



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

EnVZ 92/20

vom

19. Dezember 2023

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Dezember 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff, den Richter Dr. Tolkmitt, die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Holzinger sowie den Richter Dr. Kochendörfer beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in dem Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Oktober 2020 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen, die auch die notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur zu tragen hat.

Der Gegenstandswert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

- 1 I. Die Antragstellerin, eine unabhängige Einkaufs- und Konsumgenossenschaft für den Bezug von Energie in Form von Gas, Strom und anderen Energieträgern, machte mit Schreiben vom 15. März 2019 bei der Bundesnetzagentur geltend, die weitere Beteiligte (im Folgenden: Netzbetreiberin) habe gegen die Regelungen zum sicheren Austausch von Übertragungsdateien verstoßen, weil sie keine elektronische Signatur verwendet habe. Die Bundesnetzagentur lehnte mit Schreiben vom 11. April 2019 ein Tätigwerden ab.
- 2 Mit der hiergegen eingelegten Beschwerde hat die Antragstellerin beantragt, die Bundesnetzagentur zu verpflichten, über die Beschwerde gegen die Netzbetreiberin zu entscheiden. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde mit Beschluss vom 28. Oktober 2020 zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde

nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

3           II.       Die Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg.

4           1.       Das Beschwerdegericht hat - soweit hier erheblich - ausgeführt, dass schon Zweifel an der Beschwerdebefugnis der Antragstellerin bestünden, da die Verpflichtungsbeschwerde gemäß § 75 Abs. 3 EnWG voraussetze, dass ein Rechtsanspruch geltend gemacht werde. Die "Beschwerde vom 15.03.2019" sei, ohne dass die Antragstellerin dem widersprochen habe, im Verwaltungsverfahren als Anregung auf Einleitung einer Missbrauchsaufsicht nach § 30 Abs. 2 EnWG behandelt worden. Es bestehe kein Anspruch auf ein positives, auf ein bestimmtes Ergebnis gerichtetes Einschreiten der Bundesnetzagentur. Allenfalls könne die ablehnende Entscheidung der Bundesnetzagentur daraufhin überprüft werden, ob sie ermessensfehlerfrei erfolgt sei. Dies sei hier der Fall, so dass die Beschwerde jedenfalls unbegründet sei.

5           2.       Diese Beurteilung erfordert unter keinem der in § 86 Abs. 2 EnWG genannten Gesichtspunkte die Klärung in einem Rechtsbeschwerdeverfahren.

6           a)       Die Rechtsbeschwerde ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGH, Beschluss vom 22. Februar 2022 - EnVZ 43/21, RdE 2022, 291 Rn. 7). Dies muss in der Nichtzulassungsbeschwerde konkret aufgezeigt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 18. April 2023 - EnVZ 30/20, RdE 2023, 282 Rn. 6, 8 m.w.N.).

- 7            b)        Nach diesen Maßstäben legt die Nichtzulassungsbeschwerde eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht dar. Sie benennt schon keine konkrete durch das Verfahren aufgeworfene Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukommen soll. Das Beschwerdegericht hat die Entscheidung auf die Rechtssätze gestützt, dass den Regulierungsbehörden bei der allgemeinen Missbrauchsaufsicht nach § 30 EnWG ein Entschließungsermessen zukommt, das nach auch im Energiewirtschaftsrecht geltenden allgemeinen Grundsätzen gerichtlich nur daraufhin überprüfbar ist, ob die Behörde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten (Ermessensüberschreitung), ihr Ermessen überhaupt nicht ausgeübt (Ermessensnichtgebrauch) oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (Ermessens Fehlgebrauch). Diese Rechtssätze sind anerkannt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Juni 2014 - EnVR 10/13, RdE 2015, 29 Rn. 15 - Stromnetz Homberg; vom 6. Oktober 2015 - EnVR 18/14, RdE 2016, 31 Rn. 11 - Stadtwerke Schwerte GmbH; vom 17. Juli 2018 - EnVR 12/17, RdE 2018, 531 Rn. 17; vom 23. November 2021 - EnVR 91/20, WM 2023, 537 Rn. 15 - Netzreservekapazität II) und bedürfen nicht der Klärung.
- 8            c)        Die Nichtzulassungsbeschwerde legt auch nicht dar, dass die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts veranlasst ist (§ 86 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. EnWG). Der Zulassungsgrund setzt voraus, dass der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken zu schließen. Für die Aufstellung höchstrichterlicher Leitsätze besteht nur dann Anlass, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungsweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt. Die Gesichtspunkte, die Gegenstand der geltend gemachten Rechtsfortbildung sind, müssen entscheidungserheblich sein, weil ge-

rade der Einzelfall Veranlassung zur Rechtsfortbildung geben muss (BGH, Beschluss vom 27. Juni 2023 - KVZ 33/22, juris Rn. 11 zu § 77 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. GWB). Dies ist, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt (vgl. oben Rn. 7), nicht der Fall.

- 9 d) Auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 86 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. EnWG) erfordert nicht die Zulassung der Rechtsbeschwerde, insbesondere weicht die angegriffene Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht von dem von der Nichtzulassungsbeschwerde zitierten Urteil des OLG Naumburg vom 18. Januar 2019 (7 U 46/18, juris) ab. In den beiden Entscheidungen werden keine voneinander abweichenden Rechtssätze aufgestellt. Das Beschwerdegericht hatte nicht darüber zu entscheiden und hat nicht darüber entschieden, ob das von der Netzbetreiberin beim Austausch von Übertragungsdateien verwendete fortgeschrittene elektronische Siegel den Vorgaben zur elektronischen Marktkommunikation gemäß dem Beschluss der Bundesnetzagentur vom 20. Dezember 2016 (BK 6-16-200) entsprach, sondern vielmehr, ob die Entscheidung der Bundesnetzagentur, gegen die Netzbetreiberin wegen der Verwendung des elektronischen Siegels statt einer elektronischen Signatur kein Missbrauchsverfahren gemäß § 30 Abs. 2 EnWG einzuleiten, ermessensfehlerhaft war. Hierzu sind der zitierten zivilrechtlichen Entscheidung des OLG Naumburg keine von der Entscheidung des Beschwerdegerichts abweichenden Rechtssätze zu entnehmen.

- 10 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 2 EnWG, die Entscheidung über die Festsetzung des Gegenstandswerts auf § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GKG und § 3 ZPO.

Kirchhoff

Tolkmitt

Picker

Holzinger

Kochendörfer

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.10.2020 - VI-3 Kart 867/19 (V) -