



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESCHLUSS

In dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

....

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht L., die Richterin am Oberlandesgericht F. und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. K. auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2013

b e s c h l o s s e n :

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur vom 13. Juli 2010 - BK4-08-464 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur und der weiteren Beteiligten zu tragen.

Gründe

A.

Die Beteiligte betreibt ein Elektrizitätsversorgungsnetz der Mittelspannungsebene sowie der Niederspannungsebenen. Das Netzgebiet liegt überwiegend in Die Antragstellerin betreibt am Standort A. eine Luftzerlegungsanlage, die

Auf eine Anfrage der Antragstellerin vom 23. September 2005 hinsichtlich einer Reduzierung des Netzentgelts am Standort A. teilte ihr die Beteiligte mit Schreiben vom 14. Oktober 2005 mit, dass die Klärung offener Fragen bezüglich ihrer Anfrage noch etwas Zeit in Anspruch nehmen würde. Ob vor Antragstellung bei der Bundesnetzagentur eine weitere Nachfrage der Antragstellerin erfolgte, ist zwischen der Antragstellerin und der Beteiligten streitig.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2006 bat die Antragstellerin die Bundesnetzagentur um Unterstützung ihres Anliegens, eine Netzentgeltreduktion nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV u.a. für den Standort A. zu erhalten.

Die zunächst zuständige Beschlusskammer 8 fasste dieses Schreiben als Antrag auf Genehmigung eines individuellen Netzentgelts auf. Sie forderte die Beteiligte mit Schreiben vom 4. Oktober 2006 zur Vorlage einer Vereinbarung über individuelle Netzentgelte sowie zu weiteren Angaben zur Anschlusssituation der Antragstellerin auf. In der Folgezeit machte die Beteiligte die zur Anschlusssituation erforderlichen Angaben. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2006 informierte die Beschlusskammer die Antragstellerin über ihr Schreiben vom 4. Oktober 2006 an die Beteiligte und wies die Antragstellerin ebenfalls darauf hin, dass nur eine abgeschlossene Vereinbarung genehmigt werden könne. Auch im weiteren Laufe des Verfahrens wurde die Antragstellerin mehrfach, unter anderem mit Schreiben der nunmehr zuständigen

Beschlusskammer 4 vom 12. Februar 2009 und vom 15. Juli 2009 darauf hingewiesen, dass eine Genehmigung eines Antrags nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV nur möglich sei, wenn der Beschlusskammer eine zwischen dem Letztverbraucher und dem Netzbetreiber geschlossene Vereinbarung über ein individuelles Netzentgelt zur Genehmigung vorliege.

Im Laufe des Verwaltungsverfahrens korrespondierten die Antragstellerin und die Beteiligte weiter über den Abschluss einer Vereinbarung nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV, zum Abschluss kam es jedoch nicht.

Durch den angegriffenen Bescheid vom 13. Juli 2010 hat die Beschlusskammer den Antrag abgelehnt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Genehmigung eines individuellen Netzentgelts sei bereits unabhängig vom Vorliegen der materiellen Voraussetzungen zu versagen. Denn dem Antrag liege keine mit der Beteiligten abgeschlossene Vereinbarung über ein individuelles Netzentgelt nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV zugrunde. Unabhängig hiervon wäre der Antrag jedoch auch bei Vorlage einer entsprechenden Genehmigung nach derzeitigem Stand nicht genehmigungsfähig. Die Berechnung des individuellen Netzentgelts gemäß § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV weise ein höheres individuelles Netzentgelt als das gültige allgemeine Netzentgelt auf.

Mit der Beschwerde wendet sich die Antragstellerin gegen die Ablehnung der Genehmigung der individuellen Netzentgelte.

Nachdem auch weitere Gespräche zum Abschluss einer Vereinbarung mit der Beteiligten im Laufe des Beschwerdeverfahrens erfolglos blieben, macht sie nunmehr geltend, die Versagung der begehrten Genehmigung durch die Beschlusskammer sei rechtswidrig und verletze sie in ihren Rechten.

Entgegen der Ansicht der Beteiligten läge für den Zeitraum 2005 bis 2009 ein zulässiger und insbesondere rechtzeitiger Antrag vor. Ihr Schreiben vom 27. Februar 2006 habe die Bundesnetzagentur in ihrer Entscheidung zutreffend in diesem Sinne ausgelegt. Dies gehe bereits daraus hervor, dass die Bundesnetzagentur sich im angefochtenen Bescheid auf Berechnungen der Beteiligten zum individuellen Entgelt 2009 gestützt habe. Der Antrag sei auch für das Jahr 2005 noch rechtzeitig gestellt. Die StromNEV sehe keine Frist für den Antrag vor.

Jedenfalls im Streitfall sei eine abgeschlossene Vereinbarung über die individuellen Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV nicht erforderlich. Aufgrund des Zeitablaufs könne nicht nur die Vereinbarung und die zugrundeliegende Berechnungsmethode genehmigt werden, sondern darüber hinaus auch die konkreten individuellen Netzentgelte selbst. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die begehrte Genehmigung einen abgeschlossenen Zeitraum betreffe, für den vollständig auf Ist-Daten zurückgegriffen werden könne. Zudem habe sie ernsthaft und beharrlich versucht, einvernehmlich mit der Beteiligten eine Vereinbarung zu erzielen. Der Wortlaut des § 19 Abs. 2 StromNEV erfordere nicht zwingend eine Vereinbarung. Daher sei es insbesondere bei gescheiterten Verhandlungen über eine Vereinbarung ausreichend, dass die Voraussetzungen für eine Genehmigung im Übrigen vorlägen. Mit Blick auf die Systematik und den Normzweck sprächen die besseren Gründe dafür, jedenfalls für die im Streitfall begehrte Genehmigung keine Vereinbarung zu fordern.

Falls der Senat eine Vereinbarung als erforderlich ansehe, sei das Beschwerdeverfahren auszusetzen, damit sie ihren Anspruch auf eine Vereinbarung im Rahmen eines separaten Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG bzw. zivilgerichtlichen Verfahrens durchsetzen könne.

Der Abschluss einer rückwirkenden Vereinbarung und eine rückwirkende Genehmigung seien bereits deshalb möglich, weil das Regelwerk der StromNEV für

den Abschluss einer Vereinbarung keine Frist vorsehe. Die Beteiligte sei zum Abschluss einer Vereinbarung auch verpflichtet. Die Refinanzierung etwaiger Mindererlöse sei weder Voraussetzung für die Verpflichtung der Beteiligten zum Abschluss einer rückwirkenden Vereinbarung noch für den Genehmigungsanspruch gegenüber der Bundesnetzagentur. Allerdings sei die Refinanzierung nach Einschätzung der zuständigen Beschlusskammer der Bundesnetzagentur gesichert.

Auch seien die materiellen Voraussetzungen nach § 19 Abs. 2 S. 2-4 StromNEV erfüllt. Insbesondere spiegelten die von ihr beantragten individuellen Netzentgelte ihren Beitrag zu einer Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten der Hochspannungsebene im Sinne von § 19 Abs. 2 S. 3 StromNEV wieder. Auf Grund ihres Standorts in unmittelbarer Nähe zum Einspeisepunkt eines Grundlastkraftwerks (...) und der damit verbundenen besonderen Anschlusssituation habe sie von 2005 bis 2009 einen Betrag zur Vermeidung der Erhöhung der Netzkosten geleistet. Für die Berechnung des individuellen Entgelts seien entgegen der Ansicht der Beteiligten die Kosten der Betriebsmittel des physikalischen Pfads bis zum nächstgelegenen Grundlastkraftwerk nur mit dem Anteil zu berücksichtigen, mit dem der betroffene Letztverbraucher die Betriebsmittel auch tatsächlich nutze. Ihr Antrag sei insoweit nach den neuesten Auslegungsgrundsätzen der Bundesnetzagentur zu behandeln. Auch stehe der von ihr vorgenommene Ansatz des Netzreserveentgelts für die Höchstspannungsebene mit den maßgeblichen Berechnungsmethoden der Bundesnetzagentur in Einklang. Der Umfang der beantragten Genehmigung führe zu keinen individuellen Netzentgelten, die weniger als ... der jeweiligen veröffentlichten Netzentgelte im Sinne des § 19 Abs. 2 S. 4 StromNEV betrügen. Auch führten die von ihr beantragten Netzentgelte nicht zu einer wesentlichen Erhöhung der Netzentgelte der übrigen Netznutzer dieser und aller nachgelagerten Netz- und Umspannebenen im Sinne des § 19 Abs. 2 S. 8 StromNEV. Zum Zwecke der Überprüfung der diesbezüglichen Angaben der Beteiligten begehrt sie uneingeschränkte Akteneinsicht in die Akten des Verfahrens.

Sie beantragt,

die Bundesnetzagentur unter Aufhebung ihres Beschlusses vom 13. Juli 2010 (BK4-08-464) zu verpflichten, hinsichtlich der Abnahmestelle A.

a) ihr die beantragte Genehmigung individueller Netzentgelte in folgendem Umfang zu erteilen:

aa) in Höhe von EUR für den Zeitraum vom 1. August 2005 bis 31. Dezember 2005,

bb) in Höhe von EUR für den Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2006,

cc) in Höhe von EUR für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2007,

dd) in Höhe von EUR für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2008,

ee) in Höhe von EUR für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009;

b) hilfsweise zu a): ihren Antrag auf Genehmigung individueller Netzentgelte für die Jahre 2005 bis 2009 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung und macht geltend, für die Jahre 2005 bis 2009 liege keine Vereinbarung zwischen der Antragstellerin und der Beteiligten vor, die jedoch Voraussetzung für Genehmigungen gem. § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV sei.

Die Beteiligte beantragt ebenfalls, die Beschwerde zurückzuweisen. Sie macht geltend, die Antragstellerin habe weder für den Genehmigungszeitraum 2005 noch für die Jahre 2006, 2007, 2008 oder 2009 bei der Bundesnetzagentur einen Antrag auf Genehmigung individueller Netzentgelte gestellt. Lege man das Schreiben der Antragstellerin vom 27. Februar 2006 als Antrag aus, so sei dieser zumindest für das Jahr 2005 verspätet. Ein Antrag auf Genehmigung eines individuellen Netzentgelts sei spätestens in dem Kalenderjahr zu stellen, für das die Genehmigung beantragt werde.

Die Beschwerde könne auch deshalb keinen Erfolg haben, weil zwischen ihr und der Antragstellerin keine individuellen Netzentgelte für die Jahre 2005 bis 2009 vereinbart worden seien. Eine Vereinbarung sei jedoch zwingend erforderlich.

Sie sei auch bereits deswegen nicht verpflichtet, mit der Antragstellerin eine Vereinbarung über die Anwendung eines individuellen Netzentgelts für den relevanten Zeitraum vom 1. August 2005 bis zum 31. Dezember 2009 abzuschließen, weil die von § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV statuierten Voraussetzungen für diesen Zeitraum nicht vorgelegen hätten. Insbesondere hätte die Anwendung eines individuellen Netzentgelts nicht zu einer die Antragstellerin begünstigenden Reduzierung der Netzentgelte geführt, da nach der Spruchpraxis der Bundesnetzagentur bis ins Jahr 2010 die Kosten des physikalischen Pfads in vollem Umfang dem Letztverbraucher zuzurechnen gewesen seien. Auch seien entgegen der Ansicht der Antragstellerin

Die rückwirkende Anwendung eines individuellen Netzentgelts sei nicht zulässig. Zumindest sei der Netzbetreiber angesichts der fehlenden Möglichkeiten der wirtschaftlichen Kompensation der entstehenden Mindererlöse nicht zum Abschluss einer rückwirkenden Vereinbarung verpflichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Regulierungsbehörde und das Protokoll der Senatssitzung vom 13. November 2013 Bezug genommen.

B.

Die Beschwerde ist als Verpflichtungsbeschwerde gem. § 75 Abs. 3 EnWG zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

I. Ohne Erfolg wendet sich die Antragstellerin dagegen, dass die Bundesnetzagentur ihren Antrag auf Genehmigung individueller Netzentgelte zurückgewiesen hat.

Dabei kann dahinstehen, ob der Antrag vom 27. Februar 2006 bereits als Antrag auf Genehmigung individueller Netzentgelte auszulegen war. Denn die von der Antragstellerin mit der Beschwerde begehrte Genehmigung individueller Netzentgelte für den Zeitraum vom 1. August 2005 bis zum 31. Dezember 2009 ist jedenfalls deshalb zu versagen, weil zwischen der Antragstellerin und der Beteiligten keine Vereinbarung über individuelle Netzentgelte für den Standort der Antragstellerin in A. geschlossen wurde.

Auf den Sachverhalt ist § 19 Abs. 2 StromNEV in seiner bis zum 3. August 2011 gültigen Fassung (im Folgenden a.F.) anzuwenden. § 19 Abs. 2 StromNEV a.F. sieht individuelle Netzentgelte und damit Sonderformen der Entgeltgenehmigung vor. Unter den näher bestimmten Voraussetzungen ist der Netzbetreiber verpflichtet, dem Letztverbraucher ein individuelles Netzentgelt anzubieten. Gem. § 19 Abs. 2 Satz 1 StromNEV a.F. ist dies zunächst der Fall, wenn der Höchstlastbeitrag des Letztverbrauchers erheblich von der zeitgleichen Jahreshöchstlast aller Entnahmen aus dieser Netz- oder Umspannebene abweicht und dies sicher prognostizierbar ist.

Nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV a.F. ist ein individuelles Netzentgelt außerdem auch dann anzubieten, wenn die Stromabnahme aus dem Netz der allgemeinen Versorgung eine bestimmte Benutzungsstundenzahl und einen bestimmten Stromverbrauch erreicht. Mit Satz 1 wollte der Ordnungsgeber das atypische Netznutzungsverhalten honorieren, das nicht nur die Kosten des Netzbetriebs senkt, sondern auch zur Netzstabilität beiträgt (Senat, Beschluss vom 18.07.2012, VI-3 111/11 (V), bei juris unter Rn. 43). Mit Satz 2 sollte dem Beitrag des Letztverbrauchers zu einer Senkung oder zu einer Vermeidung der Erhöhung der Kosten der betroffenen und der vorgelagerten Netzebenen Rechnung getragen werden.

Liegen die materiellen Voraussetzungen vor, hat der Netzbetreiber dem Letztverbraucher ein individuelles Netzentgelt anzubieten. Seine Vereinbarung erfolgt unter dem Vorbehalt, dass die Voraussetzungen nach Satz 1 auch tatsächlich eintreten. Zusätzlich bedarf die Vereinbarung gem. § 19 Abs. 2 S. 5 StromNEV a.F. der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Der entsprechende Antrag kann sowohl durch den Netzbetreiber als auch durch den Letztverbraucher gestellt werden; der Netzbetreiber hat der Regulierungsbehörde unverzüglich die zur Beurteilung erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Treten die Voraussetzungen des Absatzes 2 nicht ein, erfolgt die Abrechnung nach den allgemeinen gültigen Netzentgelten (vgl. bereits Senat, a.a.O., bei juris unter Rn. 44 zu § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV a.F.).

Die Annahme der Antragstellerin, eine Genehmigung der von ihr begehrten individuellen Netzentgelte sei auch ohne individuelle Vereinbarung mit dem Netzbetreiber möglich, geht fehl.

Bereits nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 2 StromNEV ist das Vorliegen einer Vereinbarung eindeutig Voraussetzung für die von der Antragstellerin begehrte Genehmigung (so im Ergebnis auch BGH, Beschluss vom 17.11.2009, EnVR 15/09

Individuelles Netzentgelt, bei juris unter Rn. 8; Senat, a.a.O., bei juris unter Rn. 52). So hat nach Satz 2 der Vorschrift der Netzbetreiber dem Letztverbraucher bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen ein individuelles Netzentgelt anzubieten. Damit macht der Ordnungsgeber deutlich, dass der Netzbetreiber verpflichtet ist, ein zivilrechtliches Angebot zu unterbreiten. Nach Satz 5 bedarf die Vereinbarung der Genehmigung der Regulierungsbehörde. Genehmigt wird ein bestimmtes, ohne die Genehmigung nicht erlaubtes Verhalten. Bei diesem Verhalten handelt es sich im Falle des § 19 Abs. 2 StromNEV a.F. um die individuelle Vereinbarung. Denn diese wäre ohne die Regelung in § 19 Abs. 2 StromNEV a.F. wegen der Grundregel des § 21 Abs. 1 EnWG, der eine angemessene, diskriminierungsfreie und transparente Entgeltbestimmung vorgibt, nicht erlaubt.

Dagegen bietet der Wortlaut für die Auffassung der Antragstellerin, nach § 19 Abs. 2 S. 5 StromNEV a.F. sei die Genehmigung lediglich „insbesondere“ bei Vorliegen einer Vereinbarung zu erteilen, keine Anhaltspunkte. Das Gesetz nennt keine Alternative zu der in Satz 5 geregelten Genehmigung der Vereinbarung über individuelle Netzentgelte. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 19 Abs. 2 S. 8 oder S. 6 StromNEV a.F. Satz 8 bestimmt, dass die Regulierungsbehörde ein individuelles Netzentgelt zu genehmigen hat, soweit die Voraussetzungen der Sätze 1-4 erfüllt sind. Dies setzt neben den sonstigen materiellen Voraussetzungen das Vorliegen einer Vereinbarung voraus. Satz 6 soll lediglich der Verzögerung der Genehmigung durch den Netzbetreiber entgegenwirken. Zwar können auch Verzögerungen durch den Netzbetreiber vor Abschluss einer Vereinbarung vorkommen. In diesen Fällen stehen dem Letztverbraucher jedoch andere Verfahren, wie die zivilgerichtliche Klage auf Zustimmung und das besondere Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG zur Verfügung (vgl. bereits Senat, a.a.O., bei juris unter Rn. 52).

Auch ergibt sich mit Blick auf die Gesetzssystematik kein Anlass, die Vorschrift des § 19 Abs. 2 StromNEV entgegen ihrem Wortlaut auszulegen. Auch wenn man davon

ausgeht, dass § 20 Abs. 2 EnWG einen gesetzlichen Anspruch auf Netzzugang begründet (vgl. hierzu Britz in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Auflage, § 20 Rn. 10), kann hieraus nicht gefolgert werden, nach dem Willen des Verordnungsgebers solle bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 StromNEV ein gesetzliches Schuldverhältnis, durch das ein konkretes individuelles Netzentgelt bestimmt wird, zustande kommen. Die Ermächtigungsgrundlage des § 24 Abs. 1 Satz 1, Nr. 3 EnWG besagt hierüber ebenfalls nichts. Aus der Vorschrift ergibt sich lediglich, dass im Verordnungswege geregelt werden kann, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen die Regulierungsbehörde im Einzelfall individuelle Entgelte für den Netzzugang genehmigen oder untersagen kann. Die von der Antragstellerin herangezogene zum 4. August 2011 in Kraft getretene Fassung des § 19 Abs. 2 StromNEV ist für den Streitfall ebenfalls ohne Bedeutung. Denn mit der Neufassung hat der Verordnungsgeber für den Tatbestand nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV ausdrücklich ein anderes Verfahren als das Genehmigungsverfahren vorgesehen, nämlich das Verfahren der Befreiung unmittelbar durch die Regulierungsbehörde. Dass auch nach der zuvor gültigen Fassung von der ausdrücklich vorgesehenen Genehmigung abgesehen werden kann, lässt sich daraus nicht herleiten.

Schließlich erscheint auch aus verfahrensökonomischen Gründen ein Übergehen des eindeutigen Wortlauts des § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV a.F. nicht erforderlich. Vielmehr dürfte es verfahrensökonomischer sein, zunächst dem Netzbetreiber, der die zugrunde liegenden Verhältnisse kennt und dem die notwendigen Daten unmittelbar vorliegen, die Prüfung der Voraussetzungen eines individuellen Netzentgelts zu überlassen. Verweigert sich dieser zu Unrecht, stehen dem Letztverbraucher die Möglichkeiten des Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG oder der zivilrechtlichen Klage auf Zustimmung zur Vereinbarung offen. Gegenstand dieser Verfahren ist das Vorliegen der Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 StromNEV, also die Genehmigungsfähigkeit einer Vereinbarung über individuelle Netzentgelte. Denn nur unter der Voraussetzung der Genehmigungsfähigkeit einer bestimmten

Vereinbarung, kann der Netzbetreiber zu deren Abschluss verpflichtet werden. Sollte das jeweilige Verfahren nicht mit dem vom Letztverbraucher begehrtten Ausspruch enden, steht ihm gegen die Entscheidung der Regulierungsbehörde die Beschwerde oder gegen die Entscheidung des Zivilgerichts der weitere Rechtsweg offen. Nach Klärung der Frage der Verpflichtung des Netzbetreibers zur Zustimmung zu einer Vereinbarung im Rahmen eines der gesetzlich vorgesehenen Verfahren wird in der Regel ein weiteres Verfahren, durch das der Letztverbraucher die Regulierungsbehörde zur Erteilung der Genehmigung verpflichtet, nicht mehr erforderlich sein. Die von der Antragstellerin angeführte Verdoppelung der Verfahren ist also in der Regel nicht zu befürchten. Unerheblich ist insoweit, ob -wie im Streitfall- die begehrte Genehmigung einen abgeschlossenen Zeitraum betrifft, für den bereits Ist-Daten vorliegen. Der Abschluss einer Vereinbarung ist auch auf der Basis von Ist-Daten möglich.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn sich die Antragstellerin -wie von ihr behauptet- ernst und beharrlich, um den Abschluss einer Vereinbarung mit der Beteiligten bemüht hat. Denn gerade für diese Fälle des erfolglosen Bemühens um eine ihr zustehende Rechtsposition bestehen die Möglichkeiten der zivilrechtlichen Klage auf Zustimmung oder der Einleitung eines Missbrauchsverfahrens gegen den Netzbetreiber.

Entgegen der von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Ansicht ist die angefochtene Entscheidung auch nicht bereits als Entscheidung im Missbrauchsverfahren zu deuten. Ausweislich der Begründung der Entscheidung sowie ausweislich des gesamten vorangegangenen Verwaltungsverfahrens hat die Beschlusskammer das Schreiben der Antragstellerin vom 27. Februar 2006 als Antrag auf Genehmigung eines individuellen Netzentgelts gedeutet und nicht als Antrag auf Einleitung eines besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG. Zwar hat die Bundesnetzagentur im angefochtenen Bescheid auch zu der Genehmigungsfähigkeit einer individuellen

Vereinbarung Stellung genommen, die Gegenstand eines Missbrauchsverfahrens wäre. Sie hat aber deutlich gemacht, dass es sich hierbei nur um Hilferwägungen handelte, die für die Entscheidung unerheblich waren.

Danach hat die Verpflichtungsbeschwerde aufgrund der fehlenden Vereinbarung über ein individuelles Netzentgelt weder mit ihrem Haupt- noch mit ihrem Hilfsantrag Erfolg. Die übrigen aufgeworfenen Rechtsfragen bedürfen keiner Entscheidung.

Auch der Antrag der Antragstellerin auf uneingeschränkte Akteneinsicht in den Verwaltungsvorgang nach § 84 Abs. 2 S. 4 EnWG bleibt ohne Erfolg. Denn für die Entscheidung kommt es auf die im Verwaltungsvorgang enthaltenen Berechnungen der Beteiligten nicht an. Den in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag auf Gewährung einer Schriftsatzfrist hat der Senat bereits im Rahmen der mündlichen Verhandlung mit der Begründung abgelehnt, dass nicht ersichtlich oder dargelegt ist, welche neuen Tatsachen die Antragstellerin vortragen könnte, die eine andere Beurteilung der Rechtslage rechtfertigten.

II. Auch der von der Antragstellerin hilfsweise gestellte Antrag auf Aussetzung des Verfahrens entsprechend § 94 VwGO bzw. § 148 ZPO bis zur Durchsetzung eines etwaigen Anspruchs der Antragstellerin auf Abschluss einer Vereinbarung über ein individuelles Netzentgelte ist abzulehnen.

Nach den angegebenen Vorschriften kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen ist. Zweck dieser Vorschriften ist es, dem Gericht die Möglichkeit zu geben, durch Abwarten des Ergebnisses der Entscheidung des in einer Angelegenheit primär zuständigen Gerichts bzw. der Behörde die Gefahr

widersprechender Entscheidungen und ggf. einer Wiederaufnahmeklage zu vermeiden. An einer Vorgeiflichkeit in diesem Sinne fehlt es, wenn das Ergebnis des anderen Verfahrens letztlich nicht entscheidungserheblich für das Ausgangsverfahren ist (Rudisile in Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 24. Ergänzungslieferung 2012, Rn. 18).

Im Streitfall sind die Voraussetzungen für eine Aussetzung nicht gegeben. Denn die Frage der Genehmigungsfähigkeit der von der Antragstellerin begehrten Vereinbarung, wegen der sie anderweitigen Rechtsschutz noch in Anspruch nehmen müsste, stellt keine inzident vom Senat in diesem Verfahren zu überprüfende Frage dar. Wie bereits ausgeführt, kommt es angesichts des Fehlens einer Vereinbarung auf deren Genehmigungsfähigkeit für diesen Rechtsstreit nicht an.

Es besteht auch nicht die Gefahr der Rechtsverweigerung, falls die Antragstellerin einen Anspruch auf Genehmigungserteilung nach Durchsetzung eines etwaigen Anspruchs auf Vereinbarung individueller Netzentgelte gerichtlich geltend macht. Denn ein nach Abschluss einer Vereinbarung mit der Beteiligten gestellter neuer Genehmigungsantrag beträfe einen neuen Lebenssachverhalt und somit einen anderen Verfahrensgegenstand. Die Rechtskraft einer in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung stünde einer erneuten Beschwerde gegen die Ablehnung der Genehmigung also nicht entgegen. Auch besteht, anders als beim Prozess um eine Abbruchverfügung, für den das Genehmigungsverfahren vorgeiflich sein soll (vgl. Rudisile in Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 24. Ergänzungslieferung 2012, Rn. 18 m.w.N.), nicht die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen. Unerheblich ist insoweit, dass die Bundesnetzagentur im angefochtenen Bescheid bereits hilfsweise zu der nach ihrer Ansicht fehlenden Genehmigungsfähigkeit Stellung genommen hat. Selbst wenn die Bundesnetzagentur im Rahmen eines Missbrauchsverfahrens an dieser Auffassung festhielte, stände der Antragstellerin insoweit die Beschwerde gegenüber der Ablehnung einer Missbrauchsverfügung zu.

Auch erscheint entgegen der Ansicht der Antragstellerin eine Aussetzung nicht aus verfahrensökonomischen Gründen geboten. Denn es ist nicht zu erwarten, dass die Antragstellerin nach Klärung der Frage der Genehmigungsfähigkeit ihres Anspruchs gezwungen sein wird, ein weiteres Verfahren auf die begehrte Genehmigung geltend zu machen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Regulierungsbehörde im Falle der Genehmigungsfähigkeit die begehrte Genehmigung auch erteilen wird.

C.

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 2 EnWG. Da die Beschwerde ohne Erfolg ist, hat die Antragstellerin die Gerichtskosten zu tragen und der Bundesnetzagentur die entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Es entspricht auch der Billigkeit (§ 90 S. 1 EnWG), die notwendigen Auslagen der Beteiligten der Antragstellerin aufzuerlegen.

Im Rahmen der Billigkeitserwägungen ist grundsätzlich auf alle Umstände des jeweiligen Einzelfalls einschließlich des Verfahrensausgangs abzustellen. Neben dem Verfahrensausgang ist konkret maßgebend, ob der Verfahrensbeteiligte am Verfahrensausgang in besonderer Weise interessiert war und sich aktiv an dem Verfahren beteiligt hat, indem er dieses durch seinen schriftsätzlichen oder mündlichen Vortrag wesentlich gefördert hat (BGH, Beschluss vom 14.03.1990, KVR 4/88, WuW/E BGH 2627, 2643 - Sportübertragungen, Stockmann in Immenga/Mestmäcker, GWB, 4. Auflage, § 78 GWB Rn. 10 jeweils zu § 78 GWB; Hölscher in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Auflage, § 90 Rn. 16; Salje, EnWG, § 90 Rn. 8). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erscheint es angemessen, die notwendigen Auslagen der Beteiligten der Antragstellerin aufzuerlegen. Hierfür sprechen sowohl der Verfahrensausgang wie auch das persönliche Interesse der

Beteiligten. Diese hat den Verfahrensgang durch ihre schriftlichen Stellungnahmen und ihren Vortrag in der mündlichen Verhandlung gefördert.

II. Den Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren hat der Senat entsprechend den übereinstimmenden Angaben der Parteien bereits in der Senatssitzung vom 13. November 2013 nach § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO auf bis zu 1,4 Mio. Euro festgesetzt.

D.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 86 Abs. 2 EnWG liegen nicht vor. Die Antragstellerin hat dies zwar für den Fall der Erfolglosigkeit ihrer Beschwerde beantragt. Aus der Sicht des Senats wirft das Beschwerdeverfahren jedoch keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Der Senat versteht die bisherigen Ausführungen des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 17.11.2009, EnVR 15/09 Individuelles Netzentgelt, bei juris unter Rn. 8) so, dass auch der Bundesgerichtshof im Rahmen von § 19 Abs. 2 StromNEV a.F. eine Vereinbarung über ein individuelles Netzentgelt als unabdingbare Voraussetzung für deren Genehmigung ansieht.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist die Nichtzulassungsbeschwerde gegeben. Diese ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich beim Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist durch einen beim Oberlandesgericht Düsseldorf oder

beim Bundesgerichtshof einzureichenden Schriftsatz binnen einem Monat zu begründen. Diese Frist beginnt mit der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts (Bundesgerichtshof) verlängert werden. Die Begründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Beschwerdeentscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Die Nichtzulassungsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

L.

F.

Dr. K.