



# OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF BESCHLUSS

VI-2 U (Kart) 17/04

Verkündet laut Protokoll am 18. Mai 2005.  
Reimann, Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

J.

ergehen auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 2005 in zusammenfassender Form folgende Hinweise an die Klägerin und die Beklagte:

III. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand dürfte einer - zulässigen - Klage hinsichtlich der Netznutzungsentgelte im engeren Sinne stattzugeben sein. Dem liegt zugrunde, dass die nach der Unterzeichnung des Rahmenvertrags vom 21. Juni 2001 seit dem 31. August 2000 bestehende Einigungslücke zwischen den Parteien über die Höhe der Netznutzungsentgelte im engeren Sinne - so das Bestreben der Klägerin - durch eine analoge Anwendung des § 315 Abs. 2, 3 BGB geschlossen werden kann. § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB findet im Streitfall hingegen keine Anwendung, da der Rahmenvertrag trotz fehlender Einigung über die Entgelte von den Parteien abgeschlossen worden ist und der Klägerin - im Sinn eines von beiden Parteien angestrebten Ergebnisses - ein vertragliches Recht zur Netznutzung gesichert werden sollte.

Für den Zeitraum vor dem Inkrafttreten des § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG am 24. Mai 2003 trifft zwar zunächst die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtvorliegen eines Rechtsgrundes für die von ihr erbrachten Leistungen. Der Beklagten obliegt aber die sekundäre Darlegungslast für ihre Behauptung, die

Netznutzungsentgelte auf der Grundlage der Verbändevereinbarungen II, insbesondere nach den darin genannten Preisfindungskriterien kalkuliert zu haben (vgl. BGHZ 154, 5, 10). Für die Geltungsdauer der Vermutung in § 6 Absatz 1 Satz 5 EnWG ist die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass der Vermutungstatbestand verwirklicht ist, nämlich die von ihr berechneten Netznutzungsentgelte auf der Grundlage der Preisfindungskriterien der Verbändevereinbarung II plus richtig berechnet worden sind. Auch für die Zeit nach dem 31. Dezember 2003 und für die Zukunft dürfte die Vermutung nicht ohne Wirkung sein.

Ihrer sekundären Darlegungslast hat die Beklagte durch Vorlage von Wirtschaftsprüferattesten nicht genügt. Diese sind ihrem Inhalt nach nicht zu einer nachvollziehbaren Darlegung geeignet.

Diese Hinweise zur Darlegungslast der Beklagten gelten auch im Rahmen der auf § 6 Abs. 1 Satz 1 EnWG, § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2, 4 GW/B gestützten (eigenen) Klageansprüche der Klägerin, da § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG eine gesetzliche Vermutung im Sinne des § 292 Satz 1 ZPO ist.

IV. Die Beklagte erhält Gelegenheit, die Kalkulation der berechneten Netznutzungsentgelte (i.e.S.) im Anspruchszeitraum bis zum

01. Juli 2005

darzulegen und zu erläutern.


Die Klägerin erhält innerhalb derselben Frist Gelegenheit, die Berufungsanträge zu überarbeiten und gegebenenfalls neu zu fassen sowie ihren Vortrag auf die unter II. dieses Beschlusses erteilten Hinweise zu ergänzen.

Dicks  
Richter am OLG

Winterscheidt  
Richter am OLG

Dieck-Bogetzke  
Richterin am OLG

*Regelungsbefugte*  
*als Urkundsbeamtin*  
*Geschäftsstelle*



KVR 17/04

Anwesend:

Präsident des Bundesgerichtshofes

Prof. Dr. Hirsch

und die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Goette

Ball

Prof. Dr. Bornkamm

Dr. Raum

als beisitzende Richter

Justizamtsinspektor Walz

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In der Kartellverwaltungssache

gegen

berathenen nach Aufruf der Sache:

1. für das Bundeskartellamt: Regierungsdirektor Nöthdurf;
2. für die Rechtsbeschwerdegegnerin: Rechtsanwalt Dr. Haellmigk
3. für die weiteren Verfahrensbeteiligten: niemand.

Der Vorsitzende verkündete folgenden Beschluß:

Auf die Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamtes wird der Beschluß des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. März 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Wert des Gegenstandes des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 20 Mio. € festgesetzt.

Hirsch

Walz