Zwar könne nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 1 NAV ("im betreffenden Versorgungsbereich") ein örtlich begrenzter Versorgungsbereich gemeint sein. Eine solche Auslegung sei jedoch zu eng. Es sei sinnvoll, auf das gesamte Netzgebiet abzustellen, da dies zu einer verbesserten Transparenz und zu homogeneren Baukostenzuschüssen führe, was sich letztlich zugunsten der Kunden auswirke. Ein solches Vorgehen berücksichtige zudem die in § 11 Abs. 2 Satz 2 NAV angesprochene Durchmischung und vermeide Abgrenzungsprobleme bei der Ermittlung von Versorgungsbereichen.

9 Mit der Verwendung des VDN-Modells habe die Beklagte auch nicht gegen das Transparenzerfordernis des § 17 Abs. 1 EnWG verstoßen. Zwar enthalte das VDN-Modell zahlreiche Formeln und Kriterien, die für einen Anschlussnehmer, der mit Energiewirtschaftsfragen nicht dauernd befasst sei, nur schwer nachvollziehbar seien. Es müsse jedoch berücksichtigt werden, dass sich das Transparenzgebot des § 17 Abs. 1 EnWG vorrangig darauf beziehe, dem Anschlussnehmer zu ermöglichen, die Netzanschlussbedingungen zur Kenntnis zu nehmen. Zudem habe der Verordnungsgeber ausdrücklich Pauschalierungen gestattet. Je mehr hierbei mit ausdifferenzierten Kriterien gearbeitet werde, um dem ebenfalls in § 17 Abs. 1 EnWG verankerten Angemessenheitsgebot gerecht zu werden, desto schwieriger werde es, die Berechnungsmethode transparent zu halten. Der vom Landgericht eingeschaltete Sachverständige habe in seinem Gutachten festgestellt, dass sich der dem Kläger für den Stromanschluss in Rechnung gestellte Betrag im Rahmen des VDN-Modells bewege. Einwendungen gegen diese Feststellung habe der Kläger nicht erhoben.

10 Eine weitere Beweisaufnahme sei nicht angezeigt. Bei der Beurteilung der Frage, ob von einer wirtschaftlich effizienten Betriebsführung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 NAV ausgegangen werden könne, sei das Spannungsverhältnis zwischen Versorgungssicherheit einerseits und möglichst günstigen Energiepreisen andererseits zu berücksichtigen. Soweit der Kläger vortrage, das Netz der Beklagten sei überdimensioniert, so dass überhöhte Tagesneuwerte in die Berechnung des Baukostenzuschusses einflössen, lasse er unberücksichtigt, dass bei der Frage, ob das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 11 Abs. 1 Satz 1 NAV eingehalten worden sei, der Blick nicht nur auf die gegenwärtige Situation gerichtet werden dürfe. Vielmehr müsse berücksichtigt werden, dass jede Netzausbauplanung und deren Verwirklichung auf die Zukunft ausgerichtet seien. Die hierbei erfolgten Investitionen könnten nur langfristig über Netzentgelte und

Baukostenzuschüsse amortisiert werden. Dem widerspräche es, wenn bei der Ermittlung des Baukostenzuschusses nur auf den aktuell bestehenden Energiebedarf abgestellt würde.

11 Weiter seien die vom Kläger angegebenen (günstigeren) Sätze einiger anderer Netzbetreiber nicht ohne weiteres vergleichbar mit den von der Beklagten erhobenen Baukostenzuschüssen. Davon abgesehen, dass die Versorgungsstruktur unterschiedlich ausgestaltet sein könne, sei zu berücksichtigen, dass § 11 Abs. 1 Satz 2 NAV lediglich die Möglichkeit eröffne, maximal 50 % der in Satz 1 beschriebenen Kosten in Ansatz zu bringen. Ein Energieversorgungsunternehmen sei daher nicht dazu gezwungen, diesen Höchstsatz auf den Anschlussnehmer umzulegen, sondern könne seiner Berechnung auch einen niedrigeren Prozentsatz zugrunde legen. Ohne Kenntnis der Kalkulation der betreffenden Unternehmen sei daher ein Vergleich mit den Baukostenzuschüssen der Beklagten nicht möglich.

12 Die Beklagte sei entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht gehalten, ihre Kalkulation offen zu legen. Der Bundesgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 4. Dezember 1986 (VII ZR 77/86) dargelegt, der Anschlussnehmer könne nur verlangen, dass die Pauschalen auf ihre Billigkeit überprüft würden. Darüber hinaus sei das Versorgungsunternehmen nach dem mit der Bildung einer Pauschale verfolgten Zweck nicht verpflichtet, den verlangten Betrag weiter aufzuschlüsseln und zu erläutern. Unabhängig davon belegten die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen nicht die Annahme des Klägers, die angesetzten Tagesneuwerte seien aufgrund eines ineffizienten Netzes erhöht. Vielmehr seien die Tagesneuwerte von der Bundesnetzagentur, die nach § 4 Abs. 1 StromNEV und § 4 Abs. 1 GasNEV zu prüfen habe, ob die Kosten denen eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen, bei der Entgeltgenehmigung im Ansatz akzeptiert worden. Die von der Bundesnetza-

gentur vorgenommenen Abzüge beruhten darauf, dass in die Ermittlung der Netzentgelte lediglich die Restwerte der Tagesneuwerte einflössen und die Bundesnetzagentur hierbei andere Abschreibungszeiträume angesetzt habe als die Beklagte. Bei der Festlegung des Baukostenzuschusses anhand des VDN-Modells seien dagegen die Tagesneuwerte in voller Höhe in die Berechnungsformel einzusetzen.

13 Auch hinsichtlich des Baukostenzuschusses, den der Kläger an die Beklagte für den Anschluss an das Gasnetz geleistet habe, stehe dem Kläger kein Rückzahlungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Beklagte zu. Die Beklagte habe sich an die Vorgaben des § 11 Niederdruckanschlussverordnung (NDAV) gehalten und einen billigem Ermessen entsprechenden Baukostenzuschuss erhoben. Sie sei - wie bereits an anderer Stelle dargelegt - zur Ermittlung des Zuschusses anhand des VDN-Modells berechtigt gewesen. Der Gutachter habe zudem bestätigt, dass die Beklagte keinen überteuerten Zuschuss festgesetzt habe, sondern einen Betrag verlangt habe, der 8 % unter dem vom Sachverständigen ermittelten Wert liege. Soweit der Kläger die Auffassung vertrete, das Gasnetz der Beklagten sei überdimensioniert, weshalb es nicht korrekt sei, mit den von der Beklagten ermittelten Tagesneuwerten zu arbeiten, gälten die Ausführungen zu dem für den Stromanschluss erhobenen Baukostenzuschuss entsprechend.

II.

14 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand; die Revision ist daher zurückzuweisen.

15 Das Berufungsgericht hat zu Recht einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung der unter

Vorbehalt geleisteten Baukostenzuschüsse mit der Begründung verneint, dass die Zahlungen des Klägers mit Rechtsgrund erfolgt seien, da die Beklagte vorliegend den Baukostenzuschuss anhand des VDN-Modells habe ermitteln dürfen.

16 1. Das Berufungsgericht hat als Ausgangspunkt für die Überprüfung der Angemessenheit der verlangten Baukostenzuschüsse zu Recht den Maßstab des § 315 Abs. 3 BGB gewählt. Die Regelungen in § 11 Abs. 1, 2 NAV, § 11 Abs. 1, 2 NDAV ermächtigen den Netzbetreiber, vom Anschlussnehmer einen - auf der Grundlage der durchschnittlich für vergleichbare Fälle entstehenden Kosten pauschal berechneten - Baukostenzuschuss zu verlangen. Damit wird dem Netzbetreiber ein - an bestimmte Vorgaben geknüpftes (§ 11 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, Abs. 3 NAV (NDAV)) - einseitiges Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt, das der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB unterliegt. Hiervon geht auch der Verordnungsgeber aus, der in der Begründung zur Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) ausgeführt hat, eine pauschale Berechnung von Baukostenzuschüssen unterliege nach der Rechtsprechung der Billigkeitsprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB (BR-Drucks. 367/06, S. 45). Auch wenn der Verordnungsgeber dabei auf Rechtsprechung Bezug genommen hat, die sich mit der Billigkeitskontrolle von - §§ 9, 10 AVBGasV bzw. § 9 AVBWasserV nachempfundenen - Allgemeinen Geschäftsbedingungen befasst (BGH, Urteil vom 4. Dezember 1986 - VII ZR 77/86, NJW 1987, 1828 f.; Senatsurteil vom 21. September 2005 - VIII ZR 8/05, RdE 2006, 117 unter II 1), hat er damit zum Ausdruck gebracht, dass er auch im Hinblick auf das von ihm eingeräumte einseitige Leistungsbestimmungsrecht von der Anwendbarkeit des § 315 Abs. 3 BGB ausgeht.

17 2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Bemessung der dem Kläger in Rechnung gestellten Baukostenzuschüsse billigem Ermessen entspricht.

18 Die tatrichterlichen Ausführungen zur Anwendung von § 315 BGB im konkreten Fall können vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht den Begriff der Billigkeit verkannt, ob es die gesetzlichen Grenzen seines Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat und ob es von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgegangen ist, der ihm den Zugang zu einer fehlerfreien Ermessensentscheidung versperrt hat (Senatsurteil vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 314/07, NJW 2009, 2894 Rn. 18 mwN).

19 Derartige Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht nicht unterlaufen. Es hat sich eingehend mit den Vorgaben des VDN-Modells und dessen Geeignetheit für die Festsetzung von Baukostenzuschüssen im Niederspannungs- und Niederdruckbereich befasst. Weiter hat es rechtsfehlerfrei die Erkenntnisse des vom Landgericht bestellten Sachverständigen verwertet, der die Richtigkeit der von der Beklagten auf dieser Grundlage vorgenommenen Berechnungen bestätigt hat.

20 3. Die Berechnung der Baukostenzuschüsse genügt auch den Vorgaben in § 11 Abs. 1 NAV, § 11 Abs. 1 NDAV, wonach Baukostenzuschüsse höchstens in Höhe von 50 % der bei wirtschaftlich effizienter Betriebsführung im maßgeblichen Versorgungsbereich für die Erstellung oder Verstärkung der örtlichen Verteileranlagen notwendigen Kosten erhoben werden dürfen.

21 a) Dies gilt zunächst für die Auswahl der Berechnungsmethode (VDN-Modell). Aus § 11 NAV, § 11 NDAV ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision nicht, dass ein Energieversorgungsunternehmen beim Bestehen mehrerer

Berechnungsmethoden zwingend derjenigen Berechnungsweise den Vorzug zu geben hätte, die zu einem geringeren Baukostenzuschuss führt.

22 aa) Die genannten Bestimmungen schreiben nicht vor, welche Berechnungsweise anzuwenden ist oder mit welchem Wert die Betriebsmittel des Versorgungsunternehmens in eine solche Berechnung einzufließen haben. Diesem bleibt damit ein Auswahlermessen (vgl. zu den ähnlichen Regelungen in § 9 AVBWasserV und AVBFernwärmeV Hermann in Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, 1981, § 9 AVBV Rn. 100). Die Entscheidung des Energieversorgungsunternehmens für eine bestimmte Methode ist daher nur darauf überprüfbar, ob sie sich im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens hält. Diese Prüfung obliegt in erster Linie dem Tatrichter und hängt im Wesentlichen von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab.

23 bb) Hiernach ist es nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Beklagte nicht für verpflichtet gehalten hat, das von der Bundesnetzagentur bei Netzanschlüssen oberhalb der Niederspannungsebene bevorzugte Leistungspreismodell anzuwenden. Durch den in § 11 NAV (und in § 11 NADV) erwähnten Effizienzmaßstab soll zwar das Interesse des Anschlussnehmers an kostengünstigen Lösungen auch in Bezug auf die Bemessung des Baukostenzuschusses unterstrichen werden (BR-Drucks. 367/06, S. 45). Dies bedeutet aber nicht, dass die Wahl der Berechnungsweise allein am Interesse des betroffenen Anschlussnehmers auszurichten wäre, mit möglichst geringen Netzanschlusskosten belastet zu werden. Denn zum einen wird dem Interesse des Anschlussnehmers an einer möglichst kostengünstigen Errichtung des Netzanschlusses schon durch eine Absenkung des Höchstsatzes für Baukostenzuschüsse von zunächst 70 % auf nunmehr 50 % Rechnung getragen (BR-Drucks. 367/06, aaO; Danner/Theobald/Hartmann, Energierecht, Stand 2012,

§ 11 NAV Rn. 12). Zum anderen soll es den Versorgungsunternehmen durch die Lenkungswirkung der Baukostenzuschüsse ermöglicht werden, für alle Versorgungskunden eine kostengünstige Energieversorgung zu gewährleisten (BR-Drucks. 367/06, aaO; Danner/Theobald/Hartmann, aaO Rn. 11). Die Möglichkeit, Baukostenzuschüsse in signifikanter Höhe zu erheben, dient dazu, Anschlussnehmer anzuhalten, Netzanschlüsse nur entsprechend dem tatsächlichen Leistungsbedarf zu beantragen (Danner/Theobald/Hartmann, aaO; Bourwieg in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl., § 17 Rn. 19b). Das zeigt, dass Versorgungsunternehmen bei der Festsetzung der Baukostenzuschüsse nicht allein die Interessen des jeweiligen Anschlussnehmers zu beachten haben und sie daher bei der Bemessung solcher Zuschüsse einen gewissen Spielraum besitzen.

24 b) Ohne Erfolg macht die Revision weiter geltend, es liege im Hinblick auf den Vortrag des Klägers, der von der Beklagten für den Anschluss an das Niederspannungsnetz verlangte Zuschuss liege bis zu 300 % über den Sätzen anderer Anbieter, nahe, dass in die Berechnung des Baukostenzuschusses Kosten eingeflossen seien, die mit dem eigentlichen Netzanschluss nichts zu tun hätten. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist der Hinweis auf deutlich niedrigere Baukostenzuschüsse anderer Netzbetreiber nicht geeignet, die Annahme zu begründen, bei der Beklagten seien auch Kosten eingerechnet worden, die bei wirtschaftlich effizienter Betriebsführung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 NAV) nicht angefallen wären. Es ist bereits nicht dargelegt worden, welche Versorgungsstruktur den Baukostenzuschüssen der anderen Netzbetreiber zugrunde liegt und auf welche Weise diese ihre Baukostenzuschüsse ermittelt haben, insbesondere, ob sie den erlaubten Anteil von 50 % (§ 11 Abs. 1 Satz 2 NAV) voll ausgeschöpft haben. Zudem würde es dem Zweck der vom Verordnungsgeber eingeführten pauschalierten Berechnungsweise widersprechen, von einem Netzbetreiber zu verlangen, die Kosten der Betriebsmittel in allen

Einzelpositionen aufzuschlüsseln. Denn nach der Begründung des Verordnungsgebers sollte durch die Befugnis zur pauschalierten Kostenberechnung der Bearbeitungsaufwand des Netzbetreibers verringert und hierdurch auch im Massengeschäft eine kostengünstige Durchführbarkeit der Berechnung der Baukostenzuschüsse gesichert werden (BR-Drucks. 367/06, S. 45).

25 c) Das Berufungsgericht war auch nicht gehalten, bei der Prüfung, ob die Beklagte bei ihrer Berechnung den Effizienzmaßstab in § 11 Abs. 1 NAV, § 11 Abs. 1 NDAV beachtet hat, die Offenlegung der Kalkulationsgrundlagen der Beklagten zu fordern. Wie der Senat bereits in anderem Zusammenhang entschieden hat, muss ein Energieversorgungsunternehmen im Rechtsstreit nicht uneingeschränkt seine gesamte Kalkulation offen legen (Senatsurteile vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 314/07, aaO Rn. 30; vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 46 zu § 315 Abs. 3 BGB). In welchem Umfang die Kalkulation offen gelegt werden muss, entscheidet sich vielmehr danach, ob die angebotene Beweisführung ausreicht, um die Überzeugung des Tatrichters von den Tatsachen zu begründen, aus denen sich die Angemessenheit der Leistungsbestimmung ergibt (vgl. Senatsurteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, aaO Rn. 45). Im vorliegenden Fall hat es dem Berufungsgericht für seine Überzeugungsbildung ausgereicht, dass die für die Berechnung nach dem VDN-Modell benötigten Daten vorgetragen worden sind und der Sachverständige die Berechnung bestätigt hat. Dies ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

26 d) Weiter hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht und von der Revision unbeanstandet angenommen, dass im Streitfall die Geeignetheit des VDN-Modells, die Baukostenzuschüsse unter Beachtung der Vorgaben von § 11 Abs. 1, 2 NAV, § 11 Abs. 1, 2 NADV zu ermitteln, nicht dadurch in Frage gestellt wird, dass das Berechnungsmodell nicht auf örtlich begrenzten Versor-

gungsbereichen basiert, sondern den Netzbereich selbst als Versorgungsbereich definiert.

27 Zwar kann die Festlegung des Versorgungsbereichs erhebliche Auswirkungen auf die Höhe des Baukostenzuschusses haben. Denn es können bei der Berechnung stets nur die Kosten für die Erstellung der Verteilungsanlagen berücksichtigt werden, die für die energietechnische Erschließung des jeweiligen Versorgungsbereichs erforderlich sind (Klinger, RdE 1980, 186, 188). Wählt der Energieversorger einen großen Versorgungsbereich, hat er somit die Möglichkeit, höhere Kosten in die Berechnung einzustellen. Dies kann sich zu Lasten des betroffenen Anschlussnehmers auswirken. Umgekehrt kann die Wahl eines größeren Versorgungsgebiets - worauf das Berufungsgericht hingewiesen hat - zu homogeneren Baukostenzuschüssen führen, die die in § 11 Abs. 2 Satz 2 NAV, § 11 Abs. 2 Satz 2 NADV verlangte Durchmischung fördern und schließlich auch Abgrenzungsschwierigkeiten vermeiden. Die Wahl eines größeren Versorgungsbereichs muss sich also nicht stets zum Nachteil des Anschlussnehmers auswirken.

28 Gemessen hieran ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Bewertung nicht zu beanstanden. Berücksichtigt man zudem die aus dem eingeholten Sachverständigengutachten ersichtliche moderate Anzahl der zu versorgenden Kunden (21.583 Haushaltskunden im Strombereich, 7.432 Haushaltskunden im Gasbereich), so ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Versorgungsbereich im Streitfall zu weit gezogen und der Kläger hierdurch mit erheblichen Zusatzkosten belastet worden ist.

29 4. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis auch zu Recht angenommen, dass die Anwendung des VDN-Modells keinen Verstoß gegen das in § 17 Abs. 1 EnWG normierte Transparenzgebot begründet, selbst wenn man dieses

so auslegt, dass es nicht nur die Möglichkeit zur Kenntnisnahme, sondern auch die inhaltliche Nachvollziehbarkeit der Netzanschlussbedingungen fordert. Denn dieses Transparenzgebot gilt im Anwendungsbereich des § 18 Abs. 1 EnWG und der ihn ausfüllenden Verordnungen nur insoweit, als es mit dem Inhalt der vorrangigen Sondervorschrift des § 18 EnWG nicht in Widerspruch steht (zum Vorrang von § 18 EnWG vgl. Salje, EnWG 2006, § 17 Rn. 23, 26; Hempel in Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand April 2006, § 18 EnWG Rn. 7; Bourwieg in Britz/Hellermann/Hermes, aaO § 18 Rn. 1).

30 Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 EnWG haben "abweichend von § 17" Betreiber von Energieversorgungsnetzen für Gemeindegebiete, in denen sie Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern betreiben, allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss durch Letztverbraucher in Niederspannung oder Niederdruck und für die Anschlussnutzung durch Letztverbraucher zu veröffentlichen sowie zu diesen Bedingungen jedermann an ihre Energieversorgungsnetze anzuschließen und die Nutzung des Anschlusses zur Entnahme von Energie zu gestatten. In § 18 Abs. 3 EnWG ist die Bundesregierung ermächtigt worden, mit Zustimmung des Bundesrats durch Rechtsverordnung die Allgemeinen Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung bei den an das Niederspannungs- oder Niederdrucknetz angeschlossenen Letztverbrauchern angemessen festzusetzen. Hiervon hat die Bundesregierung durch Erlass der Niederspannungsanschlussverordnung und der Niederdruckanschlussverordnung Gebrauch gemacht. In der Begründung zu § 18 EnWG hat der Gesetzgeber ausgeführt, dass die genannten Rechtsverordnungen im Interesse eines erhöhten Kundenschutzes und angesichts der Besonderheiten des sogenannten Massenkundengeschäfts weitgehend abschließenden Charakter haben und die Geschäftsbedingungen des Netzanschlusses von Letztverbrauchern an das Niederspannungs- und Niederdrucknetz umfassend regeln sollen (BR-Drucks. 613/04, S. 108). Da § 11 NAV, § 11 NDAV für die Bemes-

sung der Baukostenzuschüsse die Berücksichtigung zahlreicher Parameter vorsehen, kann gegen die Verwendung einer Berechnungsmethode, die diese Parameter nachvollzieht und ausfüllt, nicht schon per se eingewandt werden, sie verstoße gegen das Transparenzgebot.

31 So liegt es auch hier. Mit dem von ihr eingesetzten Berechnungsmodell ist die Beklagte unter Verwendung ausdifferenzierter, in einer veröffentlichten Handempfehlung des VDN eingehend erläuterter Kriterien den vom Verordnungsgeber vorgegebenen Anforderungen an die Berechnung der Zuschüsse nachgekommen.

Ball Dr. Frellesen Dr. Milger

Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
LG Mühlhausen, Entscheidung vom 24.06.2010 - 1 HKO 9/08 -
OLG Jena, Entscheidung vom 16.11.2011 - 2 U 662/10 -