

- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az. BK7-12-262-K

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Festsetzung und Erstattung von Kosten

- 1) SWL Verteilungsnetzgesellschaft mbH, An der Mühlenbreede 4, 49525 Lengerich, diese gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Becker Büttner Held, Rechtsanwalt Johannes Nohl, Magazinstraße 15-16, 10179 Berlin -

- 2) KDW Klinkerdachziegelwerk GmbH & Co. KG, Grüner Weg 8, 49509 Recke, gesetzlich vertreten durch KDW Klinkerdachziegelwerk Verwaltungs GmbH, ebenda, diese gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: RITTER GENT COLLEGEN, Rechtsanwalt Dr. Eike Brodt und Rechtsanwältin Tanja Körtke, Luerstraße 3, 30175 Hannover -

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch ihren Vorsitzenden Christian Mielke,
ihre Beisitzerin Dr. Stephanie Ruddies
und ihre Beisitzerin Diana Harlinghausen

am 08.07.2015 beschlossen:

Die Anträge werden abgelehnt.

Gründe

I.

In dem vorliegenden Verwaltungsverfahren begehrt die Antragstellerin die Festsetzung und Erstattung der Kosten für die Verteidigung im Rahmen des Besonderen Missbrauchsverfahrens (§ 31 EnWG) mit dem Az. BK7-12-262.



Bundesnetzagentur

ion, Post und

Telefax Bonn
(02 28) 14-88 72

E-Mail
poststelle@bnetza.de
Internet
<http://www.bundesnetzagentur.de>

Kontoverbindung
Bundeskasse Trier
BBk Saarbrücken
(BLZ 590 000 00)
Konto-Nr. 590 010 20

Tulpenfeld 4
53113 Bonn
☎ (02 28) 14-0

1. Die Antragstellerin betreibt ein Gasverteilernetz mit Entnahmestellen in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen.

2. Die Antragsgegnerin, ein Unternehmen der ABC-Klinkergruppe, die Klinkerdachziegel herstellt, beantragte mit Schreiben vom 24.10.2012, bei der Beschlusskammer eingegangen am 25.10.2012, die Einleitung eines Besonderen Missbrauchsverfahrens gemäß § 31 EnWG gegen die Antragstellerin. Gegenstand des Verfahrens war die Berechtigung eines von der Antragstellerin geltend gemachten Baukostenzuschusses für die Erstellung eines Netzanschlusses. Mit Beschluss vom 13.03.2013 gab die Beschlusskammer dem Antrag der Antragsgegnerin statt und untersagte es der Antragstellerin, von der Antragsgegnerin den geforderten Baukostenzuschuss zu erheben. Eine Kostenentscheidung blieb vorbehalten. Eine Vergebührung erfolgte bislang nicht.

3. Mit Beschluss vom 05.03.2014 hob das OLG Düsseldorf auf die Beschwerde der Antragstellerin den Beschluss der Beschlusskammer vom 13.03.2013 auf. Die Rechtsbeschwerde wurde nicht zugelassen. Mit Beschluss vom 18.11.2014 wies der BGH die Beschwerde der Bundesnetzagentur gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde zurück.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 05.03.2014 (Az. VI-3 Kart 64/13 (V)) sowie den Beschluss des BGH vom 18.11.2014 (Az. EnVZ 23/14) Bezug genommen.

4. Mit Schreiben vom 26.01.2015, eingegangen per Fax am gleichen Tag, hat die Antragstellerin beantragt, dass ihr die Kosten für die Verteidigung im Rahmen des Besonderen Missbrauchsverfahrens Az. BK7-12-262 sowie die Kosten des Beschwerde- sowie des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens erstattet werden. Zur Begründung führt sie aus, dass die Antragsgegnerin als Unterlegene des Besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG gemäß § 91 Abs. 6 Nr. 2a EnWG Schuldnerin der Kosten für die Amtshandlungen der Bundesnetzagentur sei, da die Aufhebung der Entscheidung der Regulierungsbehörde mit der Zurückweisung eines Antrages gleichzusetzen sei. Darüber hinaus entspräche es der Billigkeit, dass die Antragsgegnerin die Kosten der Antragstellerin trage, soweit sie zur Rechtsverfolgung erforderlich waren, da diese anstelle der allgemein-zivilrechtlichen Rechtsverfolgung den Weg zur Beschlusskammer gewählt habe. Rechtsgrundlage seien §§ 91 Abs. 9, 90 EnWG, auch wenn eine diesbezügliche Rechtsverordnung noch nicht erlassen sei. § 91 Abs. 9 EnWG entspreche strukturell dem § 80 Abs. 9 GWB, bei dem durch die nachgeordnete Regelung des § 8 Abs. 1 KartKostV eine Erstattung der Kosten, die für die zweckentsprechende Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, geregelt sei. Dies müsse auch für §§ 91 Abs. 9, 90 EnWG gelten, ohne dass es einer weiteren Bestimmung mittels Rechtsverordnung bedürfe.

Sofern sich die Bundesnetzagentur nicht in der Lage sehe, dem Antrag stattzugeben, müsse die Bundesnetzagentur die Kosten zur notwendigen Rechtsverfolgung aus eigenen Mitteln erstatten. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerde- sowie des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens

trägt die Antragstellerin vor, dass es sich bei dem Verfahren der Beschlusskammer nach § 31 EnWG um dasselbe energiewirtschaftsrechtliche Verwaltungsverfahren handele, welches durch Beschwerde und Rechtsbeschwerde fortgeführt werde. Werde der Beschluss der Bundesnetzagentur aufgehoben, gelte die Entscheidung der Rechtsmittelinstanz zugleich als Grundsatzentscheidung über die Kosten im behördlichen Verfahren.

Die Antragstellerin beantragt deshalb,

1. die Kosten des Besonderen Missbrauchsverfahrens (beendet mit Beschluss der Bundesnetzagentur vom 13.03.2013, Az. BK7-12-262) gegenüber der Antragsgegnerin festzusetzen und zugleich anzuordnen, dass die der Antragstellerin zur Verteidigung entstandenen Kosten durch die Antragsgegnerin als zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendige Kosten in Höhe der gesetzlichen Rechtsanwaltsgebühren zu erstatten sind; hilfsweise der Antragstellerin diese Kosten zu erstatten,
2. der Antragstellerin ihre Verfahrenskosten gemäß der Kostengrundentscheidungen des Beschwerde- sowie des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens aus einem Streitwert i.H.v 150.000 Euro zu erstatten.

Hinsichtlich der konkreten Kostenberechnung wird auf das Schreiben der Antragstellerin vom 26.01.2015 verwiesen.

5. Mit E-Mail vom 27.01.2015 hat die für die Prozessführung zuständige Organisationseinheit der Bundesnetzagentur der Antragstellerin hinsichtlich des Antrages zu 2) mitgeteilt, dass eine Erstattung dieser Kosten vor der gerichtlichen Feststellung im Wege eines Kostenfestsetzungsbeschlusses nicht in Betracht komme. Mit E-Mail vom gleichen Tag hat die Antragstellerin mitgeteilt, dass sie sich daher zunächst an die Gerichte wenden werde.

6. Mit Telefonat vom 24.04.2015 gab die Antragstellerin an, dass sie nicht mehr an ihrem Antrag zu 2) festhalte, da die Verfahrenskosten des Beschwerde- sowie des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens der Antragstellerin aufgrund des Kostenfestsetzungsbeschlusses des OLG Düsseldorf vom 17.03.2015 durch die Bundesnetzagentur erstattet worden seien.

7. Mit Schreiben vom 27.04.2015 hat die Beschlusskammer der Antragsgegnerin die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben. Mit Schreiben vom 29.04.2015, eingegangen bei der Beschlusskammer per Fax am 04.05.2014, hat die Antragsgegnerin eine Fristverlängerung bis zum 29.05.2015 beantragt, die mit E-Mail vom 04.05.2015 gewährt worden ist. Mit Schreiben vom 21.05.2015, eingegangen bei der Beschlusskammer per Fax am 22.05.2014, hat die Antragsgegnerin Stellung genommen. Darin führt die Antragsgegnerin im Wesentlichen aus, dass weder § 91 Abs. 6 Nr. 2a ENWG noch § 90 EnWG eine taugliche Anspruchgrundlage darstellen. Zudem würde eine Kostenauflegung gegenüber der Antragsgegnerin nicht der Billigkeit entsprechen, da ihrem Missbrauchsantrag im Ausgangsverfahren stattgegeben worden sei und

sie zudem vor Beantragung des Missbrauchsverfahrens bilateral mit der Antragstellerin eine Einigung gesucht und zusätzlich eine Vermittlung durch die Bundesnetzagentur angestrebt habe. Diese Vermittlung sei jedoch an der Verweigerung einer einvernehmlichen Lösung durch die Antragstellerin gescheitert. Insgesamt sei der Antrag daher abzulehnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Den Anträgen war nicht stattzugeben.

Der Antrag zu 1) ist abzulehnen. Der Hauptantrag ist zulässig aber unbegründet. Der Hilfsantrag ist sowohl unzulässig als auch unbegründet. Weder für die Festsetzung der Kosten des Besonderen Missbrauchsverfahrens durch die Bundesnetzagentur gegenüber der Antragsgegnerin bzw. die Anordnung der Erstattung dieser Kosten durch die Antragsgegnerin noch für die hilfsweise Erstattung der Kosten durch die Bundesnetzagentur liegt eine entsprechende Rechtsgrundlage vor. Über den Antrag zu 2) ist nicht zu entscheiden, da die Antragstellerin mitgeteilt hat, dass sie an diesem nicht mehr festhält.

Im Einzelnen:

1. Zulässigkeit der Hauptantrages

(1) Der Hauptantrag auf Festsetzung und Erstattung der Kosten für die Verteidigung im Rahmen des Besonderen Missbrauchsverfahrens ist zulässig. Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die vorliegende Entscheidung ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1, Abs. 2 S. 2 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG. Bei der Entscheidung über die Festsetzung der Kosten sowie deren Erstattung handelt es sich um eine Nebenentscheidung zur Hauptsache. Die Entscheidung in der Hauptsache erfolgte durch die Beschlusskammer auf Grundlage des § 31 EnWG. Kraft Sachzusammenhangs können daher auch entsprechende Nebenentscheidungen von der Beschlusskammer aufgegriffen werden.

(2) Ein Ausnahmetatbestand i.S.d. § 59 Abs. 1 S. 2 EnWG ist nicht gegeben. Zwar gilt gemäß § 59 Abs. 1 S. 2 EnWG keine ausdrückliche Zuweisung an die Beschlusskammer für die Erhebung von Gebühren nach § 91 EnWG. Bei den geltend gemachten Kosten der Antragstellerin handelt sich jedoch gerade nicht um Gebühren i.S.d. § 91 EnWG, da diese ausschließlich Kosten für gebührenpflichtige Leistungen der Regulierungsbehörde umfassen, nicht jedoch die Erstattung von Kosten der Verfahrensbeteiligten.

2. Unbegründetheit des Hauptantrages

Der Hauptantrag ist unbegründet, da es an einer Rechtsgrundlage für die Festsetzung sowie Erstattung der Kosten der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin für die Verteidigung im Rahmen des Besonderen Missbrauchsverfahrens fehlt. Weder § 90 EnWG (siehe hierzu folgenden Abschnitt 2.1.) noch § 91 Abs. 1 Nr. 5 EnWG i.V.m. § 91 Abs. 6 Nr. 2a EnWG (siehe folgenden Abschnitt 2.2.) oder § 91 Abs. 9 EnWG (siehe folgenden Abschnitt 2.3.) stellen taugliche Rechtsgundlagen dar. Ebensowenig kommt eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 1 KartKostV in Betracht (siehe folgenden Abschnitt 2.4.).

2.1. § 90 EnWG als Rechtsgrundlage

§ 90 EnWG stellt keine Rechtsgrundlage für die Festsetzung und Erstattung der Verteidigungskosten im Rahmen des Verwaltungsverfahrens dar.

(1) Nach § 90 S. 1 EnWG kann das Gericht im Beschwerdeverfahren und im Rechtsbeschwerdeverfahren anordnen, dass die Kosten, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, von einem Beteiligten ganz oder teilweise zu erstatten sind, wenn dies der Billigkeit entspricht. Nach § 90 S. 3 EnWG gelten im Übrigen die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren und die Zwangsvollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen entsprechend.

(2) § 90 EnWG regelt ausweislich des eindeutigen Wortlauts lediglich einen Erstattungsanspruch für die Verteidigungskosten im gerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahren (Hölscher, in: Britz/Hellermann/Hermes, Kommentar zum EnWG, 3. Auf. 2015, § 90 Rn. 1). Die Verteidigungskosten im Rahmen des Verwaltungsverfahrens vor den Beschlusskammern sind gerade nicht erfasst. Zudem kann nach § 90 EnWG lediglich das Gericht, nicht jedoch die Bundesnetzagentur eine Erstattung anordnen.

(3) Eine Kostenfestsetzung i.S.d. § 90 S. 3 EnWG durch die Bundesnetzagentur ist ebenfalls nicht möglich. Nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren (§§ 102 ff. ZPO) erfolgt die Festsetzung als Grundlage der Erstattung nur hinsichtlich der Prozesskosten, nicht jedoch hinsichtlich der Kosten des Verwaltungsverfahrens. Darüber hinaus ist nach § 104 Abs. 1 ZPO das Gericht des ersten Rechtzuges für die Festsetzung zuständig.

2.2. § 91 Abs. 1 Nr. 5 EnWG i.V.m. § 91 Abs. 6 Nr. 2a EnWG als Rechtsgrundlage

§ 91 Abs. 1 Nr. 5 EnWG i.V.m. § 91 Abs. 6 Nr. 2a EnWG stellt keine Rechtsgrundlage für die Festsetzung und Erstattung der Verteidigungskosten im Rahmen des Verwaltungsverfahrens dar.

Nach § 91 Abs. 1 Nr. 5 EnWG erhebt die Regulierungsbehörde Kosten für Amtshandlungen auf Grund des § 31 Abs. 2 und 3 EnWG. Gemäß § 91 Abs. 6 Nr. 2a EnWG ist in den Fällen des

§ 91 Abs. 1 Nr. 5 EnWG der Antragsteller Kostenschuldner, wenn der Antrag abgelehnt wird. § 91 Abs. 1 Nr. 5 EnWG bezieht sich jedoch ausweislich des eindeutigen Wortlauts lediglich auf die Kosten für gebührenpflichtige Handlungen der Regulierungsbehörde, nicht jedoch auf die Verteidigungskosten der Verfahrensbeteiligten.

2.3. § 91 Abs. 9 EnWG als Rechtsgrundlage

§ 91 Abs. 9 EnWG stellt ebenfalls keine Rechtsgrundlage für die Festsetzung und Erstattung der Verteidigungskosten im Rahmen des Verwaltungsverfahrens dar.

(1) Nach § 91 Abs. 9 EnWG wird das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Nähere über die Erstattung der durch das Verfahren vor der Regulierungsbehörde entstehenden Kosten nach den Grundsätzen des § 90 EnWG zu bestimmen.

(2) Zwar ist Regelungsgegenstand des § 91 Abs. 9 EnWG die Erstattung von Kosten des Verwaltungsverfahrens. Bei § 91 Abs. 9 EnWG handelt es sich jedoch ebenfalls um keine Rechtsgrundlage, aufgrund derer die Festsetzung und Erstattung der Verteidigungskosten der Antragstellerin im Rahmen des Verwaltungsverfahrens gegenüber der Antragsgegnerin erfolgen kann. Vielmehr stellt § 91 Abs. 9 EnWG lediglich eine Verordnungsermächtigung für das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie dar, eine Verordnung für die Kostenerstattung im Rahmen des Verwaltungsverfahrens nach den Grundsätzen des § 90 EnWG zu schaffen. Eine derartige Verordnung wurde jedoch, wie auch die Antragstellerin in ihrem Antrag vom 26.01.2015 zutreffend ausführt, bislang nicht erlassen.

2.4. Analoge Anwendung des § 8 Abs. 1 KartKostV

Eine analoge Anwendung des § 8 KartKostV als Rechtsgrundlage für die Festsetzung und Erstattung der Verteidigungskosten im Rahmen des Verwaltungsverfahrens kommt ebensowenig in Betracht.

(1) Nach § 8 Abs. 1 KartKostV i.V.m. § 80 Abs. 9 GWB kann die Kartellbehörde anordnen, dass die einem Beteiligten entstandenen Kosten, soweit sie zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, von einem anderen Beteiligten ganz oder teilweise zu erstatten sind, wenn dies der Billigkeit entspricht. Hat ein Beteiligter Kosten durch grobes Verschulden veranlasst, so sind ihm die Kosten aufzuerlegen. Soweit eine Verfügung in der Sache ergeht, soll die Anordnung mit dieser verbunden werden.

(2) Entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin besteht jedoch kein Anwendungsspielraum für eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 1 KartKostV. Eine Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Sicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt

hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (BGH NJW 2003, 2601, 2603).

(3) An einer solchen planwidrigen Regelungslücke fehlt es vorliegend jedoch. Zwar mag eine Regelungslücke bestehen, da das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie bislang keine Verordnung nach § 91 Abs. 9 EnWG erlassen hat. Die Regelungslücke resultiert jedoch gerade nicht aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers und ist daher nicht planwidrig. Der Gesetzgeber wollte es explizit in das Ermessen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie stellen, über die Notwendigkeit des Erlasses einer derartigen Verordnung zu befinden. Dies beinhaltet auch die Möglichkeit, diesen Bereich frei von erstattungsrechtlichen Regeln zu lassen, wie dies vorliegend geschehen ist, obwohl die entsprechende Ermächtigungsgrundlage bereits seit der EnWG-Reform 2005 besteht. Diese Entscheidung würde umgangen bzw. die Verordnungsermächtigung leer laufen, würde man eine Analogie zu § 8 Abs. 1 KartKostV zulassen (Kammergericht, Beschluss vom 24.03.2014, Az. 2 W 158/11 EnWG, Bl. 7 f. des amtl. Umdrucks). Auch hat der Gesetzgeber es nicht für nötig erachtet, im Rahmen der EnWG-Reform im Jahre 2009 die Ausgestaltung bzw. Umsetzung der Erstattungsnorm an sich zu ziehen. Aber selbst wenn der Ordnungsgeber es pflichtwidrig unterlassen hätte, von der Ermächtigung des § 91 Abs. 9 EnWG Gebrauch zu machen, so ändert dies nichts daran, dass sich die Beschlusskammer nicht an die Stelle des Ordnungsgebers setzen und – etwa im Wege einer Analogie – eigene Kostenerstattungsregeln entwickeln kann (Kammergericht, Beschluss vom 24.03.2014, Az. 2 W 158/11 EnWG, Bl. 9 des amtl. Umdrucks). Es kann somit auch dahingestellt bleiben, ob § 91 Abs. 9 EnWG strukturell dem § 80 Abs. 9 GWB sowie der dieser Norm nachgeordneten Regelung des § 8 Abs. 1 KartKostV entspricht. Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass bei § 80 Abs. 9 GWB der Ordnungsgeber von der Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht hat, bei § 91 Abs. 9 EnWG hingegen nicht.

(4) Ergänzend ist anzumerken, dass die Antragstellerin durch die Ablehnung des Hauptantrages auch nicht rechtsschutzlos gestellt wird, da es ihr unbenommen bleibt, zivilrechtliche Erstattungsansprüche gegen die Antragsgegnerin zu erheben. Inwieweit es hierfür eine tragfähige Anspruchsgrundlage gibt, obliegt nicht der Beurteilung durch die Beschlusskammer.

3. Unzulässigkeit des Hilfsantrages

(1) Der Hilfsantrag ist unzulässig. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der „hilfsweise“ Einbezug der Bundesnetzagentur als Partei des Verfahrens nicht statthaft ist. Es handelt sich vorliegend nicht um einen Fall der eventuellen Antragshäufung in analoger Anwendung des § 44 VwGO, da sich der Haupt- und der Hilfsantrag gegen verschiedene Antragsgegnerinnen richten, § 44 VwGO jedoch eine Identität der Parteien voraussetzt. Die Zulässigkeit einer derartigen Verbin-

dung richtet sich vielmehr nach den Regeln über die subjektive Streitgenossenschaft i.S.d. § 64 VwGO i.V.m. §§ 59 ff. ZPO (Pietzcker, in: Schoch, Schneider, Bier, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 27. Ergänzungslieferung 2014, § 44 Rn. 6). Eine Streitgenossenschaft kann jedoch nicht dadurch in zulässiger Weise begründet werden, dass ein weiterer Beklagter nur hilfsweise (eventual) in den Rechtsstreit einbezogen wird (Schultes, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Auflage 2013, § 59 Rn. 11). Anders als die Stellung eines Hilfsantrags innerhalb eines unbedingt begründeten Prozessrechtverhältnisses zwischen den Parteien ist eine bedingte subjektive Klagenhäufung nicht möglich. Sie scheitert schon daran, dass über die Parteistellung eines Beteiligten als solche stets Klarheit herrschen muss, sie auch nicht zeitweise in der Schwebe bleiben darf; unter eine Bedingung, auch eine auflösende, darf immer nur Inhalt und Umfang des jeweiligen Antrags gestellt werden, nicht aber die Einbeziehung als Partei des Rechtsstreits. Die Eventualklage muss daher bereits als unzulässig abgewiesen werden (Dressler, in: Vorwerk/Wolf, Beckscher Online-Kommentar ZPO, Stand 01.03.2015, § 59 Rn. 14f.). Diese Grundsätze müssen ebenfalls für das Verwaltungsverfahren gelten, da auch dort Klarheit über die Parteistellung der Beteiligten herrschen muss.

(2) Zudem bestehen seitens der Beschlusskammer erhebliche Bedenken an der Statthaftigkeit der Rechtsschutzform bzw. dem Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin. Die Antragstellerin macht letztlich einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gegen die Bundesnetzagentur geltend. Für derartige Ansprüche bzw. einen derartigen Sachverhalt sieht das EnWG jedoch kein entsprechendes Verwaltungsverfahren vor. Vielmehr sind solche Erstattungsansprüche vor den Gerichten geltend zu machen. Letztlich kann dies jedoch aufgrund der vorherigen Ausführungen zur Unzulässigkeit des Hilfsantrages durch den „hilfsweisen“ Einbezug der Bundesnetzagentur als Partei des Verfahrens dahingestellt bleiben.

4. Unbegründetheit des Hilfsantrages

Der Hilfsantrag ist zudem unbegründet, da es ebenfalls an einer entsprechenden Rechtsgrundlage für die Erstattung der Kosten der Antragstellerin durch die Bundesnetzagentur für die Verteidigung im Rahmen des Besonderen Missbrauchsverfahrens fehlt.

(1) § 90 EnWG stellt keine taugliche Rechtsgrundlage dar. Wie bereits zuvor erörtert, regelt § 90 EnWG ausweislich des eindeutigen Wortlauts lediglich einen Erstattungsanspruch für die Verteidigungskosten im gerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahren. Die Verteidigungskosten im Rahmen des Verwaltungsverfahrens vor den Beschlusskammern sind gerade nicht erfasst.

(2) Entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin ist das Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahren auch keine bloße Fortführung des Verwaltungsverfahrens der Beschlusskammern, das eine Ausdehnung der Erstattungsregeln des § 90 EnWG auf das Verwaltungsverfahren rechtfertigen würde. Beschwerde und Rechtsbeschwerde sind als gerichtliche Verfahren

nach dem Willen des Gesetzgebers anders zu behandeln als die Verwaltungsverfahren vor den Beschlusskammern. Dies kommt bereits durch die Trennung der Erstattungsregeln in § 90 EnWG für das gerichtliche Verfahren und § 91 Abs. 9 EnWG für das Verwaltungsverfahren zum Ausdruck. Würde man nunmehr eine Kostenerstattung im Verwaltungsverfahren auf Grundlage der Kostengrundentscheidung des Beschwerdeverfahrens zulassen, wie von der Antragstellerin vorgetragen, würde die Verordnungsermächtigung in § 91 Abs. 9 EnWG leer laufen, da es keiner entsprechenden Verordnung mehr bedürfte. Dass dies vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann, ist offensichtlich.

(3) Auch § 80 Abs. 1 VwVfG scheidet als Rechtsgrundlage gegenüber der Bundesnetzagentur für die Erstattung etwaiger der Antragstellerin im Besonderen Missbrauchsverfahren notwendig entstandener Kosten aus, da § 80 Abs. 1 VwVfG ausschließlich die Erstattung der im Widerspruchsverfahren nach §§ 68 ff. VwGO entstanden Kosten regelt. Das Besondere Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG stellt hingegen ein Streitschlichtungsverfahren und kein Widerspruchsverfahren i.S.d. § 68 VwGO dar. Vielmehr entspricht das regulierungsbehördliche Besondere Missbrauchsverfahren dem einem Widerspruchsverfahren vorgelagerten Ausgangsverfahren, für das § 80 VwVfG aber gerade keine Kostenerstattung vorsieht.

(4) Ebensowenig kommt eine analoge Anwendung des § 80 Abs. 1 VwVfG in Betracht, wonach die Behörde bei erfolgreichem Widerspruchsverfahren die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten hat. Für eine Analogie fehlt es bereits an einer Regelungslücke, da das EnWG kein Vorverfahren vorsieht, sondern vielmehr über die Beschwerde direkt der Rechtsweg an die Gerichte eröffnet ist. Selbst wenn man von einer Regelungslücke ausginge, so wäre diese aus den zuvor genannten Gründen nicht planwidrig. Der Gesetzgeber hat sich bewusst dazu entschieden, die Entscheidung über die Erstattung von Kosten im Verwaltungsverfahren im Rahmen der Verordnungsermächtigung des § 91 Abs. 9 EnWG dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zu überlassen. Diese Entscheidung würde, wie bereits zuvor erörtert, umgangen werden bzw. § 91 Abs. 9 EnWG leer laufen, würde man eine Analogie zulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der

Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Christian Mielke
Vorsitzender

Dr. Stephanie Ruddies
Beisitzerin

Diana Harlinghausen
Beisitzerin