



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

EnVR 23/24

vom

18. Dezember 2024

in der energiesicherungsrechtlichen Sache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

EnWG § 88 Abs. 5 Satz 2, §§ 72, 76 Abs. 3

Für den Erlass einer vorläufigen Anordnung ist das Beschwerdegericht auch dann zuständig, wenn die Hauptsache bereits in der Rechtsbeschwerdeinstanz anhängig ist.

BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2024 - EnVR 23/24 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Dezember 2024 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt, die Richterin Dr. Holzinger und den Richter Dr. Kochendörfer

beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer vorläufigen Anordnung vom 17. Dezember 2024 wird auf Kosten der Antragstellerin verworfen.

Gründe:

- 1 I. Die Antragstellerin ist Alleingesellschafterin der R. Deutschland GmbH, deren Stimmrechte aus den Geschäftsanteilen gemäß § 17 EnSiG unter der Treuhandverwaltung der Antragsgegnerin stehen. Die R. Deutschland GmbH hält Anteile an der P. GmbH. Die Antragstellerin begehrt unter anderem, der Antragsgegnerin zu verbieten, der Veräußerung von Anteilen an der P. GmbH zuzustimmen, sowie ihr aufzugeben, eine bereits erteilte Zustimmung zu widerrufen. Das Beschwerdegericht hat die darauf gerichtete Beschwerde mit Beschluss vom 23. Oktober 2024 zurückgewiesen. Die Antragstellerin hat dagegen Rechtsbeschwerde eingelegt. Mit Antrag vom 17. Dezember 2024 begehrt sie den Erlass einer vorläufigen Anordnung.
- 2 II. Der Antrag ist nicht statthaft. Nicht der Bundesgerichtshof, sondern das Beschwerdegericht ist gemäß § 5 Satz 2 EnSiG, § 107 Abs. 1 Nr. 1, § 88 Abs. 5 Satz 2 EnWG für den Erlass der begehrten vorläufigen Anordnung zuständig. Das verkennt auch die Antragstellerin nicht. Sie meint indes, die Anwendung

des § 88 Abs. 5 Satz 2 EnWG führe zu erheblichen Rechtsschutzlücken und einer Ungleichbehandlung mit Anfechtungsbeschwerden. Das greift nicht durch.

3           1.       Nach § 88 Abs. 5 Satz 2 EnWG ist für den Erlass einstweiliger Anordnungen das Beschwerdegericht zuständig. Danach kann das Rechtsbeschwerdegericht vorläufige Anordnungen im Sinn des § 76 Abs. 3 Satz 1, § 72 EnWG nicht erlassen (Laubenstein/Bourazeri in Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, 4. Aufl., § 88 Rn. 23; van Rossum in BeckOK EnWG, 13. Edition, § 76 Rn. 16, § 88 Rn. 13; Theobald/Werk in Theobald/Kühling, EnWG, 126. EL, § 88 Rn. 18; Johanns/Roesen in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl., § 88 EnWG Rn. 46). Die Vorschrift soll - ebenso wie § 76 GWB in der bis zum 18. Januar 2021 geltenden Fassung (aF), auf der sie beruht - sicherstellen, dass für den Erlass einstweiliger Anordnungen der Tatrichter zuständig ist (vgl. Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, BT-Drucks. 15/3917, S. 72; zu § 76 GWB aF Schmidt in Immenga/Mestmäcker, GWB, 5. Aufl. 2014, § 76 Rn. 13 mwN). Zwar hat der Gesetzgeber diese Rechtslage mittlerweile im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen geändert (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen, BT-Drucks. 19/23492, S. 121 f.). Er hat sie aber im Energiewirtschaftsrecht bestehen lassen. Angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes gibt es keine Grundlage für die Annahme einer Zuständigkeit des Rechtsbeschwerdegerichts.

4           2.       Soweit der Bundesgerichtshof sich - der Rechtsprechung und Literatur zu § 88 EnWG und § 76 GWB aF folgend - für die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung für zuständig erachtet hat (vgl. BGH, Beschluss vom 29. November 2021 - EnVR 69/21, NundR 2022, 34, 35 Rn. 10 mwN), beruht dies auf einer Auslegung von § 88 Abs. 5 Satz 1, § 77 Abs. 3 und

4 EnWG in Verbindung mit § 80 Abs. 5 VwGO, die sich aber angesichts des klaren Wortlauts von § 88 Abs. 5 Satz 2 EnWG in Bezug auf die vorläufigen Anordnungen des § 76 Abs. 3, § 72 EnWG verbietet. Die Ansicht der Antragstellerin, angesichts der Bedeutung der Sache müsse eine zweite Instanz eröffnet sein, geht fehl, weil sie keinen den vorläufigen Rechtsschutz ablehnenden Beschluss des Beschwerdegerichts angreift. Der Gesetzgeber ist zudem nicht verpflichtet, einen Instanzenzug vorzusehen (BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2004 - 2 BvR 2178/04, HFR 2005, 265 [juris Rn. 4 f.] mwN; vgl. auch § 17 Abs. 6 Satz 2, § 17a Abs. 8 Satz 2 EnSiG).

Kirchhoff

Roloff

Tolkmitt

Holzinger

Kochendörfer

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 23.10.2024 - VI-3 Kart 466/24 [V] -