

8. November 2006 – § 5 Abs. 2 GasGVV aF) für die – hier maßgebliche – Zeit ab dem 1. Juli 2004 (dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Gas-Richtlinie 2003/55/EG) ein gesetzliches Recht des Versorgers, die Preise einseitig nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) zu ändern, nicht (mehr) entnommen werden kann (Senatsurteile vom 28. Oktober 2015 – VIII ZR 158/11, aaO Rn. 33, und VIII ZR 13/12, aaO Rn. 35; bestätigt durch Senatsurteile vom 9. Dezember 2015 – VIII ZR 208/12, juris Rn. 14, 18, VIII ZR 236/12, juris Rn. 14, 18, und VIII ZR 330/12, EnWZ 2016, 168 Rn. 21; vom 6. April 2016 – VIII ZR 71/10, ZIP 2016, 1025 Rn. 14, und VIII ZR 236/10, ZIP 2016, 1342 Rn. 21).

[38] Anders als in den Fällen, in denen das Energieversorgungsunternehmen in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen eigens hierfür formulierte Preisanpassungsklauseln verwendet und diese wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB unwirksam sind, ergibt sich deshalb in den Fällen, in denen das Energieversorgungsunternehmen – wie hier die Beklagte – für das Vertragsverhältnis mit Sonderkunden eine Preisanpassung oder ein einseitiges Preisänderungsrecht im Wege der unmittelbaren Anwendbarkeit der AVBGasV beziehungsweise der GasGVV aF oder mittels der textlichen Übernahme des § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV beziehungsweise des § 5 Abs. 2 GasGVV aF in den Vertrag hat implementieren wollen, die fehlende Berechtigung des Versorgers zur einseitigen Änderung der Preise – entgegen der von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung – zusätzlich auch daraus, dass die in Bezug genommenen Bestimmungen der Gasgrundversorgungsverordnungen nicht das vom Verwender erstrebte Ergebnis der Implementierung einer transparenten Preisanpassungsregelung zu gewähren vermögen.

[39] 5. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist die somit gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB bestehende Verpflichtung der Beklagten zur Herausgabe der an sie gezahlten Erhöhungsbeträge nicht gemäß § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Der von der Beklagten mit der Begründung, sie habe durch die streitgegenständlichen Preiserhöhungen lediglich ihre gestiegenen Gestehungskosten refinanziert, erhobene Einwand der Entreicherung greift bereits aus Rechtsgründen nicht durch. Denn die Beklagte trägt als Verkäuferin insoweit das – angesichts der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln auch bei ihr verbleibende – Kalkulations- und Kostensteigerungsrisiko (vgl. hierzu Senatsurteil vom 23. Januar 2013 – VIII ZR 80/12, NJW 2013, 991 Rn. 41 ff. mwN).

[40] 6. Zur Höhe des der Klägerin dem Grunde nach zustehenden Anspruchs auf Rückerstattung der im streitgegenständlichen Zeitraum geleisteten Erhöhungsbeträge hat das Berufungsgericht – von seinem Rechtsstand aus folgerichtig – keine Feststellungen getroffen. Dies wird nachzuholen sein.

[41] Die Revision weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, dass die vom Senat in Energieversorgungsstreitigkeiten für den Bereich der (Norm-) Sonderkundenverträge im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung entwickelte „Dreijahreslösung“ (vgl. hierzu zuletzt Senatsurteile vom 6. April 2016 – VIII ZR 79/15, RdE 2016, 347 Rn. 21; vom 15. April 2015 – VIII ZR 59/14, BGHZ 205, 43 Rn. 25, 37; vom 28. Oktober 2015 – VIII ZR 158/11, aaO Rn. 86, und VIII ZR 13/12, aaO Rn. 88; jeweils mwN) im Streitfall bereits deshalb nicht zur Anwendung kommt, weil die Vertragsbeziehung der Parteien (erst) am 1. Juni 2008 begann und die Klägerin schon rund zwei Jahre danach erstmals Widerspruch gegen die Preiserhöhungen der Beklagten erhoben hat (vgl. Senatsurteile vom 15. Januar 2014 – VIII ZR 80/13, NJW 2014, 1877 Rn. 23; vom 25. März 2015 – VIII ZR 243/13, BGHZ 204, 325 Rn. 69).

III.

[42] [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

### 3. Zur Rechtmäßigkeit und Auslegung der Karenzzeitenregelungen des § 10c EnWG

EnWG § 10c

**1. Die Karenzzeitenregelung des § 10c EnWG verstößt nicht gegen höherrangiges Recht (Bestätigung des Beschlusses vom 26.1.2016 (EnVR 51/14, Rn. 19 ff. – Karenzzeiten).**

**2. Auch Führungskräfte der zweiten Führungsebene unterfallen § 10c Abs. 6 EnWG, wenn sie im Sinne von Art. 10 Abs. 5 der StromRL (2009/72/EG) und der GasRL (2009/73/EG) im Kernbereich des tätig sind.**

(Leitsätze der Redaktion)

BGH, B. v. 12.07.2016 – EnVR 52/14; Verfahrensgang: OLG Düsseldorf, E. v. 25.08.2014 – VI-3 Kart 286/12 (V); und BGH, B. v. 12.07.2016 – EnVR 53/14; Verfahrensgang: OLG Düsseldorf, E. v. 25.08.2016 – VI-3 Kart 299/12 (V)

#### Aus den Gründen:

I.

[1] Die Beteiligten streiten um Rechtmäßigkeit und Auslegung der Karenzzeitenregelungen des § 10c EnWG.

[2] Die Antragstellerin betreibt ein 1.300 km langes Erdgas-Hochdruckleitungsnetz in Bayern. Sie ist ein 100-prozentiges Tochterunternehmen der B. GmbH, eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens.

[3] Mit Beschluss vom 9. November 2012 zertifizierte die Bundesnetzagentur die Antragstellerin gemäß § 4a EnWG als Unabhängige Transportnetzbetreiberin. Nummer 3 des Tenors des Zertifizierungsbescheids enthält die Feststellung, dass die jeweilige Leitung der Center „Netzbetrieb“, „Lastverteilung“, „Netzmanagement“, „Netzvermarktung“, „IT/Organisation“, „Finanzen/Controlling“ und „Personal/Recht“ sowie der Bereiche „Regulierungsmanagement/Strategie“ und „Sicherheitsingenieur“ den Vorgaben des § 10c Abs. 6 EnWG unterliege.

[4] Mit ihrer Beschwerde hat sich die Antragstellerin gegen die Feststellung in Nummer 3 des Zertifizierungsbescheids gewandt, soweit sich diese nicht auf die Center „Netzbetrieb“, „Lastverteilung“ und „Netzmanagement“ bezieht. Das Beschwerdegericht hat den Bescheid daraufhin abgeändert und festgestellt, dass neben den nicht angefochtenen Feststellungen nur die Leitung des Center „Netzvermarktung“ den Vorgaben des § 10c Abs. 6 EnWG unterliege. Dagegen wendet sich die Bundesnetzagentur mit ihrer – vom Beschwerdegericht zugelassenen – Rechtsbeschwerde, mit der sie – mit Ausnahme des Bereichs „Sicherheitsingenieur“ – ihr Begehren auf Zurückweisung der Beschwerde der Antragstellerin weiterverfolgt.

II.

[5] Die Rechtsbeschwerde der Bundesnetzagentur ist begründet; sie führt mit Ausnahme des nicht angefochtenen Bereichs „Sicherheitsingenieur“ zur Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts und insoweit zur Zurückweisung der Beschwerde der Antragstellerin.

[6] 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

[7] [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

[10] 2. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

[11] a) Das Beschwerdegericht hat allerdings zu Recht angenommen, dass die Karenzzeitenregelungen des § 10c Abs. 6 i.V.m. Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 EnWG nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Die dagegen gerichteten Angriffe der Antragstellerin bleiben – was der Senat mit Beschluss vom 26. Januar 2016 (EnVR 51/14 Rn. 19 ff. – Karenzzeiten) entschieden und im Einzelnen begründet hat – ohne Erfolg.

[12] b) Das Beschwerdegericht hat auch den sachlichen Anwendungsbereich des § 10c Abs. 6 EnWG im Grundsatz zutreffend bestimmt. Danach werden – was der Senat ebenfalls mit Beschluss

vom 26. Januar 2016 (EnVR 51/14 Rn. 42 ff. – Karenzzeiten) entschieden und im Einzelnen begründet hat – von dieser Vorschrift nicht nur die Leiter derjenigen Abteilungen erfasst, die sich lediglich in technischer Hinsicht mit Betrieb, Wartung und Entwicklung des Netzes befassen, sondern auch die Führungskräfte der zweiten Führungsebene, die umfangreiche Kenntnisse über die technischen Eigenschaften des Transportnetzes und seinen Zustand haben müssen und die unternehmerischen Entscheidungen der obersten Unternehmensleitung maßgeblich beeinflussen können. Aufgrund dessen dürfen – anders als die Antragstellerin meint – die Tatbestandsvoraussetzungen des § 10c Abs. 6 EnWG nicht dahin verengt werden, dass nur die Fachbereiche erfasst werden, die rein technische, netzbezogene Aufgaben zu erfüllen haben. Vielmehr genügt eine für die Aufgabenerfüllung der entsprechenden Fachabteilung notwendige Kenntnis der technischen Eigenschaften des Transportnetzes und seines Zustands, verbunden mit einer maßgeblichen Einflussmöglichkeit auf die Entscheidungen der Unternehmensführung, ohne dass damit zugleich verlangt wird, dass der Fachbereich die technischen Aufgaben selbst ausführt (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Januar 2016 – EnVR 51/14 Rn. 46 f. – Karenzzeiten).

[13] c) Nach diesen Maßgaben werden – entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts – auch die Leiter der Center „IT/Organisation“, „Finanzen/Controlling“ und „Personal/Recht“ sowie des Bereichs „Regulierungsmanagement/Strategie“ von § 10c Abs. 6 EnWG erfasst. Im Einzelnen:

[14] aa) Der Fachbereich „IT/Organisation“ ist nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts für die Entwicklung optimaler EDV-unterstützter Organisationsformen (außer technischen Verfahren) zuständig. Dazu gehören nach der im Zertifizierungsverfahren vorgelegten Stellenbeschreibung der Antragstellerin auch die Kontrolle und Sicherstellung von Qualität und Leistung mit dem Ziel, den Betrieb des Rechenzentrums und der EDV-Anlagen, einschließlich des Software-Einsatzes, der Entwicklung von (EDV-unterstützten) Organisationsabläufen sowie die Koordination und Überwachung aller notwendigen Wartungsmaßnahmen.

[15] Dieser allgemeine Aufgabenbereich der IT-Abteilung der Antragstellerin erfüllt die Anforderungen des § 10c Abs. 6 EnWG, weil die Bewältigung dieser Aufgaben umfangreiche Kenntnisse der technischen Eigenschaften des Transportnetzes und seines Zustands voraussetzt und der Leiter der IT-Abteilung maßgeblichen Einfluss auf die insoweit zu treffenden Entscheidungen der Geschäftsleitung besitzt. Wie der Senat mit Beschluss vom 26. Januar 2016 (EnVR 51/14 Rn. 72 f. – Karenzzeiten) entschieden hat, bildet die Funktionsfähigkeit und ständige Anpassung der Informationstechnologie eine Kerntätigkeit des Netzbetriebs. Die Entflechtung der Anwendungssysteme und der IT-Infrastruktur stellt deshalb nach § 10a Abs. 5 EnWG, Art. 17 Abs. 5 der Richtlinien 2009/72/EG (im Folgenden: StromRL) und 2009/73/EG (im Folgenden: GasRL) einen Schwerpunkt des Maßnahmenpakets des Gesetz- und Richtliniengebers im Rahmen des Modells des Unabhängigen Transportnetzbetreibers dar, um dessen Unabhängigkeit zu gewährleisten und insbesondere die im IT-Bereich besonders gefährdete Geheimhaltung der gespeicherten Infrastrukturdaten vor einem unberechtigten Zugriff Dritter, d.h. (einzelfallabhängig) auch vor einem Zugriff des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu schützen (vgl. Senatsbeschluss aaO Rn. 72 – Karenzzeiten).

[16] bb) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts unterfällt auch der Leiter des Center „Finanzen/Controlling“ dem Anwendungsbereich des § 10c Abs. 6 EnWG.

[17] Zu dessen Aufgabenbereich gehören nach der im Zertifizierungsverfahren vorgelegten Stellenbeschreibung der Antragstellerin die Erstellung von betriebswirtschaftlichen Reportings, von Investitions- und Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen und der Finanz- und Liquiditätsplanung sowie die Erstellung des Jahres- und des Unbundlingabschlusses. Die Erfüllung dieses Aufgabenbereichs setzt umfangreiche Kenntnisse der technischen Eigenschaften des Transportnetzes und seines Zustands voraus; zugleich übt dessen

Leiter insbesondere durch das Kosten- und Risikomanagement einen maßgeblichen Einfluss auf die unternehmerischen Entscheidungen aus.

[18] Anders als das Beschwerdegericht meint, ist nicht entscheidend, ob der Einfluss dieser Abteilung auf finanzielle Mittel, auf Buchhaltung und Jahresabschluss genügt, um eine Steuerung des Netzbetriebs oder der Netzentwicklung i.S.d. § 10c Abs. 6 EnWG anzunehmen. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Leiter der Abteilung umfangreiche Kenntnisse der technischen Eigenschaften des Transportnetzes und seines Zustands haben muss und die unternehmerischen Entscheidungen der Geschäftsleitung maßgeblich beeinflussen kann. Dies ist bei der gebotenen generalisierenden Betrachtungsweise zu bejahen. Die Entflechtung der Buchhaltung und des Rechnungswesens stellt nach § 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, § 10a Abs. 7 EnWG, Art. 17 Abs. 2 Buchst. h, Abs. 6 StromRL/GasRL einen Schwerpunkt des Maßnahmenpakets des Gesetz- und Richtliniengebers im Rahmen des Modells des Unabhängigen Transportnetzbetreibers dar, um dessen Unabhängigkeit und insbesondere die im Rechnungswesen besonders zu fordernde Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen zu gewährleisten (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Januar 2016 – EnVR 51/14 Rn. 80 – Karenzzeiten).

[19] Entgegen der Auffassung der Antragstellerin hat die Abteilung auch nicht nur eine rein unterstützende Funktion. Vielmehr werden durch diesen Fachbereich Entscheidungen der Unternehmensleitung der Antragstellerin nicht nur vorbereitet, sondern auch inhaltlich beeinflusst. Dabei handelt es sich um Kernaufgaben, die für den Netzbetrieb zwingend erforderlich sind.

[20] cc) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist auch der Leiter des Center „Personal/Recht“ der Karenzzeitenregelung des § 10c Abs. 6 EnWG unterworfen.

[21] Nach dem von der Antragstellerin vorgelegten Stellenprofil ist der Fachbereich unter anderem für das koordinierende Management der juristischen Betreuung des Unternehmens, insbesondere in energiewirtschaftlichen und gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten, für die verantwortliche juristische Betreuung von Berichten und Vorlagen an die Aufsichtsgremien und für die Unterstützung und Beratung der Geschäftsführung in grundsätzlichen Personalfragen zuständig.

[22] Die Erfüllung dieses Aufgabenbereichs ist ohne umfangreiche Kenntnisse der technischen Eigenschaften des Transportnetzes und seines Zustands nicht denkbar. Die Rechtsabteilung hat auch maßgeblichen Einfluss auf die unternehmerischen Entscheidungen der Geschäftsleitung. Sie unterzieht deren Vorstellungen einer rechtlichen Prüfung, zeigt Handlungsalternativen auf und bewertet sie nach ihrer rechtlichen Realisierbarkeit und ihren – auch wirtschaftlichen – Folgen; regelmäßig bereitet die Rechtsabteilung auch künftige Entscheidungen vor, sei es, dass sie Verhandlungen für künftige Verträge führt, sei es, dass sie die Entscheidungsfreiheit des Unternehmens gegenüber behördlichen Eingriffen zu wahren sucht (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Januar 2016 – EnVR 51/14 Rn. 86 mwN – Karenzzeiten). Damit ist ein hinreichendes Diskriminierungspotential im Hinblick auf eine Bevorzugung der Interessen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens vorhanden. Dass sich die Geschäftsleitung im Einzelfall über Handlungsempfehlungen der Rechtsabteilung hinwegsetzen mag, ändert daran bei der gebotenen generalisierenden Betrachtungsweise nichts (vgl. Senatsbeschluss aaO – Karenzzeiten).

[23] dd) Schließlich unterfällt auch der Leiter des Bereichs „Regulierungsmanagement/Strategie“ der Vorschrift des § 10c Abs. 6 EnWG.

[24] Der Bereich ist nach dem von der Antragstellerin vorgelegten Stellenprofil unter anderem für die Analyse des regulatorischen Umfelds, insbesondere die Analyse und Bewertung der regulatorischen Entwicklungen sowie deren Auswirkungen auf die Antragstellerin, zuständig und wirkt bei der Sicherstellung und Koordinierung der Implementierung neuer europäischer rechtlicher und regulatorischer Pflichten sowie bei der Kalkulation der Netzentgelte mit.

[25] Auch die Erfüllung dieses Aufgabenbereichs ist ohne umfangreiche Kenntnisse der technischen Eigenschaften des Transportnetzes und seines Zustands nicht denkbar. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Mitarbeit, Bewertung und Umsetzung des deutschen und europäischen Regulierungsrahmens (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Januar 2016 – EnVR 51/14 Rn. 85 f. – Karenzzeiten) als auch insbesondere im Hinblick auf die Kalkulation der Netzentgelte (vgl. Senatsbeschluss aaO Rn. 78 – Karenzzeiten).

[26] 3. Wie der Senat mit Beschluss vom 26. Januar 2016 (EnVR 51/14 Rn. 19 ff., 91 ff. – Karenzzeiten) entschieden und im Einzelnen begründet hat, ist ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union oder eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nicht angezeigt.

[Anm. d. Red.: Der Beschluss vom selben Tage (12.7.2016) – EnVR 53/14 – entspricht in der Begründung dem abgedruckten.]

#### 4. EEG-Umlage für Nutzenergie-Contracting

*EnWG §§ 5, 3 Nr. 18*

##### **Die Eigenschaft als Energielieferant im Sinne von § 5 Satz 1 EnWG mit der Rechtsfolge einer Anzeigepflicht hängt von den schuldrechtlichen Absprachen zwischen den an einer Lieferung Beteiligten ab.**

*(Leitsatz der Redaktion)*

*BGH, B. v. 07.06.2016 – EnVZ 30/15; Verfahrensgang: OLG Düsseldorf, E. v. 17.06.2015 – VI-3 Kart 190/14 (V) = ZNER 2015, 362*

##### **Aus den Gründen:**

[1] A. Die Betroffene bietet seit Anfang 2012 bundesweit die kombinierte Erbringung von Energiedienstleistungen und die Versorgung mit „Nutzenergie“ an, worunter sie Licht, Kraft, Wärme und Kälte versteht. Sie hat rund 410.000 Kunden, davon etwa 85 % Haushaltskunden.

[2] [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

[4] In einem vorangegangenen Verfahren setzte die Bundesnetzagentur gegen den Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Betroffenen wegen Nichtbefolgung der Pflicht zur Anzeige der Geschäftstätigkeit gemäß § 5 Satz 1 EnWG ein Bußgeld in Höhe von 40.000 Euro fest. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 12. November 2014 gab sie der Betroffenen auf, ihr spätestens bis 3. Dezember 2014 die Tätigkeit der Belieferung von Haushaltskunden mit Energie anzuzeigen. Zugleich drohte sie ihr für den Fall der nicht fristgerechten Erfüllung ein Zwangsgeld in Höhe von 400.000 Euro an.

[5] Die Beschwerde der Betroffenen gegen den angefochtenen Bescheid ist erfolglos geblieben. Das Beschwerdegericht hat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Betroffene mit der Nichtzulassungsbeschwerde, der die Bundesnetzagentur entgegentritt.

[6] B. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

[7] I. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

[8] [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

[11] II. Die Beschwerdeentscheidung hält den Angriffen der Nichtzulassungsbeschwerde stand.

[12] 1. Die Nichtzulassungsbeschwerde macht geltend, der Streitfall werfe die Frage auf, ob die Eigenschaft als Energielieferant im Sinne von § 5 Satz 1 EnWG von den getroffenen Vereinbarungen

oder von der tatsächlichen Leistungserbringung abhängt. Sie hält diese Frage für klärungsbedürftig, weil in einer Kommentierung die zuletzt genannte Auffassung vertreten werde.

[13] Dies ist unzutreffend.

[14] a) Die von der Nichtzulassungsbeschwerde in den Vordergrund gestellte Frage, ob es für die Eigenschaft als Lieferant auf die getroffenen Vereinbarungen oder auf die tatsächliche Leistungserbringung ankomme, ist für die Entscheidung des Streitfalls unerheblich.

[15] Das Beschwerdegericht hat zwar ausgeführt, für die Frage, wer Lieferant im Sinne von § 3 Nr. 18 EnWG ist, sei die Übernahme der Versorgungspflicht aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarungen maßgeblich. Bei der Beurteilung der für den Streitfall maßgeblichen Vereinbarungen hat es aber nicht auf einzelne Vertragsbestimmungen abgestellt, sondern darauf, wer aus Sicht des Kunden als Stromlieferant auftritt. Damit hat es zu Recht als entscheidend angesehen, ob die Betroffene gegenüber ihren Kunden tatsächlich als Lieferantin von Strom fungiert hat.

[16] b) Entscheidungserheblich ist allenfalls die – von der Nichtzulassungsbeschwerde bejahte – Frage, ob für die Stellung als tatsächlicher Lieferant allein physikalisch-technische Gegebenheiten ausschlaggebend sind. Diese Frage bedarf indes nicht der Beantwortung in einem Rechtsbeschwerdeverfahren.

[17] Das Beschwerdegericht hat die genannte Frage in Übereinstimmung mit den vom ihm zitierten Literaturstellen (Säcker in Berliner Kommentar, Energierecht, 3. Auflage, § 5 EnWG Rn. 10 f; Hermes in Britz/Hellermann/Hermes, 3. Auflage, § 5 EnWG Rn. 5, 7; Kment/Schex, § 5 EnWG Rn. 3) verneint. Dass in der Rechtsprechung abweichende Auffassungen vertreten werden, wird von der Nichtzulassungsbeschwerde nicht aufgezeigt.

[18] Die vom Beschwerdegericht zugrunde gelegte Auffassung wird auch durch die von ihm selbst als abweichend zitierte und von der Nichtzulassungsbeschwerde in den Vordergrund gestellte Kommentarstelle (Danner/Theobald, 86. Ergänzungslieferung, § 5 EnWG Rn. 15) nicht in Frage gestellt. An der zitierten Stelle wird die Frage behandelt, ob Verkaufskommissionäre der Anzeigepflicht nach § 5 Satz 1 EnWG unterliegen. In diesem Zusammenhang wird ausgeführt, anzeigepflichtig sei nur „der tatsächliche Leistungserbringer, d.h. der Lieferant der Energie“. Hieraus kann nicht abgeleitet werden, dass ausschließlich physikalisch-technische Vorgänge maßgeblich sein sollen und schuldrechtlichen Vereinbarungen keine Bedeutung beizumessen sei. Die postulierte Ausnahme von der Anzeigepflicht für Kommissionäre wird vielmehr auf die Erwägung gestützt, diese handelten nicht auf eigene Rechnung, weshalb die Abnehmer nicht des mit § 5 Satz 1 EnWG angestrebten besonderen Schutzes bedürften. Auch nach dieser Auffassung kommt den schuldrechtlichen Absprachen zwischen den an einer Lieferung Beteiligten mithin ausschlaggebende Bedeutung zu.

[19] c) Die Frage, ob ein Verkaufskommissionär der Anzeigepflicht nach § 5 Satz 1 EnWG unterliegt, ist im Streitfall nicht entscheidungserheblich.

[20] Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts handelt die Betroffene auf eigene Rechnung. Sie ist folglich nicht Verkaufskommissionärin.

[21] [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

[Hinweis der Redaktion: Gegen diesen Beschluss des BGH wurde eine Anhörungsrüge erhoben, die der Senat mit Beschluss vom 27. Juli 2016 zurückgewiesen hat.]