



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**EnVR 65/13**

vom

16. Juni 2015

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Juni 2015 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, den Vorsitzenden Richter Dr. Raum und die Richter Dr. Kirchhoff, Dr. Grüneberg und Dr. Bacher

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der am 5. August 2013 verkündete Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf aufgehoben.

Auf die Beschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 31. Oktober 2011 (BK4-11-304) in Nr. 2 aufgehoben.

Die Bundesnetzagentur hat die Kosten des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Betroffenen zu tragen.

Der Gegenstandswert wird auf 50.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

1 I. Die Betroffene betreibt ein Gasverteilernetz.

2 Mit Beschluss vom 31. Oktober 2011 (BK4-11-304) hat die Bundesnetz-  
agentur die Eigenkapitalzinssätze für Neu- und Altanlagen für die Dauer der  
zweiten Periode der Anreizregulierung festgelegt. Unter Nr. 2 des Beschluss-  
tenors hat sie ausgesprochen, die Festlegung stehe unter dem Vorbehalt des  
Widerrufs.

3 Mit ihrer Beschwerde hat die Betroffene die Aufhebung dieses Wider-  
rufsvorbehalts begehrt. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückge-  
wiesen. Dagegen wendet sich die Betroffene mit der vom Beschwerdegericht  
zugelassenen Rechtsbeschwerde. Die Bundesnetzagentur tritt dem Rechtsmit-  
tel entgegen.

4 II. Die zulässige Rechtsbeschwerde, über die der Senat aufgrund der  
erteilten Zustimmung der Verfahrensbeteiligten gemäß § 81 Abs. 1 Halbsatz 2  
EnWG ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann, führt zur Aufhebung der  
Beschwerdeentscheidung und des angegriffenen Widerrufsvorbehalts.

5 Der Senat hat bereits entschieden, dass der angegriffene Widerrufsvor-  
behalt eine eigenständige Regelung enthält, nämlich die verbindliche Feststel-  
lung, dass die getroffene Festlegung in den Anwendungsbereich von § 29  
Abs. 2 EnWG fällt, und dass ein Vorbehalt dieses Inhalts weder auf § 29 Abs. 1  
oder 2 EnWG noch auf eine sonstige Ermächtigungsgrundlage gestützt werden  
kann (BGH, Beschluss vom 3. März 2015 - EnVR 44/13, Rn. 10 ff und Rn. 18 ff  
- BEW Netze GmbH). Diese dort angestellten Erwägungen sind auch für den  
Streitfall maßgeblich.

6 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 EnWG, die Festsetzung des Gegenstandswerts auf § 50 Abs. 1 Satz 1 GKG und § 3 ZPO.

Limperg

Raum

Kirchhoff

Grüneberg

Bacher

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.08.2013 - VI-3 Kart 293/11 (V) -