



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 32/22

vom

29. Oktober 2024

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Oktober 2024 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterinnen Dr. Roloff, Dr. Picker und Dr. Holzinger sowie den Richter Dr. Kochendörfer

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen den Beschluss des Senats vom 30. Januar 2024 wird auf Kosten der Betroffenen zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 1. Mit Beschluss vom 28. November 2018 hat die Bundesnetzagentur den generellen sektoralen Produktivitätsfaktor für Betreiber von Stromversorgungsnetzen gemäß § 9 Abs. 3 ARegV (nachfolgend: Produktivitätsfaktor) für die dritte Regulierungsperiode auf 0,90 % festgelegt. Die Betroffene, die ein Stromversorgungsnetz betreibt, hat - wie auch zahlreiche weitere Netzbetreiber - die Festlegung mit der Beschwerde angegriffen. Das Beschwerdegericht hat den Beschluss der Bundesnetzagentur aufgehoben und die Bundesnetzagentur zur Neubescheidung verpflichtet. Auf die Rechtsbeschwerde der Bundesnetzagentur hat der Bundesgerichtshof - unter Zurückweisung der Rechtsbeschwerde der Betroffenen - die Entscheidung des Beschwerdegerichts aufgehoben und die Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Betroffene mit der Anhörungsrüge.
- 2 2. Die gemäß § 83a Abs. 2 EnWG zulässige Anhörungsrüge ist nicht begründet.
- 3 a) Der Senat hat bei seiner Entscheidung über die Aufhebung der Beschwerdeentscheidung und die Zurückweisung der Beschwerde den Vortrag der Betroffenen vollumfänglich zur Kenntnis genommen, geprüft und erwogen, aber

nicht für durchgreifend gehalten (vgl. insbesondere auch zum Sicherheitsabschlag BGH, Beschluss vom 30. Januar 2024 - EnVR 32/22, RdE 2024, 167 Rn. 130 bis 133 - Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor IV). Mit der 207 Seiten umfassenden Anhörungsrüge und den darin enthaltenen umfangreichen Bezugnahmen wiederholt die Betroffene nahezu sämtlichen Vortrag aus dem Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahren und rügt, dass der Senat diesen in seinem Kern nicht erfasst, sich damit unzureichend auseinandergesetzt, ihn mit Leerformeln übergangen oder die Darlegungsanforderungen überspannt habe. Letztlich nimmt sie aber lediglich eine andere Wertung vor als der Senat in seinem Beschluss vom 30. Januar 2024 (aaO) und begründet (erneut), aus welchen Gründen sie die Festlegung der Bundesnetzagentur und den diese bestätigenden Beschluss des Senats für unzutreffend hält. Eine Gehörsverletzung zeigt sie nicht auf. Sofern sie darüber hinaus teilweise (vollständig) neuen Vortrag hält, wie etwa durch die Bezugnahme auf eine Stellungnahme des Bundesverbands der Energie- und Wasserwirtschaft vom 4. Oktober 2023 im Verfahren zur Festlegung des Produktivitätsfaktors für die vierte Regulierungsperiode Gas, ist das nicht geeignet, eine Gehörsverletzung zu begründen.

- 4 b) Auch der Rüge, es handele sich im Hinblick auf die Geltung des § 12 ARegV und die Anlage 3 zu dieser Vorschrift um eine Überraschungsentscheidung, ist kein Erfolg beschieden. Die Sache wurde mit den Parteien umfangreich erörtert. Hinzu tritt, dass der Senat bereits im Beschluss vom 26. Januar 2021 Ausführungen zur Bestabrechnung gemacht und umfangreich begründet hat, dass eine entsprechende Anwendung von § 12 Abs. 3 und 4a ARegV bei der Ermittlung des Produktivitätsfaktors nicht in Betracht kommt, weil es an einer vergleichbaren Interessenlage fehlt (BGHZ 228, 286 Rn. 115 ff. - Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor I). Dass gleiches für die Anwendung der Anlage 3 zu § 12 ARegV gilt und gelten muss, lässt sich daraus unmittelbar ableiten. Vor diesem Hintergrund kann von einer Überraschungsentscheidung keine Rede sein.

5 c) Unzutreffend ist ferner, dass der Senat in Bezug auf die Anwendung von § 144 Abs. 3 Nr. 1 VwGO kein Rechtsgespräch angeboten hätte. Die Frage der Zurückverweisung wurde im Termin ausdrücklich und mit offenem Ergebnis angesprochen.

6 d) Im Schriftsatz vom 24. Oktober 2024 sind nach dem eigenen Vortrag der Betroffenen lediglich neue Tatsachen enthalten, die zur Darlegung einer Gehörsverletzung nicht geeignet sind. Selbst wenn er neue (Gehörs)Rügen enthalten würde, wären diese gemäß § 83a Abs. 2 Satz 1 EnWG verfristet.

Kirchhoff

Roloff

Picker

Holzinger

Kochendörfer

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 16.03.2022 - VI-3 Kart 147/19 [V] -