



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 27/18

vom

3. Juni 2020

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. Juni 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, den Richter Dr. Schoppmeyer sowie die Richterinnen Dr. Picker, Dr. Rombach und Dr. Linder

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen den Senatsbeschluss vom 3. März 2020 wird auf Kosten der Betroffenen zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 I. Die Betroffene hat sich gegen die Festsetzung des Zinssatzes zur Bestimmung der Erlösobergrenze für die Betreiber von Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetzen für die dritte Regulierungsperiode für Neuanlagen gewendet. Ihre Beschwerde ist in der Vorinstanz teilweise erfolgreich gewesen. Der Senat hat das Rechtsmittel auf die Rechtsbeschwerde der Bundesnetzagentur mit Beschluss vom 3. März 2020 in vollem Umfang zurückgewiesen.
- 2 Die Betroffene macht geltend, der Senat habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, und beantragt, das Verfahren fortzusetzen. Die Bundesnetzagentur tritt dem Antrag entgegen.
- 3 II. Der zulässige Antrag ist unbegründet. Der Senat hat das als übergangen gerügte Vorbringen der Betroffenen bei seiner Entscheidung berücksichtigt. Dass er ihm inhaltlich nicht beigetreten ist, begründet keine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG.

4 1. Die Betroffene wiederholt ihre Argumentation, es gehe bei der Berücksichtigung einer historischen Sondersituation nicht um eine Korrektur eines von der Bundesnetzagentur auf der Grundlage historischer Marktdaten fehlerfrei ermittelten Mittelwerts der Marktrisikoprämie, sondern um die Frage der zutreffenden Methodenanwendung. Ferner habe der Senat unzulässigerweise eine eigene trichterliche Würdigung vorgenommen.

5 Der Senat hat sich mit der in Rede stehenden Argumentation befasst und ist zu einer abweichenden Beurteilung gelangt (Beschluss vom 3. März 2020 Rn. 6 ff.). Er hat dabei - wie in seiner ersten Entscheidung zu der angegriffenen Festsetzung (Beschluss vom 9. Juli 2019 - EnVR 52/18, RdE 2019, 456 Rn. 28 - Eigenkapitalzinssatz II) - die Beurteilung des Beschwerdegerichts (S. 54 zu B II 5) zugrunde gelegt, dass die Heranziehung des "Mittels der Mittel" methodisch grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.

6 Der Senat hat ferner bereits in seiner ersten Entscheidung, auf die er im angefochtenen Beschluss Bezug genommen hat (Rn. 5), ausgeführt, dass die gerichtliche Überprüfung, ob die Regulierungsbehörde von einem ihr eingeräumten Spielraum in rechtmäßiger Weise Gebrauch gemacht hat, in erster Linie dem Trichter obliegt (RdE 2019, 456 Rn. 38). Er hat indes entschieden, dass die vom Beschwerdegericht getroffenen Feststellungen zu einer historisch besonderen Situation die daraus gezogene rechtliche Schlussfolgerung, es sei eine zusätzliche Plausibilisierung oder Korrektur des von der Bundesnetzagentur in methodisch nicht zu beanstandender Weise gefundenen Ergebnisses der Prüfung der Marktrisikoprämie erforderlich, nicht zu tragen vermögen (RdE 2019, 456 Rn. 42 ff. - Eigenkapitalzinssatz II).

7 Mit ihren umfangreichen Ausführungen versucht die Anhörungsrüge lediglich erneut, die Sondersituation umzuwerten und zur zwingend zu berücksichtigenden tatsächlichen Grundlage der Regulierungsentscheidung und zum

notwendigen Kriterium für Methodenwahl oder -anwendung zu machen. Sie setzt eine vorgegebene Relevanz der Sondersituation und damit voraus, was vorauszusetzen der Senat gerade abgelehnt hat. Damit wird eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht aufgezeigt.

8 2. Die Betroffene rügt, der Senat habe die Zulässigkeit der Einbeziehung von Daten aus China, Russland und Österreich in die historische Datengrundlage mit einer Leerformel begründet.

9 Der Senat hat bereits in seiner ersten Entscheidung näher dargelegt, weshalb die Einbeziehung der genannten Daten aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist (RdE 2018, 456 Rn. 62 ff.). Im angefochtenen Beschluss hat er hierauf Bezug genommen und sich ergänzend mit den Einwänden der Betroffenen auseinandergesetzt (Rn. 16 ff.). Auch insoweit gilt, dass der geltend gemachte Gehörsverstoß mit der von der Anhörungsrüge erneut verfochtenen Umwertung dieser methodischen Frage zu einer Frage der - voller gerichtlicher Nachprüfung unterliegenden - tatsächlichen Grundlage der Regulierungsentscheidung nicht begründet werden kann.

10 3. Die Betroffene rügt, der Senat habe sich im Zusammenhang mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht mit der Gasbinnenmarkt-Richtlinie auseinandergesetzt.

11 Diese Rüge ist ebenfalls unbegründet.

12 Der Senat hat begründet, warum der nach Art. 19 Abs. 4 GG und nach Unionsrecht gebotene effektive Rechtsschutz gewährleistet ist. Dass er hierbei nicht im Detail auf einzelne Vorschriften der Richtlinie eingegangen ist, begründet keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG.

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

Meier-Beck

Schoppmeyer

Picker

Rombach

Linder

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 22.03.2018 - VI-3 Kart 195/16 (V) -