



## Oberlandesgericht Düsseldorf

### Beschluss

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch die Richterin am Oberlandesgericht F., den Richter am Oberlandesgericht Dr. E. und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. K. auf die mündliche Verhandlung vom 05.10.2016

#### **b e s c h l o s s e n :**

Die Beschwerde der Betroffenen vom 30.04.2015 gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 30.03.2015, Az. BK7-14-122, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur trägt die Betroffene. Die weiteren Beteiligten tragen ihre außergerichtlich entstandenen Kosten selbst.

Der Beschwerdewert wird auf 50.000 Euro festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

## Gründe

### A.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 3, der aus den beiden Netzgesellschaften (Beigeladene zu 1 und 2) zur Betroffenen gewechselt war, in seiner neuen Position vom Verbot des § 10c Abs. 5 und 6 EnWG erfasst ist.

Die Betroffene ist die Konzernobergesellschaft des A.-Konzerns. Die Betroffene hält ... % der Anteile an der B., die u.a. im Bereich der Aufsuchung und Förderung von Erdgas tätig ist. Die übrigen ... % der B. werden von der C. gehalten. Die Anteile der C. werden vollständig von der Betroffenen gehalten.

Die B. war bis Ende September 2015 die ... %-ige Muttergesellschaft der D., die ihrerseits Beteiligungen an der H. (... %, ihrerseits wiederum Muttergesellschaft der H. (... %)) und der I. (... %) hält. Am 30.09.2015 wurden die Anteile an der D. mit ihren Untergesellschaften (Gashandelsgesellschaften) auf eine Gesellschaft der J.-Gruppe übertragen. Die B. hält nach der Übertragung weiterhin ... % an der K. Die K. hält ihrerseits ... % (Stimmrechte ... %) an der L. Die I. ist die Muttergesellschaft der drei Netzgesellschaften der M., der P. und der Q. Der bisherige Anteil der G von ... % (keine Stimmrechte) an der L. blieb weiterhin bestehen. Die operative Tätigkeit im Arbeitsgebiet Aufsuchung und Förderung von Öl und Gas (Exploration and Production) erfolgt im Wesentlichen durch die B. und ihren Beteiligungsgesellschaften und ganz überwiegend außerhalb Deutschlands (...).

Die Beigeladenen zu 1 und 2 wurden 2013 von der Bundesnetzagentur als unabhängige Transportnetzbetreiber nach § 4a EnWG zertifiziert. Hierbei wurde die B. zusammen mit den ihr nachgelagerten Gesellschaften als vertikal integriertes Unternehmen im Sinne des § 3 Nr. 38 EnWG eingestuft. Die Betroffene und die C., die beide die Anteile an der B. halten, sind als Gesellschafter nicht Teil des vertikal integrierten Unternehmens.

Der Beigeladene zu 3 war bis zum 01.10.2013 Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1 und dort auch Leiter des Ressorts 2 („Netz“). Ab dem 01.10.2013 war er als Proku-

rist bei der Beigeladenen zu 1 angestellt. Bei der Beigeladenen zu 2 war der Beigeladene zu 3 außerdem bis zum 30.09.2014 als Prokurist beschäftigt. Die Anstellungsverhältnisse endeten zum 31.08.2014. Die Beigeladenen zu 1 und 2 teilten der Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 10.07.2014 mit, dass ein Wechsel des Beigeladenen zu 3 von den Transportnetzbetreibern zur Betroffenen geplant sei. Dort ist der Beigeladene zu 3 seit dem 01.09.2014 als „...“ angestellt. Er ist für die Einheit „Technical Site Services Ludwigshafen“, für die Bautechnik am Standort Ludwigshafen, verantwortlich. Zu seinen Aufgaben zählen die Planung und Ausführung von Gebäudeprojekten in Verwaltungs-, Forschungs- und Produktionsgebäuden mit einem jährlichen Investitionsvolumen von ... bis ... Euro, die Instandhaltung von Gebäuden und Gebäudeausstattung mit einem jährlichen Instandhaltungsvolumen von ... bis ... Euro und die Landschaftsplanung und Instandsetzung von Freiflächen am Standort. Er koordiniert die Tätigkeit von rund ... Mitarbeitern. Die von dem Beigeladenen zu 3 nunmehr ausgeübte Tätigkeit ist auf der Führungsebene 4 angesiedelt.

Die Beschlusskammer hatte am 25.07.2014 ein Aufsichtsverfahren gem. § 65 EnWG gegen die Betroffene wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen das nachvertragliche Anstellungsverbot eingeleitet. Mit dem streitgegenständlichen Beschluss vom 30.03.2015 hat die Bundesnetzagentur festgestellt, dass die Betroffene durch die Anstellung des Beigeladenen zu 3 gegen das nachvertragliche Anstellungsverbot des § 10c Abs. 5 und 6 EnWG verstoßen habe. Die Betroffene wurde verpflichtet, es bis einschließlich 31.08.2018 zu unterlassen, ein Arbeitsverhältnis mit dem Beigeladenen zu 3 zu unterhalten oder eine rechtliche Verpflichtung zur Unterhaltung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beigeladenen zu 3 zu begründen oder aufrechtzuerhalten. Die Betroffene habe den Beigeladenen zu 3 angestellt, obwohl sie mittelbar eine Mehrheitsbeteiligung an einem im Wettbewerbsbereich tätigen Unternehmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens halte, dem die Beigeladenen zu 1 und 2 als zertifizierte unabhängige Transportnetzbetreiber angehörten. Der Betroffenen sei es aber als Mehrheitsanteileseignerin untersagt, von Unternehmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens, die im Gasbereich eine der Funktionen Gewinnung, Erzeugung, Verteilung, Lieferung, Kauf oder Speicherung von Erdgas wahrnehmen, eine Person anzustellen, die zuvor bei zertifizierten unabhängigen Transportnetzbetreibern der Unternehmensleitung angehörten oder der obersten Unternehmensleitung unmittelbar unterstellt und dort für Betrieb, Wartung

oder Entwicklung des Netzes verantwortlich gewesen seien, sofern nicht seit Beendigung des Vertragsverhältnisses 4 Jahre vergangen seien.

Die Betroffene halte eine Mehrheitsbeteiligung an dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen. Sie sei die Konzernobergesellschaft des A.-Konzerns. Die B. bilde im A.-Konzern ein vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen. Die Betroffene halte damit eine Mehrheitsbeteiligung an anderen Unternehmen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens der ...-Gruppe, welche im Gasbereich jedenfalls die Funktion „Gewinnung“ von Erdgas wahrnehmen und damit im Wettbewerbsbereich tätig seien.

Es sei unerheblich, dass die Betroffene selbst unmittelbar nur ... % der Anteile an der B. halte. Sie sei auch ... %-ige Anteilseignerin der C. Durch diese Beteiligungsstruktur könne die Betroffene einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeiten der B. nehmen und Kontrolle ausüben. Sie sei daher als „Mehrheitsanteilseignerin“ im Sinne des § 10c Abs. 5 und 6 EnWG anzusehen. Dieses Verständnis des Begriffs der „Mehrheitsbeteiligung“ folge aus § 8 Abs. 2 S. 5 Nr. 3 EnWG und Art. 9 Abs. 2c Richtlinie 2009/73/EG vom 13.07.2009 (GasRL, vgl. auch Art. 2 Nr. 36 GasRL). Auch die englische Sprachfassung der Erdgasbinnenmarkttrichtlinie „Controlling Shareholders“ verdeutliche dies. Ferner lasse die Definition aus der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20.01.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen eine mittelbare Verbindung genügen (Art 3 Abs. 2 Fusionskontrollverordnung, vgl. auch Art. 2 Nr. 36 Erdgasbinnenmarkttrichtlinie). Es könne nicht entscheidend sein, ob die Mehrheit der Anteile durch das beherrschende Unternehmen unmittelbar oder mittelbar gehalten werde. Andernfalls könnten die Vorschriften leicht umgangen werden. Es sei der Betroffenen als Mehrheitsanteilseignerin der B. daher untersagt, den Beigeladenen zu 3 bis einschließlich 31.08.2018 anzustellen oder bis dahin Interessen- oder Geschäftsbeziehungen zu ihm zu unterhalten. § 10 c Abs. 5 EnWG sei auch nicht einschränkend auszulegen. Auf einen Zusammenhang mit dem Wettbewerbsbereich komme es nicht an. Es müsse jegliches Diskriminierungspotenzial bereits im Vorfeld ausgeschlossen werden.

Hiergegen wendet sich die Betroffene mit ihrer Beschwerde. § 10 c Abs. 5 EnWG sei schon nicht einschlägig, weil die Betroffene nicht Mehrheitsanteilseignerin eines Un-

ternehmens des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens sei, das eine der Funktionen Gewinnung, Verteilung, Lieferung, Kauf oder Speicherung von Erdgas wahrnehme oder kommerzielle, technische oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen erfülle. Sie halte lediglich ... % der Anteile an der B. Die Bundesnetzagentur überschreite mit ihrer Auslegung die Wortlautgrenze. Der Begriff „Mehrheitsanteilseigner“ erfasse keine mittelbaren gesellschaftsrechtlichen Beziehungen, sei keine Auffangvorschrift. Jedenfalls seien die Voraussetzungen für ein nachvertragliches Anstellungsverbot mit der Umgestaltung der Unternehmensstruktur zum 01.10.2015 entfallen.

Sofern der Gesetzgeber im EnWG eine mittelbare Beziehung ausreichen lassen wolle, mache das EnWG dies deutlich (vgl. etwa § 8 Abs. 2 S. 1 EnWG: „*unmittelbar oder vermittelt durch Beteiligungen Eigentümer des Transportnetzes*“; § 6 Abs. 2 S. 1, § 7a Abs. 7 S. 1, § 19 Abs. 4 S. 1 EnWG). § 10a Abs. 1 S. 2 EnWG erläutere, dass unabhängige Transportnetzbetreiber „*unmittelbar oder vermittelt durch Beteiligungen*“ Eigentümer an allen für den Transportnetzbetrieb erforderlichen Vermögenswerten sein müssten. Im Übrigen seien die Entflechtungsvorschriften kein Selbstzweck. Auch die Europäische Kommission gehe davon aus, dass eine einschränkende Auslegung der Binnenmarktrichtlinie immer dann geboten sei, wenn die darin enthaltenen Vorgaben nicht erforderlich seien, um einen transparenten, diskriminierungsfreien Netzbetrieb zu gewährleisten. Im Übrigen bestehe hier kein Diskriminierungspotential. Der Beigeladene zu 3 sei im Bereich der Bautechnik angestellt und habe keine Verbindung mehr zum Netzbetrieb der Beigeladenen zu 1 und 2. Ein entsprechendes Verständnis sei im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz geboten. Es sei unerheblich, ob die Konzernmutter möglicherweise gesellschaftsrechtlich auf bestimmte Wettbewerbsbereiche anderer konzernzugehöriger Unternehmen einwirken könne. Entscheidend sei, ob der Beigeladene zu 3 aus seiner Position heraus, innerhalb des Konzerns Einfluss auf Wettbewerbsbereiche nehmen könne.

Die Betroffene beantragt,

den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 30.03.2015, Az. BK 7-14-122, aufzuheben.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Gründe ihres Bescheides. Die Betroffene sei als „Mehrheitsanteilseignerin“ anzusehen, weil sie ... % an der B., mittelbar und unmittelbar, halte. § 8 Abs. 2 S. 1 - 4 EnWG verdeutlichen, dass unmittelbare und mittelbare Kontrolle gleichzusetzen sei. § 10b Abs. 2 S. 2 EnWG stelle klar, dass vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen jeglichen unmittelbaren und mittelbaren Einfluss auf das laufende Geschäft des unabhängigen Transportnetzbetreibers oder den Netzbetrieb zu unterlassen hätten. Ein ähnliches Verständnis liege § 10b Abs. 3 EnWG zugrunde. Eine einschränkende Auslegung des § 10c Abs. 5 EnWG komme nicht in Betracht. Eine Einzelfallanalyse, ob eine konkrete Diskriminierungsgefahr vorliege, habe der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Im Übrigen bestehe ein Diskriminierungspotential auch dann, wenn die Anstellung bei einem nicht im Wettbewerbsbereich tätigen Mehrheitsanteilseigner erfolge. So könnten Mehrheitsanteilseigner auf das Tagesgeschäft im Wettbewerbsbereich Einfluss nehmen. Dies habe sich durch die Änderung der Unternehmensstruktur zum 01.10.2015 nicht erheblich geändert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Bundesnetzagentur sowie das Protokoll der Senatssitzung Bezug genommen.

## B.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Die Bundesnetzagentur hat in dem streitgegenständlichen Beschluss vom 30.03.2015 zutreffend festgestellt, dass die Betroffene durch die Anstellung des Beigeladenen zu 3 gegen das nachvertragliche Anstellungsverbot (Cooling-Off) des § 10c Abs. 5 und 6 EnWG verstößt. Der Beschluss ist rechtmäßig.

## I.

Die Betroffene ist „Mehrheitsanteilseignerin“ im Sinne des § 10c Abs. 5 und 6 EnWG.

Sie hält unmittelbar Anteile in Höhe von ... % und darüber hinaus – mittelbar über die ... %-ige Tochter C. – weitere ... % an dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen, der B.. Die Betroffene hat damit einen bestimmenden Einfluss auf das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen. Nur dieses Verständnis entspricht dem Regelungszweck des § 10c Abs. 5 und 6 EnWG.

## 1.

Es ist unerheblich, dass ihre Beteiligung im Wesentlichen über die C. vermittelt wird.

## a)

Der Begriff „Mehrheitsanteilseigner“ ist im EnWG nicht definiert. § 10c Abs. 5 EnWG enthält keine nähere Regelung, ob mittelbare oder unmittelbare Beteiligungen zur Anteilsberechnung hinzugerechnet werden sollen. Der Wortlaut schließt eine Berücksichtigung mittelbar gehaltener Anteile nicht aus. Der Begriff „Mehrheitsanteilseignerin“ ist insoweit offen.

## b)

Jedoch legt eine systematische Betrachtung unter Beachtung der Wertung des § 16 AktG und Art. 2 Nr. 36 GasRL/StromRL eine Auslegung nahe, wonach unter den hier umstrittenen Begriff „Mehrheitsanteilseigner“ auch mittelbar gehaltene Anteile fallen sollen.

So beschreibt § 16 AktG den Begriff des „Mehrheitsbesitzes“. § 16 Abs. 4 AktG will hierbei einer Verlagerung von Anteilen auf Dritte vorbeugen (Bayer in MünchKomm zum AktG, 4. Aufl. 2016, § 16, Rn. 43). Danach gelten u.a. als Anteile, die einem Unternehmen gehören auch solche, die einem von ihm abhängigen Unternehmen gehören. Dies kann dann dazu führen, dass eine Mehrheitsbeteiligung ohne eigene (unmittelbare) Anteile gegeben ist (Bayer in MünchKomm zum AktG, 4. Aufl. 2016, § 16

Rn. 44). Zweck des § 16 Abs. 4 AktG ist es, eine Umgehung des § 16 Abs. 1 AktG vorzubeugen (Koch in Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 16, Rn. 12). § 17 AktG definiert insoweit abhängige Unternehmen als solche Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Bei einem im Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen wird dann vermutet, dass es von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist (§ 17 Abs. 2 AktG). Die §§ 15 f. AktG erfassen hierbei nicht nur aktienrechtliche Konzernierungen, sondern auch solche, an denen GmbHs oder Personengesellschaften beteiligt sind (Oetker in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Aufl. 2016, § 15 Rn. 1). Die Definitionsnormen der §§ 15 bis 19 AktG sind rechtsformneutral (Koch in Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 15, Rn. 6, 8). Es handelt sich daher um einen allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsatz, dass bei der Frage, was unter Mehrheitsbeteiligung zu verstehen ist, auch mittelbare Anteilsverhältnisse zu berücksichtigen sind. Die aktienrechtlichen Bestimmungen verdeutlichen, dass es für die Frage der Mehrheitsbeteiligung nicht entscheidend ist, ob Anteile unmittelbar gehalten werden. Vielmehr ist die Möglichkeit zur Einflussnahme maßgeblich.

Für dieses Verständnis spricht auch Art. 2 Nr. 36 GasRL/StromRL. Die dortige Definition der „Kontrolle“ ist ersichtlich weit zu verstehen. So stellt die Richtlinie nicht nur auf die rechtlichen, sondern die tatsächlichen Umstände und „andere Mittel“ ab. Danach sind unter „Kontrolle“ *„Rechte, Verträge oder andere Mittel, die einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller tatsächlichen oder rechtlichen Umstände die Möglichkeit gewähren, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben“*. Entscheidend soll damit eine wirtschaftliche, tatsächliche Betrachtungsweise sein. Ähnlich formuliert Art. 3 Abs. 2 Fusionskontrollverordnung.

Auch soweit die Betroffene auf weitere Vorschriften im EnWG verweist, bei denen zwischen „mittelbar“ oder „unmittelbar“ oder „direkt und indirekt“ unterschieden werde, steht dies nicht dem genannten Verständnis des Begriffs „Mehrheitsanteilseigner“ entgegen. Diese Normen zeigen vielmehr, dass ein erhebliches Umgehungspotential bestehen kann und dies vermieden werden soll. So müssen etwa Transportnetzbetreiber nach § 10a Abs. 1 S. 2 EnWG – unmittelbar oder vermittelt durch Beteiligungen – Eigentümer an allen für den Transportnetzbetrieb erforderlichen Vermögenswerten einschließlich des Transportnetzes sein. Der Gesetzgeber sieht, dass unab-



hängige Transportnetzbetreiber geneigt sein könnten, bestimmte Teile des Netzbetriebes auszugliedern, möglicherweise nur eine „juristische Hülle“ ohne Vermögenswerte verbleiben könnte. Die Vorschrift will dem entgegenwirken. Es wird deutlich, dass eine Umgehung des § 10a Abs. 1 Satz 1 EnWG unterbunden werden soll. Ähnlich formuliert § 8 Abs. 2 S. 1 EnWG, der darauf hinweist, dass Transportnetzbetreiber unmittelbar oder vermittelt durch Beteiligungen Eigentümer des Transportnetzes sein müssen (vgl. auch für bestimmte Personen § 8 Abs. 2 S. 2 und 3 EnWG). Die Entflechtungsregeln sollen insgesamt sicherstellen, dass die Entflechtungsvorgaben nicht durch ein Dazwischenschalten von Unternehmen ausgehebelt werden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb von diesem Verständnis für die cooling-on/cooling-off-Bestimmungen bewusst eine Ausnahme hätte gemacht werden sollen.

Dass im EnWG teilweise die Begriffe „mittelbar und unmittelbar“ oder „direkt und indirekt“ verwandt werden, beruht im Übrigen auf der Übernahme der europäischen Regelung (vgl. etwa Art. 1 b) Richtlinie 2009/73/EG vom 13.07.2009 (GasRL), Richtlinie 2009/72/EG vom 13.07.2009 (StromRL)). Eine derartige Formulierung fehlt zwar hinsichtlich des Begriffs „Mehrheitsanteilseigner“ (Art. 19 Abs. 7 GasRL/StromRL). Dass mittelbare Rechtsverhältnisse aber ebenfalls erfasst sein sollen, zeigt Art. 19 Abs. 3 GasRL/StromRL (*„...Unternehmensteile oder bei anderen Mehrheitsanteilseignern als dem Fernleitungsnetzbetreiber weder direkt noch indirekt berufliche Positionen bekleidet oder berufliche Aufgaben wahrgenommen noch Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zu ihnen unterhalten werden...“*; vgl. auch Art. 2 Nr. 36 GasRL/StromRL). Die Bundesnetzagentur verweist nachvollziehbar darauf, dass auch die englische Sprachfassung der Erdgasbinnenmarkttrichtlinie dieses Verständnis stützt (*„Controlling Shareholders“*, Art. 19 Abs. 3 GasRL/StromRL).

c)

Ferner ist nach Sinn und Zweck als „Mehrheitsanteilseigner“ auch eine über ein Zwischenunternehmen gehaltene Beteiligung zu verstehen. Nur so können die Entflechtungsregeln wirksam durchgesetzt werden.

Andersfalls könnten Unternehmen sich ihren entflechtungsrechtlichen Verpflichtungen durch ein einfaches Einfügen eines Tochterunternehmens in die Konzernstruktur

entziehen. Der vorliegende Fall zeigt exemplarisch, wie einfach – wenn der Rechtsauffassung der Betroffenen zu folgen wäre – die Entflechtungsregeln umgangen werden könnten. Dies, obwohl wie hier die Betroffene ersichtlich sich den vollständigen und unbedingten Einfluss auf die gesamte Unternehmensgruppe vorbehalten will. Auf die Frage, ob eine Umgehung der Entflechtungsregeln von Seiten der Unternehmensleitung gewollt ist, kommt es hierbei nicht an.

Dieser Rechtsgedanke gilt auch für die Cooling-On/Cooling-Off-Vorschriften des § 10c EnWG, um eine wirksame Durchsetzung der Entflechtungsbestimmungen zu ermöglichen. So hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass mit den Karenzzeitenregeln effektiv die Entflechtung gesichert werden soll, so das etwa eine bloß formale personelle Entflechtung nicht ausreichend ist (BGH, Beschluss vom 26.01.2016, EnVR 51/14, Rn. 53 ff., juris). Der Bundesgerichtshof hat die Vorschrift daher auch nicht einschränkend ausgelegt (BGH, Beschluss vom 26.01.2016, EnVR 51/14, juris; vorhergehend OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.08.2014, VI-3 Kart 57/13 (V), juris). So darf etwa der Anwendungsbereich des § 10c Abs. 6 EnWG nicht auf die rein technischen, netzbezogenen Aufgaben beschränkt werden (BGH, Beschluss vom 26.01.2016, EnVR 51/14, Rn. 46, juris). Die Karenzzeitenregelungen dienen dem gewichtigen öffentlichen Interesse der Union und ihrer Mitgliedstaaten an einem funktionierenden, wettbewerblichen Energiemarkt, der ein hohes Rechtsgut verkörpert (BGH, Beschluss vom 26.01.2016, EnVR 51/14, Rn. 32, 38, juris). Die Normen sind die Reaktion des europäischen Richtlinien- und nationalen Gesetzgebers auf eine bis dahin von der Kommission als unzureichend festgestellte Entflechtung der Transportnetzbetreiber mit der damit verbundenen Gefahr der Diskriminierung in der Ausübung des Netzgeschäfts und fehlender Anreize zur Investition in das Netz (BGH, Beschluss vom 26.01.2016, EnVR 51/14, Rn. 33, juris).

## 2.

Die Betroffene hat auch nach der Änderung der Konzernstruktur im Oktober 2015 einen maßgeblichen, durch Stimmmehrheit gekennzeichneten Einfluss. Dass die Betroffene daneben nicht auch noch die Mehrheit der Kapitalanteile hält, ist ohne Belang (vgl. nur § 16 Abs. 1 S. 1 1. Hs 2. Alt. AktG).

## 3.

Es verbietet sich auch eine einschränkende, nur auf ein konkretes Diskriminierungspotenzial abstellende Auslegung des § 10c Abs. 5 und 6 EnWG.

Vielmehr greifen die Cooling-On/Cooling-Off-Vorschriften bereits dann, wenn ein abstraktes Diskriminierungspotenzial besteht. Konkrete Feststellungen im Einzelfall bedarf es nicht. Es ist eine generalisierende Betrachtung geboten (BGH, Beschluss vom 26.01.2016, EnVR 51/14, Rn. 60, juris).

§ 10c Abs. 5 EnWG verlangt auch hinsichtlich des Umfangs betroffener Unternehmensbereiche, die ein Anstellungsverbot auslösen können, nicht das Erreichen einer Diskriminierungs- oder Erheblichkeitsschwelle. Wie erläutert, ist eine generalisierende Betrachtung geboten. Im Übrigen hat die Betroffene in ihrem Schriftsatz vom 16.11.2016 geschildert, dass die B. auch in Deutschland in erheblichem Umfang Gas fördert. Daneben sind die nachgeordneten Unternehmen im Bereich „Exploration and Production“ tätig. So hält die Betroffene, vermittelt durch die B., auch Beteiligungen an zahlreichen deutschen Unternehmen, die mit der Gewinnung von Erdgas oder Erdöl befasst sind. Dass die Betriebsstätten sich ggfs. im Ausland befinden, ist unerheblich.

## II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 2 EnWG.

Den Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren setzt der Senat im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung auf 50.000 Euro fest (§ 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO).

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen, weil die streitgegenständliche Frage grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG hat.

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 546, 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§§ 88 Abs. 4 Satz 2, 80 Satz 2 EnWG).

Frister

Dr. Egger

Dr. Kühneweg