



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 11/10

Verkündet am:
18. Oktober 2011
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2011 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf und die Richter Dr. Raum, Dr. Strohn, Dr. Grüneberg und Dr. Bacher

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerden der Bundesnetzagentur gegen den Beschluss des Kartellsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 12. Januar 2010 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 16. Februar 2010 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass sie die Betroffene auch unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden hat.

Die Kosten und Auslagen des Rechtsbeschwerdeverfahrens einschließlich der Auslagen der Bundesnetzagentur werden gegeneinander aufgehoben.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 100.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene betreibt ein Gasverteilernetz. Im Rahmen der Bestimmung der Entgelte für den Netzzugang genehmigte die Landesregulierungsbehörde der Betroffenen antragsgemäß deren Teilnahme am vereinfachten Verfahren der Anreizregulierung gemäß § 24 ARegV. Mit Bescheid vom 11. Dezember 2008 legte die Landesregulierungsbehörde die einzelnen Erlösobergrenzen für die Jahre 2009 bis 2012 niedriger als von der Betroffenen begehrt fest. Sie begründete dies unter anderem mit der Einrechnung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors nach § 9 ARegV.
- 2 Auf die hiergegen gerichtete Beschwerde der Betroffenen hat das Beschwerdegericht den Bescheid der Landesregulierungsbehörde aufgehoben und diese verpflichtet, die Erlösobergrenzen unter Berücksichtigung seiner Rechtsauffassung neu zu bestimmen. Die weitergehende Beschwerde der Betroffenen hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen.
- 3 Hiergegen richten sich die - vom Beschwerdegericht zugelassenen - Rechtsbeschwerden der Landesregulierungsbehörde und der Bundesnetzagentur. Seit dem 11. Juni 2011 sind nach dem Verwaltungsabkommen über die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben nach dem Energiewirtschaftsgesetz zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Land Brandenburg (GVBl. Brdgb. I 2011 Nummer 8) unter anderem die Aufgaben der Landesregulierungsbehörde im Rahmen der Bestimmung der Entgelte für den Netzzugang im Wege der Anreizregulierung nach § 21a EnWG auf die Bundesnetzagentur übertragen worden.

II.

4 Die Rechtsbeschwerden der Bundesnetzagentur haben teilweise Erfolg.

5 1. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Landesregulierungsbehörde habe bei der Ermittlung der Erlösobergrenzen zu Unrecht den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor nach § 9 ARegV berücksichtigt, obwohl es hierfür an einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung fehle. Insbesondere sei § 9 ARegV nicht von § 21a Abs. 6 Satz 2 Nr. 5 bzw. § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 EnWG gedeckt.

6 2. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nur im Ausgangspunkt stand. Richtig ist entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde allerdings, dass eine Berücksichtigung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors bei der Ermittlung der Erlösobergrenzen nach § 9 ARegV in der Ausgestaltung durch den Verordnungsgeber mangels ausreichender Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig ist. Dagegen ist aber ein Ansatz der Abweichung der gesamtwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung von der netzwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung in der Regulierungsformel nach § 7 ARegV zulässig.

7 Wie der Senat mit Beschluss vom 28. Juni 2011 (EnVR 48/10, RdE 2011, 308 Rn. 36 ff. - EnBW Regional AG) entschieden und im Einzelnen begründet hat, ermächtigt § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 EnWG i.V.m. § 21a Abs. 6 Satz 2 Nr. 5 EnWG nicht dazu, einen generellen sektoralen Produktivitätsfaktor - wie in § 9 Abs. 1 ARegV vorgegeben - unter Berücksichtigung der Abweichung des netzwirtschaftlichen Produktivitätsfortschritts vom gesamtwirtschaftlichen Produktivitätsfortschritt zu ermitteln. Allerdings erlaubt es die in Verbindung mit § 21a Abs. 4 und Abs. 5 EnWG nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmte Verordnungsermächtigung des § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 Nr. 5 EnWG, dass in die Regulierungsformel - wie in § 9 ARegV auch vorgesehen - die Abweichung der gesamtwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung von der netzwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung

einfließt und so den nach Maßgabe des § 8 ARegV berechneten Wert für die allgemeine Geldwertentwicklung korrigiert.

- 8 Die Regulierungsbehörde wird im weiteren Verfahren - vorbehaltlich einer eventuellen Änderung von § 9 ARegV durch den Ordnungsgeber - gemäß § 9 Abs. 1 ARegV die Abweichung der gesamtwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung von der netzwirtschaftlichen Einstandspreisentwicklung zu ermitteln und diesen Wert anstelle des Terms PF_t in der Regulierungsformel nach Anlage 1 zu § 7 ARegV anzusetzen haben.

III.

- 9 Der Senat verweist die Sache nicht an das Beschwerdegericht zurück. Die noch offenen Fragen des angefochtenen Bescheids vom 11. Dezember 2008 können durch die Regulierungsbehörde in dem neu eröffneten Verwaltungsverfahren entschieden werden. Für die Neubescheidung ist der rechtliche Rahmen durch die Entscheidung des Senats vorgegeben.

IV.

10 Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 EnWG.

Tolksdorf

Raum

Strohn

Grüneberg

Bacher

Vorinstanz:

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 12.01.2010 - Kart W 7/09 -