



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 64/08

vom

22. Dezember 2009

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf und die Richter Dr. Raum, Prof. Dr. Meier-Beck, Dr. Bergmann und Dr. Grüneberg

am 22. Dezember 2009

beschlossen:

Die Betroffene hat die Kosten des Verfahrens und die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen Kosten der Bundesnetzagentur zu tragen.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes beträgt bis zu den übereinstimmenden Erklärungen der Erledigung der Hauptsache 50.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene ist ein in Berlin ansässiger Stromversorger. Nachdem ihr am 1. März 2004 die Genehmigung zum bundesweiten Stromhandel nach § 3 EnWG a.F. erteilt worden war, wurde sie im Dezember 2005 von der Bundesnetzagentur aufgefordert, die bis dahin unterbliebene Anzeige der Energiebelieferung gemäß § 5 Satz 1 EnWG vorzulegen und ihre personelle, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die Zuverlässigkeit ihrer Geschäfts-

leitung darzulegen. Da die vorgelegten Unterlagen nach Auffassung der Bundesnetzagentur Zweifel an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht ausräumten, leitete diese am 5. Februar 2007 ein förmliches Untersagungsverfahren ein. Im Rahmen dieses Verfahrens ordnete die Bundesnetzagentur mit Beweisbeschluss vom 23. Juli 2008 die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Betroffenen an.

- 2 Gegen diesen Beweisbeschluss hat die Betroffene Beschwerde eingelegt. Das Beschwerdegericht hat das Begehren als nicht statthaft verworfen, weil der angefochtene Beschluss keine anfechtbare Entscheidung der Regulierungsbehörde im Sinne des § 75 Abs. 1 Satz 1 EnWG oder des § 68 Abs. 2 EnWG darstelle. Hiergegen hat sich die Betroffene mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde gewendet. Im Verlaufe des Rechtsbeschwerdeverfahrens haben die Betroffene und die Bundesnetzagentur das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Bundesnetzagentur nach Überprüfung des Vorliegens der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Betroffenen das Untersagungsverfahren gemäß § 5 Satz 4 EnWG eingestellt hat. Die Betroffene und die Bundesnetzagentur stellen wechselseitige Kostenanträge.

II.

- 3 Nach der übereinstimmenden Erledigungserklärung entscheidet der Senat nur noch über die Verfahrenskosten. Es entspricht der Billigkeit, die Betroffene umfassend mit den Kosten des Verfahrens zu belasten.

- 4 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs richtet sich die nach § 90 EnWG zu treffende Entscheidung über die Kostenlast grundsätzlich nach

dem Ausgang des Verfahrens. Die Rechtsbeschwerde wäre ohne Erfolg geblieben, weil das Beschwerdegericht zu Recht in dem Beweisbeschluss vom 23. Juli 2008 keine Entscheidung der Bundesnetzagentur im Sinne des § 75 Abs. 1 Satz 1 EnWG erblickt hat. Wie der Senat mit Beschluss vom 29. April 2008 (KVZ 45/07) zu § 63 Abs. 1 GWB, dem § 75 Abs. 1 EnWG nachgebildet ist, entschieden und im Einzelnen begründet hat, sollen danach nur endgültige Regelungen im Außenverhältnis einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden. Dagegen sind Zwischenentscheidungen in kartell- wie auch in energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssachen grundsätzlich unanfechtbar (vgl. hierzu auch Senat, Beschl. v. 11. November 2008 - KVR 18/08, WuW/E DE-R 2551 f., Tz. 9 ff. - Werhahn/Norddeutsche Mischwerke).

- 5 Bei dem mit der Beschwerde angefochtenen Beweisbeschluss handelt es sich um eine solche - nicht selbständig anfechtbare - Zwischenentscheidung. Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass die Anfechtung eines Beweisbeschlusses auch außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs der insoweit einschlägigen Verfahrensvorschriften - wie etwa §§ 44a, 146 Abs. 2 VwGO, § 355 Abs. 2 ZPO, § 172 Abs. 2 SGG, § 128 Abs. 2 FGO - ausgeschlossen ist (Senat, WuW/E DE-R 2551, 2552 f., Tz. 13 - Werhahn/Norddeutsche Mischwerke m.w.N.). Entgegen der Auffassung der Betroffenen ergibt sich aus § 68 Abs. 2 EnWG nichts anderes. Soweit nach dessen Satz 2 für die Entscheidung über die Beschwerde das Oberlandesgericht zuständig ist, bezieht sich dies offensichtlich nur auf die Fälle, in denen gegen Entscheidungen nach den in Satz 1 aufgeführten Vorschriften die Beschwerde eröffnet ist. Die allgemeine Statthaftigkeit der Beschwerde gegen den Beweisbeschluss als solchen ist hierdurch nicht angeordnet.

III.

- 6 Der Wert des Verfahrensgegenstands wird - in Übereinstimmung mit dem Beschwerdegericht - auf 50.000 € festgesetzt. Das Beschwerdegericht hat in seiner Entscheidung zutreffend auf das Interesse der Betroffenen an der Anfechtung des Beweisbeschlusses abgestellt. Für eine Herabsetzung dieses Betrages legt die Betroffene keine Umstände dar.

Tolksdorf

Raum

Meier-Beck

Bergmann

Grüneberg

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 26.09.2008 - VI-3 Kart 38/08 (V) -