



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

EnVR 20/13

vom

20. September 2016

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. September 2016 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg und die Richter Prof. Dr. Strohn, Dr. Grüneberg, Dr. Bacher und Dr. Deichfuß

beschlossen:

Die Bundesnetzagentur trägt die Kosten des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Betroffenen. Die übrigen Beteiligten tragen ihre Auslagen selbst.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 50.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Betroffene, die ein Elektrizitätsverteilernetz betreibt, hat sich gegen die Festlegung der Bundesnetzagentur vom 14. Dezember 2011 (BK-8-11-024) gewendet, in der Einzelheiten eines Umlageverfahrens zur Kompensation von entgangenen Erlösen aufgrund der Vereinbarung individueller Netzentgelte und der Befreiung von Netzentgelten gemäß § 19 Abs. 2 StromNEV in der ab 4. August 2011 geltenden Fassung geregelt werden.
- 2 Die Bundesnetzagentur ist der auf Aufhebung der Festlegung und erneute Bescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts gerichteten Beschwerde entgegengetreten. Die Beteiligten zu 2 und 3, die Übertragungsnetze betreiben, haben sich dem angeschlossen und hilfsweise die Feststellung des Nichtbestehens einer Pflicht zur Erstattung entgangener Erlöse an Betreiber nachgelagerter Verteilernetze begehrt.
- 3 Das Beschwerdegericht hat die Festlegung aufgehoben, die Anträge auf Neubescheidung und Feststellung hingegen zurückgewiesen. Dagegen haben sich die Bundesnetzagentur und die Beteiligten zu 2 und 3 mit ihren vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerden gewandt.
- 4 Mit Beschluss vom 12. April 2016 (EnVR 25/13 - Netzentgeltbefreiung II) hat der Senat in einem anderen Verfahren entschieden, dass das Beschwerdegericht die angefochtene Festlegung zu Recht aufgehoben hat und dass die Aufhebung auch im Verhältnis zu allen anderen Netzbetreibern Wirkung entfaltet. Die Bundesnetzagentur, die Betroffene und die Beteiligten zu 2 und 3 haben die Sache daraufhin übereinstimmend für erledigt erklärt.

5 II. Die Kosten des Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Betroffenen sind der Bundesnetzagentur aufzuerlegen.

6 1. Nach der übereinstimmenden Erledigungserklärung ist gemäß § 90 EnWG in Verbindung mit § 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO und § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO nur noch über die Kosten des Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahrens zu entscheiden, und zwar nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes (BGH, Beschluss vom 22. Dezember 2009 - EnVR 64/08 Rn. 3 f.; Beschluss vom 18. Oktober 2011 - KVR 35/08, WuW/E DE-R 3465 Rn. 3 mwN).

7 2. Bei Anlegung dieses Maßstabs erscheint es im Streitfall angemessen, der Bundesnetzagentur die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Betroffenen aufzuerlegen.

8 Wie der Senat im Beschluss vom 12. April 2016 (EnVR 25/13 - Netzentgeltbefreiung II) näher dargelegt hat, fehlt es der angefochtenen Festlegung an einer Ermächtigungsgrundlage. Deshalb war die Rechtsbeschwerde der Bundesnetzagentur unbegründet.

9 Dass die Ermächtigungsgrundlage in § 24 EnWG durch Art. 1 Nr. 12a des am 29. Juli 2016 (BGBl. I S. 1786) verkündeten Gesetzes zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetz) geändert worden ist und die vom Senat für nichtig erachteten Vorschriften in § 19 Abs. 2 StromNEV nach der durch Art. 1 Nr. 28a Buchst. a des Strommarktgesetzes geänderten Fassung von § 118 Abs. 9 EnWG als Regelungen im Sinne der neu gefassten Ermächtigungsgrundlage gelten, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Die neue Fassung der Ermächtigungsgrundlage tritt nach der geänderten Fassung von § 118 Abs. 9 Satz 1 EnWG zwar mit Wirkung zum 1. Januar 2012 in Kraft. Sie ist im vorliegenden Zusammenhang dennoch nicht entscheidungs-

erheblich, weil das Änderungsgesetz im Zeitpunkt des Ereignisses, das zu den übereinstimmenden Erledigungserklärungen geführt hat, noch nicht verkündet war.

10                    3. Die Beteiligten zu 2 und 3 haben ihre Auslagen selbst zu tragen. Ihre Rechtsbeschwerde war unbegründet, weil der gestellte Feststellungsantrag unzulässig war.

11                    4. Gründe dafür, der Bundesnetzagentur Auslagen der übrigen Beteiligten aufzuerlegen, sind, wie schon das Beschwerdegericht zu Recht ausgeführt hat, nicht ersichtlich.

12                    III. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GKG und § 3 ZPO.

Limperg

Strohn

Grüneberg

Bacher

Deichfuß

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 06.03.2013 - VI-3 Kart 14/12 (V) -