



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KZR 69/10

vom

30. März 2011

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. März 2011 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf und die Richter Dr. Raum, Dr. Kirchhoff, Dr. Grüneberg und Dr. Bacher einstimmig beschlossen:

1. Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision gemäß § 552a ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.
2. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 7.219,93 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Revision hat in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Die Vorinstanzen haben die Klage in Bezug auf den für den Zeitraum vom 29. Oktober bis 31. Dezember 2005 geltend gemachten Rückzahlungsanspruch zu Recht abgewiesen.
- 2 1. Nach der Rechtsprechung des Senats schließt § 23a Abs. 5 Satz 1 EnWG im Anwendungsbereich der kostenbasierten Entgeltregulierung in der Beziehung zwischen Netzbetreibern und Netznutzern eine Rückabwicklung überhöhter Netznutzungsentgelte aus, auch wenn die Vorschrift keinen Rechtsgrund dafür schafft, dass der Netzbetreiber zu viel erhobene Entgelte endgültig behalten darf (Senat, Beschluss vom 14. August 2008 - KVR 39/07, RdE 2008, 323 Rn. 21 - Vattenfall). Für die Zeit ab dem 29. Oktober 2005 haben Netznutzungsentgelte zugunsten der Netzbetreiber eine materielle Grundlage nur noch dann, wenn sie den Vorgaben des Energiewirtschaftsge-

setzes und der Stromnetzentgeltverordnung entsprachen und über die danach zulässigen Höchstpreise nicht hinausgingen (vgl. Senat aaO Rn. 9 - Vattenfall). Mehrerlöse, die ein Netzbetreiber dadurch erzielt hat, dass er bis zur Genehmigung der Netznutzungsentgelte seine ursprünglichen Entgelte beibehalten hat, sind periodenübergreifend auszugleichen (Senat aaO Rn. 20 ff. - Vattenfall). Der Senat hat zwar auch einen Ausgleich in der Weise erwogen, dass der Netzbetreiber die Leistungsbeziehungen mit seinen Netznutzern auf der Basis der niedrigeren, entsprechend der Stromnetzentgeltverordnung gebildeten Entgelte abrechnen müsste. Diese Möglichkeit hat er aber mit der Begründung verworfen, dass die Regelung des § 23a Abs. 5 Satz 1 EnWG dem Netzbetreiber ein gewisses Maß an Vertrauensschutz gewähren und verhindern will, dass sämtliche Rechtsbeziehungen des Netzbetreibers mit den Stromversorgern auf der Grundlage der später genehmigten Preise korrigiert werden müssen; der Zweck dieser Regelung würde verfehlt, wenn später - nach Erteilung der Genehmigung - eine solche rückwirkende Abrechnung erfolgen müsste (vgl. Senatsbeschluss vom 14. August 2008 - KVR 27/07, RdE 2008, 334 Rn. 32 - Stadtwerke Engen). Aufgrund des Zeitversatzes kann die Kompensation über die Mehrerlösabschöpfung für den einzelnen Netznutzer zwar nicht deckungsgleich sein, weil die Lieferbeziehungen zu den einzelnen Netznutzern nicht in demselben Umfang auch in der nächsten Planperiode fortbestehen müssen. Diese Unterschiede sind aber hinzunehmen. Insofern unterscheidet sich diese Fallgestaltung nicht von anderen Abweichungen, die nach § 11 StromNEV periodenübergreifend auszugleichen sind. Unvermeidliche Defizite in der Deckungsgleichheit von Belasteten und Begünstigten hat der Ordnungsgeber durch die Regelungen in §§ 9, 11 StromNEV in Kauf genommen (vgl. Senat aaO Rn. 23 - Vattenfall).

- 3 2. Die Revision zeigt keine überzeugenden Gründe auf, die eine Modifikation oder gar Aufgabe dieser Rechtsprechung des Senats rechtfertigen können. Insbesondere geht der Hinweis auf die Subsidiarität der Vorteilsabschöpfung der Regulierungsbehörde nach § 33 EnWG bzw. der Kartellbehör-

de nach § 34 GWB im Verhältnis zum Schadensersatzanspruch des Geschädigten ersichtlich fehlt. Während die Vorteilsabschöpfung nach §§ 33 EnWG, 34 GWB der Staatskasse zugutekommt, stellt die Mehrerlösabschöpfung entsprechend § 9 StromNEV eine Kompensation zu Gunsten der Netznutzer dar.

4 Aufgrund dessen bedarf es auch keiner Entscheidung zu der von der Revision aufgeworfenen Frage nach der Zulässigkeit einer zivilrechtlichen Billigkeitskontrolle der von der zuständigen Regulierungsbehörde nach § 23a EnWG genehmigten Entgelte gemäß § 315 BGB.

5 II. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor. Da das Berufungsgericht den Rechtsstreit richtig entschieden hat, ist eine Entscheidung des Senats zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Halbsatz 2 ZPO) nicht erforderlich. Dem Rechtsstreit kommt auch weder grundsätzliche Bedeutung

(§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) zu noch erfordert die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Halbsatz 1 ZPO). Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind, wie dargelegt, geklärt.

Tolksdorf

Raum

Kirchhoff

Grüneberg

Bacher

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 04.11.2009 - 21 O 98/08 -

OLG Celle, Entscheidung vom 17.06.2010 - 13 U 5/10 (Kart) -