



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

EnVR 88/10

vom

29. Januar 2013

in der energiewirtschaftlichen Verwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. Raum, Dr. Strohn, Dr. Grüneberg und Dr. Bacher

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen den Senatsbeschluss vom 9. Oktober 2012 wird auf Kosten der Betroffenen zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 I. Die Betroffene betreibt ein Elektrizitätsverteilernetz. Die Bundesnetzagentur legte die Erlösobergrenzen für die erste Periode der Anreizregulierung niedriger als von der Betroffenen begehrt fest. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist erfolglos geblieben. Auf die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde hat der Senat mit Beschluss vom 9. Oktober 2012 die vorangegangenen Entscheidungen aufgehoben und die Bundesnetzagentur verpflichtet, die Betroffene unter Beachtung seiner Rechtsauffassung neu zu bescheiden. Das weitergehende Rechtsmittel der Betroffenen hat er zurückgewiesen.
  
- 2 Mit ihrer Anhörungsrüge begehrt die Betroffene, das Rechtsbeschwerdeverfahren fortzuführen, soweit über die Anpassung des Ausgangsniveaus durch Ansatz eines Risikozuschlags bei der Verzinsung des wie Fremdkapital zu verzinsenden Eigenkapitals entschieden worden ist. Die Bundesnetzagentur tritt dem Rechtsbehelf entgegen.
  
- 3 II. Die fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Anhörungsrüge bleibt ohne Erfolg. Der Senat hat das Vorbringen der Betroffenen, sie habe im Netzentgeltgenehmigungsverfahren wirtschaftlich einen Risikozuschlag beantragt, indem sie keine doppelte Quotierung des Eigenkapitals vorgenommen habe, nicht übergangen.
  
- 4 Wie auch die Betroffene im Ansatz nicht verkennt, hat der Senat im Beschluss vom 9. Oktober 2012 ausgeführt, eine Anpassung des Ausgangsniveaus für die Festlegung der Erlösobergrenzen setze voraus, dass der Netzbetreiber im Entgeltgenehmigungsverfahren Kostenpositionen geltend gemacht habe, deren Anerkennung die Regulierungsbehörde zu Unrecht abgelehnt ha-

be. Hierfür reiche es aus, wenn eine Kostenposition in den zusammen mit dem Genehmigungsantrag eingereichten Unterlagen ausgewiesen worden sei.

- 5           Daraus ergibt sich entgegen der Auffassung der Betroffenen nicht, dass der Senat ihr Vorbringen zur "wirtschaftlichen" Geltendmachung eines Risikozuschlags auf das wie Fremdkapital zu behandelnde Eigenkapital übergangen hat. Dem in Rede stehenden Vorbringen ist vielmehr zu entnehmen, dass die Betroffene einen Risikozuschlag auf den Zinssatz für Fremdkapital gerade nicht geltend gemacht hat. Dass sie eine andere Kostenposition geltend gemacht hat, die von ihrem damaligen Rechtsstandpunkt aus unter einem anderen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkt zu einer wirtschaftlich vergleichbaren Anpassung des Ausgangsniveaus geführt hätte, reicht nach der im Beschluss vom 9. Oktober dargelegten Rechtsauffassung des Senats nicht aus. Angesichts dessen ist das als übergangen gerügte Vorbringen der Betroffenen nicht entscheidungserheblich. Dies bedurfte keiner ausdrücklichen Erwähnung im angefochtenen Beschluss.

6 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 2 EnWG.

Bornkamm

Raum

Strohn

Grüneberg

Bacher

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 21.07.2010 - VI-3 Kart 184/09 -