

OLG Dresden, Beschluss vom 18.07.2014 - Kart 8/13

Tenor:

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Bescheid der Antragsgegnerin vom 07.05.2013 (LGB-4563.13) in Gestalt des Änderungsbescheides vom 25.02.2014 (LRB-4153/42/1) aufgehoben und die Antragsgegnerin verpflichtet, die Erlösobergrenzen für die zweite Regulierungsperiode (2013 bis 2017) für die Antragstellerin unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bestimmen.
2. Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragstellerin zu 1/3, die Antragsgegnerin zu 2/3. Die der weiteren Beteiligten entstandenen notwendigen Auslagen trägt diese selbst.
3. Die Rechtsbeschwerde wird hinsichtlich des Beschwerdepunktes unzulässige Mittelwertbildung (B.II.3. der Beschlussgründe) zugelassen.
4. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf bis zu 800.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

A.

Die Parteien streiten um die Festsetzung der Erlösobergrenzen für die zweite Regulierungsperiode (2013 bis 2017) für das von der Antragstellerin betriebene Gasversorgungsnetz gemäß §§ 3, 32 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 Abs. 2 Satz 1 Anreizregulierungsverordnung (ARegV), insbesondere über die bei dieser Festlegung zugrunde zu legenden, beim Netzbetreiber entstandenen Kosten gemäß § 6 Abs. 1 ARegV.

Die Antragstellerin betreibt ein Gasverteilernetz im Gebiet der Stadt D. Sie wurde als T. gegründet und übernahm zum 01.10.2007 die Tätigkeit als Strom- und Gasverteilernetzbetreiber von den vormals integrierten Gesellschaften T. (nachfolgend: T.) und G. (nachfolgend: G.). Eigentümerin der von der Antragstellerin betriebenen Gasversorgungsanlagen ist die G., welche diese Anlagen an die Antragstellerin verpachtet hat; einzelne Aufgaben der Betriebsführung werden durch die T. auf Grundlage eines Dienstleistungsvertrages mit der Antragstellerin erledigt. Seit dem 01.09.2012 firmiert die Antragstellerin als D. Die Antragsgegnerin ist Landesregulierungsbehörde nach § 54 Abs. 1 und Abs. 2 EnWG i.V.m. § 1 des Sächsischen Gesetzes über die Landesregulierungsbehörde. Als solche ist sie für die Festsetzung der Erlösobergrenzen für das von der Antragstellerin betriebene Gasversorgungsnetz gemäß § 3 ARegV zuständig.

Am 19.04.2011 leitete die Antragsgegnerin ein Verfahren zur Festlegung der Erlösobergrenzen der zweiten Regulierungsperiode nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs.1 Nrn. 1 und 4 Abs. 1, 2 ARegV bezüglich des von der Antragstellerin betriebenen Gasversorgungsnetzes ein. Am 01.07.2011 übermittelte die Antragstellerin die von der Antragsgegnerin hierzu angeforderten Kostendaten. Auf Nachfrage vom 19.04.2012 reichte die Antragstellerin weitere Unterlagen bis zum 24.05.2012 nach. Mit Schreiben vom 13.11.2012 übermittelte die Antragsgegnerin der Antragstellerin den Entwurf ihrer beabsichtigten Entscheidung zur Festlegung der Erlösobergrenzen. In ihrer Stellungnahme hierzu vom 19.12.2012 wies die Antragstellerin darauf hin, dass die beabsichtigte Festlegung im Vergleich mit der für das Jahr 2011 festgelegten Erlösobergrenze zu einer Kürzung in Höhe von 2.505.517,18 EUR führen und mit einer erheblichen Absenkung der zulässigerweise zu erzielenden Erlöse im Umfang von 576.087,22 EUR verbunden wäre.

Mit Bescheid vom 07.05.2013 legte die Antragsgegnerin unter Widerrufsvorbehalt die Erlösobergrenzen für die Jahre 2013 bis 2017 fest. Anstelle der von der Antragstellerin angezeigten Netzkosten für das Jahr 2010 in Höhe von 2.607.723,24 EUR erkannte die Antragsgegnerin lediglich solche in Höhe von 2.157.590,86 EUR an und legte diesen Betrag der Festlegung der Erlösobergrenzen zugrunde. Dies war unter anderem darauf zurückzuführen, dass die Antragsgegnerin einen Betrag in Höhe von 171.319,13 EUR aus der Auflösung eines Sonderpostens mit Rücklageanteilen sowie Zinserträge als Kosten und Erträge im Sinne des § 9 Gasnetzgelteverordnung (GasNEV) einbezogen hatte. Aufgrund zwischen den Parteien nachfolgend geführter Verhandlungen änderte die Antragsgegnerin ihre Rechtsauffassung zu diesen Punkten und erließ am 25.02.2014 einen Änderungsbescheid, in dem sie die genannten Posten nicht mehr als kostenmindernde Erlöse im Sinne des § 9 GasNEV berücksichtigte. Mit diesem Bescheid wurden die zulässigen Erlösobergrenzen für die Jahre 2013 bis 2017 nunmehr wie folgt festgelegt:

2013 2.339.126,05 EUR

2014 2.320.193,39 EUR

2015 2.301.812,19 EUR

2016 2.284.047,10 EUR und

2017 2.265.668,77 EUR.

Abgesehen von den genannten Änderungen wurden die Kosten der Antragstellerin in derselben Höhe wie im Ausgangsbescheid berücksichtigt. Insbesondere erkannte die Antragsgegnerin die bei der G. 2010 entstandenen Kosten in Höhe von 66.467,94 EUR für eine Abschreibung auf immaterielles Anlagevermögen aufgrund eines an die damalige G. im Jahre 1993 gezahlten Bauzuschusses nur zu 1/5, nämlich in Höhe von 13.293,58 EUR an. Bei der Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung betrachtete sie zudem zwei Kapitalverrechnungsposten bei der Antragstellerin (in Höhe von 343.775,19 EUR im Mittelwert) und der T. (in Höhe von 515.336,00 EUR im Mittelwert) als Abzugskapital im Sinne des § 7 Abs. 2 GasNEV und gelangte dadurch bei diesen Gesellschaften jeweils zu einem negativen Eigenkapitalwert, den sie bei diesen Gesellschaften voll und bei der G. nicht eigenkapitalmindernd berücksichtigte. Des Weiteren bezog die

Antragsgegnerin im Rahmen der Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung kalkulatorisch Restwerte von Gasversorgungsanlagen, welche im Basisjahr 2010 aktiviert wurden, mit einem Mittelwert ein, den sie aus einem Jahresanfangswert von Null und dem Jahresendbestand errechnete. Schließlich berechnete sie die kalkulatorische Gewerbesteuer nach dem Grundsatz "vom Hundert" und nicht nach der Methode "im Hundert".

Gegen diesen ihr am 13.05.2013 zugestellten Bescheid vom 17.05.2013 hat die Antragstellerin mit am 10.06.2013 eingegangenem Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 07.06.2013 Beschwerde eingelegt und diese nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zum 09.01.2014 noch am selben Tag durch weiteren Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten begründet. Nach Erlass des Änderungsbescheides vom 25.02.2014 wendet sie sich mit Schriftsatz vom 21.03.2014 nunmehr gegen den Ausgangsbescheid in Gestalt des Änderungsbescheides vom 25.02.2014.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, die Regulierungsbehörde hätte die Abschreibung in Höhe des 1993 gezahlten Baukostenzuschusses in voller Höhe anerkennen müssen, denn die für die Abschreibung von immateriellem Anlagevermögen entstandenen Kosten gingen nicht auf eine Besonderheit des Basisjahres im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 1 ARegV zurück. Die Abschreibungen seien nicht auf ein Einmalereignis im Basisjahr 2010 zurückzuführen, sondern seien vielmehr auch in den Jahren davor und danach entstanden. Die Antragsgegnerin könne nicht eine über einen mehrjährigen Zeitraum in gleicher Höhe aufgelaufene Kostenposition mit Hinweis darauf kürzen, dass sie im Verlauf der zweiten Regulierungsperiode nicht mehr anfallen werde. Entgegen der Annahme der Antragsgegnerin diene die nach § 6 Abs. 3 Satz 1 ARegV zulässige Bereinigung der in einem Basisjahr entstandenen Netzkosten um Einmaleffekte nicht dazu, die typische Kostenlage der nachfolgenden Regulierungsbehörde zu prognostizieren. Ansonsten müsste die Regulierungsbehörde in gleicher Weise prüfen, welche Anlagegüter im Verlauf der zweiten Regulierungsperiode durch Ablauf der kalkulatorischen Nutzungsdauer nicht mehr berücksichtigt werden könnten und darüber hinaus Überlegungen dazu anstellen, welche neuen Anlagegüter im Gegenzug zu einer Erhöhung in der zukünftigen Regulierungsbehörde entstehenden Netzkosten führen würde. Dies widerspreche Sinn und Zweck der Anreizregulierung.

Darüber hinaus sei die von der Antragsgegnerin vorgenommene Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung nicht mit § 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG i.V.m. § 7 GasNEV vereinbar. Denn die Ermittlung des Abzugskapitals im Sinne des § 7 Abs. 2 GasNEV sei unzutreffend, weil die in den Jahresabschlüssen der Antragstellerin sowie der T. ausgewiesenen Kapitalverrechnungsposten rein bilanztechnischer Natur seien und mit keinen tatsächlichen Vermögensbelastungen verbunden seien. Überdies hätte die Antragsgegnerin eine kumulierte Berechnung der Eigenkapitalverzinsung aller drei Gesellschaften (Antragstellerin, T. und G.) vornehmen müssen, bei der ein durch die Kürzung des Umlaufvermögens verursachtes überschießendes Abzugskapital der G. zugerechnet werden müsse. Durch eine solche Berechnung wäre es zu einer deutlichen Erhöhung der insgesamt in die Kostenprüfung einzubeziehenden kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung gekommen. Soweit sich die Antragsgegnerin bei ihrem Vorgehen auf die Entscheidung des BGH vom 03.03.2009 (EnVR 79/07) stütze, in der dieser festgestellt habe, dass auch die Errechnung, Einstellung und

Berücksichtigung negativen Eigenkapitals zulässig sei, verkenne sie, dass es in dem der Entscheidung des BGH zugrundeliegenden Fall durch die Berücksichtigung des - zum negativen Eigenkapital führenden - überschießenden Abzugkapitals beim Pächter insgesamt zu keiner Veränderung der für Pächter und Verpächter anzuerkennenden Eigenkapitalverzinsung gekommen sei. Das sei in der vorliegenden Konstellation gerade nicht der Fall. Denn wenn ein bei der Antragstellerin sowie bei der T. festzustellendes überschießendes Abzugkapital bei der G. als Eigentümerin der Versorgungsanlagen in Ansatz gebracht würde, ergäbe sich für alle drei Betriebe zusammen eine deutlich höhere kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung in Höhe von insgesamt 35.826,00 EUR.

Des Weiteren habe die Antragsgegnerin den zur Berechnung der kalkulatorischen Restwerte von Anlagen, welche im Basisjahr 2010 aktiviert wurden, zu bildenden Mittelwert entgegen § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 4 i.V.m. § 6 Abs. 5 Satz 3, Abs. 3 und 4 GasNEV falsch gebildet, indem sie ihn aus einem Jahresanfangswert von Null und dem Jahresendbestand berechnet habe. Dies führe ebenfalls zu einer rechtswidrigen Verringerung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung. Sofern die Antragsgegnerin ihre Berechnungsmethode mit dem Grundsatz der Bilanzidentität gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB rechtfertige, übersehe sie, dass zur Ermittlung des kalkulatorischen Restwertes des Sachanlagevermögens handelsrechtliche Grundsätze gerade nicht relevant seien, sondern allein die kalkulatorische Rechnung, die für die Eigenkapitalverzinsung nach den Vorgaben des § 7 GasNEV durchzuführen sei. Danach müsse bei der Ermittlung des kalkulatorischen Restwertes einer Neuanlage der Jahresanfangsbestand im Anschaffungsjahr mit dem vollen ansetzbaren Anschaffungsherstellungskosten berücksichtigt werden. Ebenso wie bei der Berechnung der kalkulatorischen Abschreibung gemäß § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV sei auch bei der Mittelwertbildung im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV ein Zugang des jeweiligen Sachanlagegutes im neuen Anschaffungsjahr zugrunde zu legen. Durch die von der Antragsgegnerin praktizierte Methode komme es bei den im Jahr 2010 zugegangenen Anlagegütern zu einer Halbierung der bei der Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung zu berücksichtigenden kalkulatorischen Restwerte, was auch mit Sinn und Zweck des § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV nicht vereinbar sein. Hierdurch erhalte die Antragstellerin lediglich eine um circa 7.100,00 EUR verminderte Verzinsung auf ihr investitionsnotwendiges Eigenkapital.

Schließlich hatte die Antragstellerin zunächst noch beanstandet, die Antragsgegnerin habe die kalkulatorische Gewerbesteuer im Rahmen der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung falsch berechnet. Hierzu hat sie in der mündlichen Verhandlung am 27.05.2014 erklärt, dass sie diesen Beschwerdepunkt nicht weiter verfolge.

Die Antragstellerin beantragt,

den Bescheid der Antragsgegnerin vom 07.05.2013 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 25.02.2014 aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Erlösobergrenzen der zweiten Regulierungsperiode (Jahre 2013 bis 2017) für die Antragstellerin unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bestimmen.

Die Antragsgegnerin und die weitere Beteiligte beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, sie habe die zu berücksichtigenden immateriellen Abschreibungen zu Recht um 53.174,36 EUR gekürzt. Nach § 6 Abs. 3 ARegV müssten Kosten bei der Ermittlung des Ausgangsniveaus unberücksichtigt bleiben, soweit sie dem Grund und der Höhe nach auf einer Besonderheit des Geschäftsjahres beruhen, auf die sich die Kostenprüfung beziehe. Das sei hier der Fall, denn durch die Auflösung des streitgegenständlichen Baukostenzuschusses hätten die Abschreibungen für diesen Baukostenzuschuss im Jahr 2013, also im ersten Jahr der zweiten Regulierungsperiode geendet. Danach fielen keinerlei Kosten mehr an. Es handele sich dabei also um einmalige, nicht wiederkehrende Kosten, so dass die Schlussrate nicht für die Folgejahre verstetigt werden dürfe. Der Baukostenzuschuss könne auch nicht mit Anlagegütern im Gasnetz verglichen werden, bei denen unterstellt werde, dass der Netzbetreiber sukzessive alte abgeschriebene Anlagen regelmäßig durch Neuinvestitionen ersetze.

Soweit die Antragstellerin sich gegen den Ansatz von Kapitalverrechnungsposten wende und meine, diese müssten dem Eigenkapital zugeordnet werden, sei dies rechtlich unzutreffend. Die Kapitalverrechnungsposten seien zu Recht gemäß § 7 Abs. 1 und Abs. 2 GasNEV dem Abzugskapital zugeordnet worden. Da die GasNEV selbst keine Aussagen zur Zuordnung von Kapitalverrechnungsposten treffe, sei die betriebswirtschaftliche Auslegung heranzuziehen. Um einem willkürlichen, kostentreibenden Ansatz entgegenzuwirken, ordne die Regulierungsbehörde einen Kapitalverrechnungsposten auf der Vermögens-/Aktivseite dem Umlaufvermögen zu, während sie einen Kapitalverrechnungsposten auf der Finanzierungs-/Passivseite solange dem unverzinslichen Fremdkapital zuordne, solange der Netzbetreiber keinen Nachweis erbringe, dass es sich dabei vollständig oder zum Teil um Eigenkapital handele. Diesen Nachweis habe die Antragstellerin nicht geführt, sogar im Gegenteil den Kapitalverrechnungsposten ausdrücklich als Verbindlichkeit ausgewiesen. Die Höhe des Abzugskapitals bemesse sich abschließend nach den Maßgaben von § 7 Abs. 2 GasNEV. Danach habe die Beschwerdegegnerin zu Recht die in dem Tätigkeitserhebungsbogen der Antragstellerin angegebenen Verbindlichkeiten nach § 7 Abs. 2 Nr. 5 GasNEV - einschließlich der Kapitalverrechnungsposten - vollumfänglich als Abzugskapital angesetzt.

Sofern die Antragstellerin meine, die von der Regulierungsbehörde angewandte Methode zur Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung müsse insoweit korrigiert werden, dass das bei der Antragstellerin und bei der Dienstleisterin T. überschießende Abzugskapital die in die Berechnung der für die G. zu ermittelnden kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung einzubeziehen sei, gehe sie ebenfalls fehl. Zu Recht habe die Antragsgegnerin bei der Antragstellerin und bei der T. eine negative Eigenkapitalverzinsung berechnet. Die von der Beschwerdeführerin vertretene Rechtsansicht widerspreche § 4 Abs. 5 und Abs. 5 a GasNEV. Danach dürften die Kosten aufgrund von Pachtverträgen bzw. Dienstleistungsverträgen nur in der Höhe angesetzt werden, in der sie anfielen, wenn die Netzbetreiberin selbst Eigentümer der Anlage wäre bzw. - bei der Erbringung von Dienstleistungen - wenn sie selbst diese Leistungen erbringen würde. Allein durch die angewandte Methode der Regulierungsbehörde (schrittweise Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung bei

Verpächter und Dienstleister und danach Einfügung in die Netzkosten des Netzbetreibers) sei gewährleistet, dass der Netzkunde nur noch den nach der GasNEV ermittelten Pachtzins und das Dienstleistungsentgelt in den Netzentgelten tragen müsse.

Darüber hinaus sei auch die von der Regulierungsbehörde vorgenommene Mittelwertbindung bei Anlagezugängen, die zu Kürzungen des Ansatzes der Antragstellerin in Höhe von 7.100,00 EUR geführt habe, richtig. Im Gegensatz zur Ansicht der Antragstellerin sei als Jahresanfangsbestand nicht der volle Wert der Anschaffung der Herstellungskosten der im Basisjahr angeschafften Anlagen anzusetzen. Die Antragsgegnerin habe diesen Antragswert zutreffend mit Null angesetzt. Dieses Vorgehen entspreche den Vorgaben aus § 7 GasNEV. Da die GasNEV keine Vorgaben mache, woher die Jahresanfangsbestandsdaten zu entnehmen sind, könne der erste allgemeine Bewertungsgrundsatz gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB (Grundsatz der Bilanzidentität) herangezogen werden. Demnach sei der Jahresanfangsbestand des Jahres 2010 identisch mit dem Jahresendbestand aus der Bilanz des Geschäftsjahres 2009. Für die Wertansätze des Umlaufvermögens sowie der einzelnen Schulden-/Fremdkapitalpositionen habe die Beschwerdeführerin diesem Ansatz auch nicht widersprochen. Insofern sei ihre Argumentation widersprüchlich. Ihr Ansatz, die Regelung für die kalkulatorische Abschreibung nach § 6 Abs. 5 GasNEV für die Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung nach § 7 GasNEV heranzuziehen, sei falsch. Denn er lasse die betriebswirtschaftlichen Zusammenhänge mit den anderen Bilanzpositionen außer Betracht. Der Anwendungsbereich des § 6 Abs. 5 GasNEV beschränke sich allein auf die Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibung. Dies ergebe sich insbesondere auch aus der historischen Auslegung des § 6 Abs. 5 Sätze 3 und 4 GasNEV. Der Verordnungsgeber habe durch diese Regelung ausschließlich die Handhabbarkeit der Berechnung der kalkulatorischen Abschreibung sicherstellen, den Arbeitsaufwand reduzieren und keinesfalls den Jahresanfangsbestand für die Eigenkapitalverzinsung definieren wollen. Sofern sich die Beschwerdeführerin auf den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 11.09.2013 (VI-3 Kart 198/12) beziehe, sei dieser nicht einschlägig, weil er einen anderen Sachverhalt betreffe. Im Übrigen habe die B. dagegen Rechtsbeschwerde eingelegt.

Die B.r hat sich den Ausführungen der Antragsgegnerin im Hinblick auf die Mittelwertbildung nach § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV angeschlossen und ergänzend ausgeführt, dass bereits der Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV für die Ansicht der Antragsgegnerin spreche. Der Umstand, dass es an einer ausdrücklichen Verweisung in das Handelsrecht in § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV fehle, stehe einer Anwendung der handelsrechtlichen Grundsätze nicht entgegen. Der in § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV im Gegensatz zu § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV verwendete Begriff "Zugang" indiziere, dass der entsprechende Vermögensgegenstand nicht in den vorhandenen Jahresanfangsbestand enthalten sein könne. Die Begriffe "Zugang" und "Jahresanfangsbestand" entsprächen einander also nicht. Mit der Novellierung der Vorschrift des § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV habe der Verordnungsgeber nicht den Jahresanfangsbestand definieren wollen, diese Vorschrift sei ausschließlich auf kalkulatorische Abschreibungen beschränkt. Die Methode der Beschwerdeführerin führe zu einer unzulässigen Doppelverzinsung, weil sie Bilanzpositionen kumuliere, die den gleichen Sachverhalt in zwei zeitlich aufeinanderfolgenden Bilanzen darstellten. Der Ansatz der Beschwerdeführerin würde dazu führen, dass selbst im Falle einer vollständigen Fremdfinanzierung von Anlagen, bei denen zu keinem Zeitpunkt Eigenkapital existiere, systemwidrig eine Verzinsung von Eigenkapital erfolgen würde.

Mit ihrem nach der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 12.06.2014 hat die Antragsgegnerin ihre Darlegungen zur Mittelwertbildung nochmals vertieft. Im Wesentlichen argumentiert sie anhand von Beispielen, die Methode der Antragstellerin führe zu einer überhöhten, nicht mehr angemessenen Eigenkapitalverzinsung, durch die Netznutzer unangemessen belastet würden, was mit den Zielen von § 1 EnWG nicht im Einklang stünde. Hierauf hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 26.06.2014 erwidert. Sie hält den im Schriftsatz vom 12.06.2014 gehaltenen Vortrag für verspätet. Er sei im Übrigen auch inhaltlich unzutreffend. Weder für im Basisjahr zugegangene Neuanlagen noch für den "Altbestand" des Sachanlagevermögens würden die kalkulatorischen Restwerte zur Bestimmung des betriebsnotwendigen Vermögens aus der Handelsbilanz entnommen. Die bilanziellen Restwerte wichen wegen anderer Abschreibungsregeln im Handelsrecht regelmäßig von den kalkulatorischen Werten ab. Es sei daher unzutreffend, wenn die Antragsgegnerin behauptete, dass der Jahresanfangsbestand des Jahres 2010 identisch mit dem Jahresendbestand aus der testierten Bilanz des Geschäftsjahres 2009 gewesen sei. Im Gegensatz zur Auffassung der Antragsgegnerin führe die Methode der Antragstellerin gerade nicht zur Doppelverzinsung. Dies zeige schon die eigene Regulierungspraxis der Antragsgegnerin, welche die verdienten Abschreibungen gerade nicht als betriebsnotwendiges Umlaufvermögen im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GasNEV anerkennt, sondern diese Positionen vollständig unberücksichtigt gelassen habe.

Wegen der Einzelheiten der beiden Schriftsätze wird auf deren Inhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

B.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet, soweit sie sich gegen die nur teilweise Berücksichtigung der Abschreibung für den Baukostenzuschuss (siehe unten I.), die Anrechnung von Kapitalverrechnungsposten als Abzugskapital bei der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung (siehe II. 1.) sowie gegen die von der Antragsgegnerin vorgenommene Mittelwertbildung bei den im Jahr 2010 zugegangenen Anlagen (siehe unten II. 3.) wendet. Dies führt zur Aufhebung des Bescheides vom 07.05.2013 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 25.02.2014 und zur Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats (§ 83 Abs. 2 EnWG). Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet.

I. Berücksichtigung der Abschreibung für den Baukostenzuschuss

Soweit die Antragsgegnerin die unstreitig im Basisjahr 2010 bei der G. in Höhe von 66.467,64 € angefallene Abschreibung auf einen Baukostenzuschuss aus dem Jahre 1993 nur zu einem Fünftel (13.293,58 €) pro Jahr der neuen Regulierungsperiode als zu berücksichtigende Netzkosten anerkannt hat, ist diese Vorgehensweise im Gegensatz zur Auffassung der Antragsgegnerin nicht von § 6 Abs. 3 Satz 1 ARegV gedeckt. Denn nach dieser Vorschrift sind Kosten nicht bei der Ermittlung des

Ausgangsniveaus für die Erlösobergrenzen zu besichtigen, wenn sie dem Grunde oder der Höhe nach auf einer Besonderheit des Basisjahrs nach § 6 Abs. 1 Satz 4 ARegV (hier 2010) beruhen. Die Antragsgegnerin meint, der Abschreibungsbetrag in Höhe von 66.467,64 € beruhe auf einer Besonderheit des Jahres 2010, weil er letztmalig im Jahre 2013 angefallen sei und danach nicht mehr anfallen werde. Diese Einschätzung wird bereits vom Wortlaut des § 6 Abs. 3 Satz 1 ARegV nicht gedeckt, welcher von einer Besonderheit "des Geschäftsjahres" spricht, auf das sich die Kostenprüfung bezieht. Die genannte Abschreibung ist seit 1993 bis 2010 in jedem Jahr in gleicher Höhe angefallen und auch danach (bis 2013) und deswegen nicht als "Einmaleffekt" anzusehen, welcher nur 2010 aufgetreten ist. Richtig ist zwar, dass man bereits jetzt sicher prognostizieren kann, dass diese Kosten im überwiegenden Zeitraum der zweiten Regulierungsperiode nicht mehr anfallen und den Netzbetreiber deswegen nicht mehr belasten werden, jedoch ist der Antragsgegnerin die Einbeziehung dieser Prognose in die Berechnung nach dem ausdrücklichen Willen des Verordnungsgebers verwehrt. Denn während vor der Änderung des § 6 ARegV im Jahre 2010 in solchen Fällen auf die allgemeine Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 4 2. Halbsatz GasNEV zurückgegriffen werden konnte, nach der "gesicherte Erkenntnisse über das Planjahr" bei der Kostenermittlung berücksichtigt werden dürfen, ist die Anwendung dieser Vorschrift und damit die Berücksichtigung einer Prognose für das Planjahr – auch wenn sie auf gesicherten Erkenntnissen beruht – nunmehr ausdrücklich ausgeschlossen (§ 6 Abs. 3 Satz 2 ARegV). In seiner Begründung zu der Neuregelung (s. BR-Drs. 312/10 [Beschluss], S. 19) hat der Bundesrat ausgeführt, dass das Ausgangsniveau der Erlösobergrenzen auf der Basis eines um den Einfluss von Einmalereignissen bereinigten Kostenniveaus bestimmt werde und die Berücksichtigung von Planansätzen (d.h. eine Prognose für die Planjahre) "nicht sachgerecht und deshalb auszuschließen" sei. Dies entspricht im Übrigen auch dem Wesen der Anreizregulierung, bei der die Erlöse von den tatsächlichen Kosten in den Planjahren entkoppelt werden sollen. Ungenauigkeiten, die sich daraus ergeben, dass bestimmte Kostenschwankungen nicht in jedem Jahr anfallen oder von Jahr zu Jahr gewissen Schwankungen unterliegen, nimmt der Verordnungsgeber dabei zulässigerweise in Kauf (siehe BGH, Beschluss vom 28.06.2011, EnVR 48/10, Rn. 17). Soweit demgegenüber de Wyl/Soetebeer (in Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, S. 1104) die Ansicht vertreten, "vieles" spreche dafür, die Maßstäbe des § 3 Abs. 1 Satz 4 GasNEV auch für die Frage heranzuziehen, wie belastbar eine Prognose für die zukünftige Entwicklung einer Kostenposition ist, weil diese Vorschrift und § 6 Abs. 3 Satz 1 ARegV "auf den gleichen Grundgedanken" zurückzuführen seien, mag diese Auffassung zwar im Sinne einer Nachhaltigkeit der Kostenberechnung verständlich sein, ist jedoch aus den o.g. Gründen weder vom Wortlaut der Vorschrift noch ausdrücklich erklärten Willen des Verordnungsgebers gedeckt und würde zu dem vom Verordnungsgeber ausdrücklich nicht gewollten Ergebnis führen, dass man entgegen § 6 Abs. 3 Satz 2 ARegV § 3 Abs. 1 Satz 4 2. Halbsatz GasNEV praktisch doch anwendet.

Im Ergebnis hätte die Antragsgegnerin deswegen den Abschreibungsbetrag in voller Höhe bei der Kostenberechnung berücksichtigen müssen. Die Kürzung um 53.174,06 € war nicht gerechtfertigt.

II. Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung

Die von der Antragsgegnerin vorgenommene Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung der Beschwerdeführerin ist ebenfalls zum Teil unrichtig erfolgt.

1. Kapitalverrechnungsposten als Abzugskapital

Soweit die Antragsgegnerin Kapitalverrechnungsposten auf der Passivseite der Bilanzen der Antragstellerin und der Dienstleisterin T. (deren Kosten der Antragstellerin zugerechnet werden) als Abzugskapital im Sinne des § 7 Abs. 2 GasNEV angesehen hat, ist diese Rechtsansicht unzutreffend, weil diese Bilanzpositionen keine als Abzugskapital zu berücksichtigenden Positionen im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 1- 5 GasNEV darstellen. Es handelt sich dabei insbesondere nicht um "sonstige Verbindlichkeiten" (in Form von unverzinslichem Fremdkapital) im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 GasNEV.

a) Kapitalverrechnungsposten sind Buchungspositionen, die dem Ausgleich einer - bilanztechnisch und -rechtlich nicht zulässigen - Lücke zwischen den Summen der Aktiva und der der Passiva in einer Bilanz dienen. Sie entstehen nach dem unwidersprochenem Vortrag der Antragstellerin (S. 32 dA) aufgrund der nach §§ 6b Abs. 3, 7 EnWG vorgeschriebenen buchhalterischen Entflechtung der Energieversorgungsunternehmen, die hier dazu führt, dass die Antragstellerin als Netzbetreiberin und ihre Schwester- bzw. Tochtergesellschaften G. (Netzeigentümerin) und T. (Dienstleisterin der Netzbetreiberin) für ihre Tätigkeitsbereiche separate Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen aufstellen müssen. Es handelt sich - unstreitig - gerade nicht um tatsächlich bestehende Forderungen oder Verbindlichkeiten, mit denen tatsächliche Vermögenszuwächse oder -belastungen verbunden sind.

b) Zwar haben die Antragstellerin und die T. diese passiven Kapitalverrechnungsposten in ihren Bilanzen bzw. Tätigkeitsabschlüssen als "Verbindlichkeiten gegenüber anderen Aktivitäten" (Antragstellerin) bzw. "sonstige Verbindlichkeiten" (T.) ausgewiesen (siehe Beschwerdeerwiderung Bl. 132 dA), jedoch hatte dies, wie die Antragstellerin vorgetragen hat (siehe Schriftsatz vom 19.05.14), ausschließlich bilanztechnische Gründe. Auch die Antragsgegnerin hat eingeräumt (Bl. 130 dA), dass passive Kapitalverrechnungsposten bilanztechnisch entweder als Bestandteil des Eigenkapitals oder als separate Passivpositionen gebucht werden dürfen (aaO). Zwar moniert die Antragsgegnerin gleichwohl den entsprechenden Ausweis in den Tätigkeitsabschlüssen sowie den Umstand, dass die Antragstellerin sie erst im Rahmen ihrer Anhörung zum Entwurf des Ausgangsbescheides darauf hingewiesen habe, dass es sich bei den streitgegenständlichen Positionen um passive Kapitalverrechnungsposten handele (S. 130 dA), weswegen die Antragsgegnerin dies (zunächst) nicht erkannt habe. Letztlich vertritt aber auch sie nicht die Auffassung, dass passive Kapitalverrechnungsposten sonstige Verbindlichkeiten und damit Abzugskapital i.S.d. § 7 Abs. 2 Nr. 5 GasNEV seien, sondern meint lediglich, die Netzbetreiberin müsse den Nachweis erbringen, dass es sich nicht um tatsächliche Verbindlichkeiten und damit um Abzugskapital handele.

Diese Ansicht ist unzutreffend. Zwar ist der Netzbetreiber für die Frage, ob es sich bei bestimmten Wertansätzen im Finanz- und Umlaufvermögen um betriebsnotwendiges Eigenkapital handelt, darlegungs- und beweisbelastet (siehe BGH, Beschluss v. 3.3.2009, EnVR 79/07, Rn 22, zit. nach juris). Jedoch geht es vorliegend nicht um solche Eigenkapitalansätze des Netzbetreibers, sondern um *Abzüge* vom Eigenkapital, die die Antragsgegnerin hier vornehmen will (angeblich als Abzugskapital zu bewertende Positionen). In einer solchen Konstellation ist die Regulierungsbehörde jedenfalls

dann, wenn die Netzbetreiberin - wie hier - im Anhörungsverfahren ausdrücklich klargestellt hat, dass es sich bei den Positionen gerade nicht um tatsächliche Verbindlichkeiten, sondern lediglich um passive Kapitalverrechnungsposten handelt, in der Nachweispflicht, dass die von ihr vorgenommenen Kürzungen gleichwohl berechtigt sind. Die Antragsgegnerin hat jedoch - trotz der ihr nach § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ARegV obliegenden Pflicht zu Amtsermittlung - unstreitig weder noch einmal bei der Antragsgegnerin nachgefragt noch von dieser nähere Erläuterungen zu diesen Positionen verlangt, bevor sie die angefochtenen Bescheide erlassen hat. Handelt es sich aber - was die Antragsgegnerin letztlich nicht in Abrede gestellt hat und wovon nach dem Vorgesagten mangels gegenteiliger Anhaltspunkte hier auszugehen ist - tatsächlich um passive Kapitalverrechnungsposten und damit um bloße bilanztechnische Positionen, die dem Ausgleich der Bilanz dienen, so dürfen sie nicht als Abzugskapital berücksichtigt werden. Denn was als Abzugskapital anzusehen ist, ergibt sich abschließend aus § 7 Abs. 2 GasNEV (vgl. BGH aaO., Rn. 32; Beschluss vom 05.10.2010, EnVR 49/09, RdE 2011, 263, Rn. 17). Im Katalog des § 7 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 1 bis 5 GasNEV, in welchem die als "zinslos zur Verfügung stehendes Kapital" im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 1 GasNEV anzusehenden Positionen abschließend genannt sind, sind solche reinen bilanztechnischen Positionen nicht aufgeführt.

Die von der Antragsgegnerin darüber hinaus beanstandeten "Unplausibilitäten" (Bl. 132 dA) hinsichtlich der Höhe der Verrechnungsposten hat die Antragstellerin bestehen nach Erläuterung der Antragstellerin im Schriftsatz vom 19.05.2014 (Bl. 239 dA) nicht mehr.

c) Im Ergebnis durfte die Antragsgegnerin die Kapitalverrechnungsposten weder bei der Antragstellerin noch bei der T. als Abzugskapital im Sinne des § 7 Abs. 2 GasNEV berücksichtigen.

2. Berücksichtigung "überschießenden" Abzugskapitals

Die Antragstellerin trägt - grundsätzlich unbestritten - vor, durch die unter 1. beschriebene Vorgehensweise der Antragsgegnerin sei bei der Antragstellerin als Netzpächterin und der Dienstleisterin T. ein das Umlaufvermögen übersteigendes ("überschießendes") Abzugskapital abgezogen worden, so dass bei beiden Gesellschaften ein negatives (betriebsnotwendiges) Eigenkapital nach § 7 Abs. 1 GasNEV und dadurch eine negative Eigenkapitalverzinsung berechnet worden sei. Die Antragstellerin ist weiter der Auffassung, die Antragsgegnerin hätte dieses "überschießende" Abzugskapital bei der Antragstellerin und bei der Dienstleisterin nicht berücksichtigen dürfen, jedoch in vollem Umfang bei der Netzverpächterin G. berücksichtigen müssen. Hätte sie dieses getan, hätte sich für die beiden erstgenannten Gesellschaften jeweils eine kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung von Null und bei der G. eine von 33.185,00 EUR anstatt von 359.641,00 EUR ergeben, was insgesamt zu einer Erhöhung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung der Netzbetreiberin von 35.826,00 EUR geführt hätte.

Die Beschwerde ist insoweit bereits deswegen unbegründet, weil die Antragstellerin auch auf Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 27.05.2014 nicht nachvollziehbar die Rechenschritte dargelegt hat, die sie zu dem von ihr behaupteten Ergebnis kommen lassen. Die genannten und errechneten Beträge sind aus den Berechnungen der Eigenkapitalverzinsung in den Anlagen zum Änderungsbescheid vom 25.02.2014 (Bl. 96 ff. dA) nur zum Teil ersichtlich. Danach

beträgt die von der Antragsgegnerin errechnete kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung bei der Verpächterin G. 369.972,19 EUR (siehe S. 7 des Bescheides und Anlage 2.1.3, S. 151 und 184 d. A.), bei der T. - 3.163,46 EUR (S. 9, Anlage 2.2.3/neu - S. 153, 204) und bei der Antragstellerin und Pächterin - 54.385,46 EUR (S. 10, Anlage 3/neu - S. 154, 164). Das von der Beschwerdegegnerin angesetzte Abzugskapital im Sinne des § 7 Abs. 2 GasNEV "überschießt" das betriebsnotwendige Vermögen bei der Dienstleisterin T. damit ausweislich der genannten Anlagen 2.2.3 nicht (604.908,23 EUR gegenüber 744.152,97 EUR) bei der Antragstellerin "nur" um 315.922,67 EUR (757.914,00 EUR gegenüber 459.992,26 EUR, Anlage 3). Nur wenn man zu Gunsten der Antragstellerin annimmt, dass sie entgegen der in § 7 GasNEV verwendeten Begrifflichkeit unter "Abzugskapital" auch das nach § 7 Abs. 1 GasNEV zusätzlich abzuziehende verzinsliche Fremdkapital versteht, gelangt man überhaupt zu einem "überschießenden Abzugskapital" (in Höhe von 37.161,42 EUR bei der T. und von 607.574,17 EUR bei der Antragstellerin).

Wenn man die unter II. 1. genannten Kapitalverrechnungsposten in Höhe von 515.336,00 EUR und 334.775,19 EUR, die die Antragsgegnerin fehlerhaft als "sonstige Verbindlichkeiten" in den genannten Rechnungen vom Vermögen abgezogen hat, richtigerweise nicht als Abzugskapital im Sinne des § 7 Abs. 2 GasNEV berücksichtigt (s.o. 1.), ergibt sich aber bei der T. kein und bei der Beschwerdeführerin nur ein deutlich verringertes "überschießendes" Abzugskapital mehr. Angesichts der geringen Beträge der von der Beschwerdegegnerin auch insoweit nicht nachvollziehbar errechneten negativen kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung (-3.163,46 und -54.985,46 EUR), kann mangels anderweitiger Darlegung und Berechnung nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass sich mit der Berechnungsmethode der Antragsgegnerin bei Nichtberücksichtigung der erheblichen Kapitalverrechnungsposten überhaupt eine negative kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung bei beiden Gesellschaften ergeben würde. Erst recht kann anhand des Vortrags der Antragstellerin nicht nachvollzogen werden, dass und in welcher Höhe sich daraus geringere Erlösobergrenzen für die zweite Regulierungsperiode ergeben sollen.

Soweit sich die Antragstellerin auf die Entscheidung des BGH vom 03.03.2009 (EnVR 79/07, aaO) beruft, ergibt aus dieser im Übrigen nicht, dass überschießendes Abzugskapital oder eine negative Eigenkapitalverzinsung auf Pächterseite zwingend (nur) bei der Verpächterin eines Netzes zu berücksichtigen wären. Denn der BGH hat in dem von ihm zu entscheidenden Einzelfall lediglich festgestellt, dass eine alternative Berücksichtigung bei der Verpächterin zu keinem anderen Ergebnis führen würde als eine Berücksichtigung bei der Pächterin. Hieraus lässt sich nicht im Umkehrschluss ableiten, dass ein Ansatz der negativen Eigenkapitalverzinsung bei der Pächterin unzulässig wäre, wenn die Vergleichsberechnung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen würde. Maßgeblich ist vielmehr allein, dass die Überlassung von Netzbestandteilen nicht zu einer fehlenden Berücksichtigung von Abzugskapital und damit entgegen § 4 Abs. 5 GasNEV zu höheren Netzentgelten führen darf (siehe BGH, a.a.O., Rdnr. 45). Genau dazu würde aber die von der Antragstellerin bevorzugte Methode führen. Vor diesem Hintergrund ist die Vorgehensweise der Antragsgegnerin nicht zu beanstanden.

3. Mittelwertbildung bei 2010 zugegangenen Anlagen

Der angefochtene Bescheid ist aber auch insoweit rechtswidrig, als die Antragsgegnerin bei der

Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung kalkulatorische Restwerte von Anlagen, welche im Basisjahr 2010 aktiviert wurden, mit einem Mittelwert einbezogen hat, die sie aus einem Jahresanfangswert von Null und dem Jahresendbestand berechnet hat. Der Senat vertritt hierzu - in Übereinstimmung mit dem zur StromNEV ergangenen Beschluss des OLG Düsseldorf vom 11.09.2013 (VI-3 Kart 198/12 [V], RdE 2014, 126) - die Auffassung, dass die während des Basisjahres 2010 vom Netzbetreiber angeschafften betriebsnotwendigen Anlagegüter beim Jahresanfangsbestand im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV mit dem vollen Wert der Anschaffungs- oder Herstellungskosten in Ansatz zu bringen sind. Dies ergibt eine systematische Auslegung der §§ 6, 7 GasNEV.

Dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV ist nicht zu entnehmen, ob die während des Basisjahres angeschafften Anlagen beim Jahresanfangsbestand mit Null oder mit den vollen Anschaffungs- und Herstellungskosten anzusetzen sind. Bei der aus diesem Grunde erforderlichen systematischen Auslegung von § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV ist nicht auf die allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften zur Erstellung einer Jahresbilanz zurückzugreifen, weil die Vorschriften der §§ 6, 7 GasNEV bzw. StromNEV ein abgeschlossenes Regelwerk bilden, welches die Eigenkapitalverzinsung losgelöst vom Handelsrecht selbständig normiert. Aus dem systematischen Zusammenhang zwischen § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV einerseits und § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV andererseits ergibt sich, dass nicht nur bei der Berechnung der kalkulatorischen Abschreibungen, sondern auch bei der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung ein Zugang des Anlagegutes zum 01.01. des Anschaffungsjahres zugrunde zu legen ist. Diese Auslegung des Begriffs des Jahresanfangsbestandes in § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV führt auch unter Berücksichtigung der Berechnungsbeispiele der Antragsgegnerin und der weiteren Beteiligten nicht zu einer die Netznutzer unangemessen belastenden überhöhten und nicht mehr angemessenen Eigenkapitalverzinsung zu Gunsten der Gasnetzbetreiber.

a) Der Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV gibt nur vor, dass zur Berechnung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals der Mittelwert aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand der in § 7 Abs. 1 Satz 2 GasNEV genannten kalkulatorischen Restwerte und Bilanzwerte abzüglich der Abzugskapitals und des verzinslichen Fremdkapitals zu bilden ist. Eine Definition des Begriffes des Jahresanfangsbestandes enthält die Vorschrift nicht. Das Gesetz verwendet auch nicht die Begriffe "Wertansatz der Eröffnungsbilanz" oder "Wertansatz der Schlussbilanz", worauf das OLG Düsseldorf (a.a.O.) zutreffend hinweist. Es liegt auch nicht auf der Hand, dass die bilanziellen Werte aus der Handelsbilanz zu entnehmen sind, weil - zur Bestimmung des Ausgangsniveaus der Erlösobergrenzen nach § 6 ARegV - eine kalkulatorische Rechnung zu erstellen ist (§ 4 Abs. 2 Satz 1 GasNEV).

b) Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin und der weiteren Beteiligten kann zur Bestimmung des Jahresanfangsbestandes einer Neuanlage im Anschaffungsjahr nicht auf den handelsrechtlichen Grundsatz der Bilanzidentität aus § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB zurückgegriffen werden. Auch wenn § 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GasNEV und StromNEV auf die Regelungen zur Erstellung einer Handelsbilanz verweisen, handelt es sich dabei nicht um einen Verweis auf die Rechtsnormen des Handelsrechts. Die Handelsbilanz dient lediglich als Datenquelle für die Regulierungsentscheidung. Aus ihr lassen sich die Kostenstruktur und die Erlössituation des Netzbetreibers erkennen. Im Übrigen ordnen die GasNEV und die StromNEV es ausdrücklich an, wenn auf bilanzielle Ansätze zurückgegriffen werden

darf (vgl. BGH, Beschluss vom 14. August 2008, KVR 39/07, RdE 2008, 323 Rdnr. 36). Dementsprechend handelt es sich bei den Vorschriften der §§ 6, 7 GasNEV bzw. StromNEV um ein abgeschlossenes Regelungswerk, welches die Eigenkapitalverzinsung losgelöst vom Handelsrecht selbstständig normiert (vgl. BGH, Beschluss vom 14.08.2008, a.a.O., Rdnr. 37; Beschluss vom 23.06.2009, EnVR 76/07, Rdnr. 21). Vor diesem Hintergrund ist die Antwort auf die Frage, mit welchem Wert die Neuanlage im Basisjahr im Rahmen des Jahresanfangsbestandes anzusetzen ist, nicht aus den allgemeinen handelsrechtlichen Grundsätzen abzuleiten, sondern innerhalb des abgeschlossenen Regelungswerkes für die Eigenkapitalverzinsung in §§ 6, 7 GasNEV zu suchen.

c) Entsprechend der Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GasNEV ist das während des Basisjahres angeschaffte Anlagegut mit den kalkulatorischen Restwerten des Sachanlagevermögens zu bewerten, die ihrerseits aus den historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten unter Berücksichtigung der kalkulatorischen Abschreibungen herzuleiten sind (in diesem Sinne auch OLG Düsseldorf, a.a.O.). Eine Regelung zur Berechnung der kalkulatorischen Abschreibungen und damit der kalkulatorischen Restwerte enthält im abgeschlossenen Regelungswerk der §§ 6, 7 GasNEV, welches die Eigenkapitalverzinsung losgelöst vom Handelsrecht selbstständig normiert (vgl. BGH, Beschluss vom 14.08.2008, a.a.O., Rdnr. 37; Beschluss vom 23.06.2009, a.a.O., Rdnr. 21), der § 6 GasNEV ("Kalkulatorische Abschreibungen"). Die Antragsgegnerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2 GasNEV lediglich eine Verweisung auf § 6 Abs. 2 GasNEV enthalten. Dies ändert aber nichts daran, dass die Vorschriften der §§ 7 und 6 GasNEV systematisch dahingehend miteinander verbunden sind, dass die Berechnung nach § 7 Abs. 1 GasNEV kalkulatorische Restwerte verlangt, die ihrerseits nur unter Berücksichtigung der kalkulatorischen Abschreibungen ermittelt werden können, welche wiederum in § 6 GasNEV geregelt sind.

Für die kalkulatorischen Abschreibungen ist in § 6 Abs. 5 Satz 2 GasNEV normiert, dass diese jahresbezogen zu ermitteln sind. Dem entspricht es, dass die betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauern von bestimmten Anlagegütern in der Gasversorgung in Anlage 1 zu § 6 Abs. 5 Satz 1 GasNEV jeweils mit Zeitdauern von vollen Jahren angesetzt sind. Nach § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV wird die jahresbezogene Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibung dadurch ermöglicht, dass für jedes Anlagegut zum 01. Januar des Anschaffungsjahres ein Zugang zugrundegelegt wird. § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV enthält zwar weder eine dem § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV entsprechende Regelung noch einen Verweis auf diese. Dies ändert aber nichts daran, dass aufgrund des systematischen Zusammenhangs zwischen dem Ansatz der kalkulatorischen Restwerte in § 7 Abs. 1 GasNEV einerseits und der Notwendigkeit, diese unter Berücksichtigung der Anschaffungskosten und der kalkulatorischen Abschreibungen nach § 6 GasNEV zu berechnen, von der (entsprechenden) Anwendung des § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV im Rahmen von § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV auszugehen ist. Der Senat verkennt nicht, dass sich aus der Begründung des Ordnungsgebers, welcher im September 2010 § 6 Abs. 5 GasNEV um die Sätze 3 und 4 ergänzte, nicht herleiten lässt, dass diese auch bei der Anwendung von § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV gelten sollten. Dem bereits dargelegten Verständnis der §§ 6 und 7 GasNEV als in sich abgeschlossene Regelungswerke, bei dem es widersprüchlich wäre, wenn die kalkulatorischen Abschreibungen jahresbezogen ermittelt werden würden, die Aktivierung von Neuanlagen dagegen nicht, steht dies nicht entgegen. Auch wenn also der Ordnungsgeber bei der Ergänzung von § 6 Abs. 5 GasNEV nur die Vereinfachung der Berechnung der kalkulatorischen Abschreibung im Auge gehabt haben sollte, bedeutet dies nicht, dass er dieselbe Vereinfachung bei

der Aktivierung eines neuen Anlagegutes und damit bei der Bestimmung des Jahresanfangsbestandes in § 7 Abs. 1 GasNEV vermeiden wollte. Anhaltspunkte für diese Schlussfolgerung der Antragsgegnerin und der weiteren Beteiligten bestehen nicht.

d) Auch unter Berücksichtigung der von der Antragsgegnerin und der weiteren Beteiligten gebildeten und in der mündlichen Verhandlung vom 27.05.2014 sowie im Schriftsatz vom 12.06.2014 erläuterten Berechnungsbeispiele führt die dargestellte Rechtsauffassung des Senats nicht zu einer überhöhten, nicht mehr angemessenen Eigenkapitalverzinsung. Vor dem Hintergrund, dass die Antragsgegnerin zudem betont, das Neuanlagegut könne "denknotwendig" am Beginn des Basisjahres noch nicht bestanden haben, weist der Senat zunächst darauf hin, dass es bei der Berechnung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals als Grundlage der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung in § 7 Abs. 1 GasNEV nicht um die Abbildung der Wirklichkeit in einem empirischen Sinne geht. Die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung ist Teil der kalkulatorischen Kostenrechnung, welche die Entgeltbildung unter funktionierenden Wettbewerbsbedingungen simulieren soll. Der BGH spricht in seinem Beschluss vom 18.02.2014 (EnVR 67/12 Rdnr. 24) insoweit von einer "kalkulatorischen Welt". Es geht deshalb nicht um die Frage, ob ein bestimmtes Anlagegut zu Anfang des Basisjahres 2010 vom Netzbetreiber angeschafft war, sondern darum, wie in dem abgeschlossenen Regelwerk der §§ 6, 7 GasNEV zur Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung mit dem Fall umzugehen ist, dass der Netzbetreiber ein Anlagegut während des laufenden Basisjahres anschafft.

Vor diesem Hintergrund wird dem Senat auch unter Berücksichtigung der von der Antragsgegnerin und der weiteren Beteiligten entwickelten Berechnungsbeispiele nicht deutlich, warum die von ihm in Übereinstimmung mit dem OLG Düsseldorf (a.a.O.) vertretene Auslegung des § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV zu einer "überhöhten, nicht mehr angemessenen Eigenkapitalverzinsung" führen soll, wie dies die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 12.06.2014 vorträgt. Denn die Antragsgegnerin zeigt ihrerseits nicht auf, warum gerade die von ihr für zutreffend gehaltene Auslegung von § 7 Abs. 1 S. 4 GasNEV zu angemessenen Ergebnissen führen soll. Vielmehr lässt sich den Beispielen der Antragsgegnerin einerseits und der Antragstellerin andererseits nur entnehmen, dass die kalkulatorische Berechnung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals nach § 7 Abs. 1 S. 4 GasNEV in bestimmten Extremfällen die tatsächliche Entwicklung des Eigenkapitals über eine Regulierungsperiode nur ungenau abbildet. Das so berechnete betriebsnotwendige Eigenkapital kann höher oder niedriger liegen als es beim betroffenen Netzbetreiber unter Wettbewerbsbedingungen wäre. Diese Unschärfe ist der in § 7 GasNEV angelegten Methode, die wirtschaftliche Entwicklung des Netzbetreibers unter Wettbewerbsbedingungen rechnerisch zu simulieren, aber immanent. Bereits die in § 7 Abs. 1 S. 4 GasNEV angeordnete Mittelwertbildung befördert die vereinfachende Ungenauigkeit der Berechnung.

Wenn also in bestimmten Ausnahmefällen infolge dieser Berechnungsunschärfe Teile des betriebsnotwendigen Eigenkapitals des Netzbetreibers keiner oder einer doppelten Verzinsung zugeführt werden, ist dies als notwendige Konsequenz der vom Gesetz vorgegebenen unscharfen Berechnungsmethode hinzunehmen. Es kann aber nicht auf eine unzutreffende Auslegung durch den Senat geschlossen werden. Anders wäre es nur zu beurteilen, wenn - etwa anhand der Extremfälle -

festzustellen wäre, dass die vom Senat vertretene Auslegung des § 7 Abs. 1 S. 4 GasNEV in erheblichem Umfang zu unausgewogenen Ergebnissen führte. Davon könnte etwa ausgegangen werden, wenn ein Vergleich der unterschiedlichen Auffassungen zur Bestimmung des Jahresanfangsbestandes in praktisch relevanten Fällen ergeben würde, dass die vom Senat vertretene Auffassung regelmäßig den Netzbetreiber in erheblichem Maße begünstigen würde. Dies wird aber weder von der Antragsgegnerin aufgezeigt noch hat der Senat dafür sonst Anhaltspunkte.

Die von der Antragsgegnerin gebildeten Extremfälle sind dafür schon wegen ihrer geringen praktischen Relevanz nicht geeignet. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass sich durch im vorliegenden Beschluss vertretene Auslegung des § 7 Abs. 1 S. 4 GasNEV in der Regulierungspraxis der Antragsgegnerin die festzusetzenden Erlösobergrenzen wesentlich erhöhen würden. Hier würde sie nach unbestrittenem Vortrag der Antragstellerin zu einer Erhöhung der Erlösobergrenzen für die gesamte Regulierungsperiode um lediglich etwa 7.100,00 EUR führen. Angesichts eines festgesetzten Gesamtbetrages der Erlösobergrenzen für die Regulierungsperiode von mehr als 11,5 Mio. EUR entspricht dies einem Anteil von rund 0,06 %.

C.

Die Kostentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 EnWG. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin waren der Antragstellerin insoweit aufzuerlegen, als ihre Beschwerde erfolglos geblieben ist. Das betrifft die Beschwerdepunkte Berücksichtigung "überschießenden" Abzugskapitals (s.o. B.II.2.) sowie Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer, denn hinsichtlich des letztgenannten Punkts hat sie ihre Beschwerde zurückgenommen. Im Übrigen fallen die Kosten und die notwendigen Auslagen der Antragstellerin der Antragsgegnerin zur Last. Die weitere Beteiligte hat ihre notwendigen Auslagen selbst zu tragen. Sie hat sich zwar dem Zurückweisungsantrag der Antragsgegnerin insgesamt angeschlossen, sich an dem Beschwerdeverfahren aber nur hinsichtlich des Beschwerdepunktes unzulässige Mittelwertbildung beteiligt und dort die (unzutreffende) Rechtsposition der Antragsgegnerin vertreten. Insoweit war die Beschwerde der Antragstellerin aber erfolgreich.

D.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Die Antragstellerin hat den wirtschaftlichen Wert ihrer Beschwerdepunkte auf 159.555,00 EUR für jedes Jahr der zweiten Regulierungsperiode, insgesamt also auf 797.775,00 EUR berechnet. Dies entspricht dem Betrag, den die Beschwerdeführerin nicht aus Netzentgelt erzielen dürfte, wenn der Bescheid insoweit bestandskräftig würde. Der Streitwert war deswegen auf bis zu 800.000,00 EUR festzusetzen. Hiervon machen die beanstandete Berücksichtigung "überschießenden" Eigenkapitals einen Betrag von 35.826 EUR und die Falschberechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer einen von 20.000,00 EUR, jeweils pro Jahr der Regulierungsperiode, aus. Die letztgenannten Teilbeträge hat der Senat seiner Kostenentscheidung zugrundegelegt.

E.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde gegen diese Entscheidung hinsichtlich des im Tenor genannten Beschwerdepunktes zugelassen, weil dieser grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG hat.