



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESCHLUSS

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht L., die Richterin am Oberlandesgericht vR. und den Richter am Oberlandesgericht R.

auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 2011

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

Die Beschwerde der Kostenschuldnerin gegen den Gebührenbescheid der gegnerischen Bundesnetzagentur vom 18. November 2009 – Aktenzeichen BK 8-05/043 – wird zurückgewiesen.

Die Betroffene hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der gegnerischen Bundesnetzagentur zu tragen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf EUR festgesetzt.

Gründe:

A.

Die Kostenschuldnerin und Beschwerdeführerin betreibt ein Elektrizitätsverteilernetz in A., an das 100.000 oder mehr Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind. Ihre Rechtsvorgängerin, die B., beantragte bei der gegnerischen Bundesnetzagentur mit Schreiben vom 28.10.2005 die Genehmigung von Netzentgelten gemäß § 23a EnWG. Im Verwaltungsverfahren nahm die Kostenschuldnerin, die mit Schreiben vom 03.07.2006 ihre Gründung und den aufgrund Pachtvertrags aufgenommenen Netzbetrieb angezeigt hatte, mit Schreiben vom 19.07.2006 und 21.11.2006 sowie in einer fernmündlichen Anhörung vom 20.12.2006 Stellung. Aufforderungsgemäß legte sie mit Schreiben vom 26.01.2007 ein neues Preisblatt vor. Die Beschlusskammer 8 der Bundesnetzagentur genehmigte der Kostenschuldnerin die Netzentgelte mit Beschluss vom 06.02.2007, Aktenzeichen BK 8-05/043, befristet bis zum 31.12.2007. Die Höhe der anerkannten Kosten betrug EUR.

Die gegenständliche Beschwerde richtet sich gegen den diesbezüglichen Kostenbescheid der Bundesnetzagentur vom 18.11.2009, durch den diese die Kosten nach vorheriger Anhörung der Kostenschuldnerin vom 11.05.2009 innerhalb des vorgesehenen Rahmens von 1.000 EUR bis 50.000 EUR auf EUR festgesetzt hat, die diese auch beglichen hat. Zur Begründung des Kostenbescheids hat die Bundesnetzagentur ausgeführt, sie habe bei der Festsetzung sowohl den personellen und sachlichen Aufwand als auch die wirtschaftliche Bedeutung der Entscheidung für die Kostenschuldnerin berücksichtigt. Im Bescheid heißt es dazu unter anderem:

„... Bei der Bemessung des Verwaltungsaufwandes ist zu berücksichtigen, dass neben der Beschlusskammer, die mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern im höheren Dienst besetzt ist, Prüfkkräfte der Abteilung 6 mit Mitarbeitern des höheren und gehobenen Dienstes sowie eine von der Bundesnetzagentur beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Prüfung der Anträge und der Genehmigung der Netzentgelte befasst waren. Bei der Bemessung des Verwaltungsaufwandes wurden Stundensätze auf Basis der vom Bundesministerium der Finanzen auf www.bundesfinanzministerium.de veröffentlichten Personalkostensätze für nachgeordnete Bundesbehörden verwendet. ... Soweit Sie einwenden, dass ein Abzug für den Gemeinwohlnutzen der Amtshandlung vorzunehmen sei, findet sich dafür in § 91 Abs. 3 EnWG keine Stütze. Vielmehr ist ausdrücklich verlangt, dass die mit der Antragstellung verbundenen Kosten gedeckt werden. ... Die Verfahrensführung stellte sich im Verhältnis zu den anderen Verfahren im Rahmen der Entgeltgenehmigung als sehr aufwändig dar. Der Verwaltungsaufwand lag erheblich über dem Durchschnitt der übrigen Verfahren. Die komplexe Unternehmens- und Antragsstruktur machten wiederholte Sachaufklärung erforderlich. Es fand eine mündliche Verhandlung statt. Die Antragstellerin erhielt in mündlicher Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme und Erörterung des Sachverhalts. Die Einreichung mehrerer Erhebungsbögen hatte zur Folge, dass eine Überleitung zum aktuellen Erhebungsbogen erstellt und eine Abweichungsanalyse durchgeführt werden musste. Für den durch das Genehmigungsverfahren verursachten Verwaltungsaufwand ist dabei auch zu beachten, dass gemäß § 59 Abs. 2 EnWG Beschlüsse durch Beschlusskammern in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern getroffen werden müssen. ... Die Komplexität der Unternehmensstruktur ist bei der Bemessung des Verwaltungsaufwandes ein wesentlicher Faktor. Umstände wie beispielsweise die Pacht eines oder mehrere Netze von einem oder mehreren Eigentümern, das Bestehen von Teilnetzen oder die Übernahme von Netzteilen erhöhen den notwendigen Verwaltungsaufwand für die Netzentgeltgenehmigung ganz erheblich. ... Darüber hinaus kann die wirtschaftliche Bedeutung des Gegenstands Berücksichtigung finden (§ 91 Abs. 3 S. 2 EnWG). ... Für die Ermittlung der wirtschaftlichen Bedeutung werden zwei Kriterien herangezogen, zum einen Ihre beantragten Netto-Netzkosten in Höhe von € und zum anderen ihre abge-

setzten Energiemengen aus der Verprobungsrechnung aus den Netz- und Umspannebenen in Höhe von Die Höhe der beantragten Netto-Netzkosten und die abgesetzte Energiemenge werden anhand von zwei Tabellen Rangziffern zugeordnet und aus beiden Rangziffern das arithmetische Mittel gebildet (vgl. Anlage 1). Anhand dieser Endrangziffern und dem sachlichen und personellen Aufwand wird mit Hilfe einer Matrix die Höhe der Gebühr innerhalb des durch die EnWGKostV vorgegebenen Rahmens zugeordnet (vgl. Anlage 2). Durch die Methode ist nicht nur eine angemessene Gewichtung von Verwaltungsaufwand und wirtschaftlicher Bedeutung sichergestellt, sondern auch eine gleichmäßige Verwaltungspraxis bei der Festsetzung der Gebührenhöhe. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Netto-Netzkosten von EUR und der abgesetzten Energiemenge von eine Endrangziffer von . Unter Berücksichtigung des sehr hohen Verwaltungsaufwandes folgt daraus eine Gebühr von €. In dem vorliegenden Verwaltungsverfahren bestand kein Anlass zur Ermäßigung der Gebühr aus Billigkeitsgründen gemäß § 91 Abs. 3 S. 3 EnWG. ... Abschließend ist festzustellen, dass die für Sie festgesetzte Gebühr über dem Durchschnitt der Gebühren liegt, die die Bundesnetzagentur für Netzentgeltgenehmigungen in eigener Zuständigkeit in der ersten Genehmigungsrunde festgelegt hat. Dies ist in erster Linie Folge des hohen Verwaltungsaufwandes und der großen wirtschaftlichen Bedeutung in Ihrem Fall. ...“

Die Kostenschuldnerin ist der Auffassung, die Vorschriften der §§ 1 und 2 EnWGKostV in Verbindung mit der Nr. 3 der Anlage zu § 2 EnWGKostV (Gebührenverzeichnis) seien wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig, so dass der Kostenbescheid ohne eine Ermächtigungsgrundlage ergangen sei. Zum einen habe der Verordnungsgeber keinen Gemeinwohlkostenabzug vorgenommen. Zum anderen habe die Bundesnetzagentur gegen das gebührenrechtliche Kostenüberdeckungsverbot verstoßen, indem sie nicht ansatzfähige Kosten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft einbezogen und Gebührensätze vorgesehen habe, die regelmäßig höher seien als der verursachte Aufwand. Eine geltungserhaltende Auslegung, etwa eine Reduzierung auf einen niedrigeren Gebührensatz, komme nicht in Betracht. Selbst wenn die Vorschriften der EnWGKostV wirksam wären, wäre der Kostenbe-

scheid rechtswidrig, weil die Bundesnetzagentur innerhalb des Gebührenkorridors eine zu hohe Gebühr festgesetzt habe.

Im Einzelnen:

Der Ordnungsgeber habe die mit der Amtshandlung verbundenen Kosten vollständig in die Kalkulation der Gebührensätze einbezogen. Es sei kein Abzug für den Gemeinwohlnutzen der Amtshandlung vorgenommen worden. Ein solcher Abzug sei vorzunehmen gewesen, weil nicht nur die Netzbetreiber, sondern auch die Allgemeinheit von der Regulierung der Netzentgelte profitieren würden. Die Pflicht zur Vornahme des Abzugs ergebe sich aus den gebührenrechtlichen Grundsätzen der Belastungsgleichheit und der vorteilsgerechten Lastenverteilung und sei wiederholt höchstrichterlich bestätigt worden. Entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur komme es weder darauf an, ob ein Beitrag oder eine Gebühr erhoben werde, noch ob die Gebühr für die jeweilige Amtshandlung oder zur Finanzierung des gesamten Verwaltungszweiges erhoben würde. Auch die Vorschrift des § 91 Abs. 3 EnWG rechtfertige den Verzicht auf den Gemeinwohlkostenabzug nicht. Ein solcher sei in der Vorschrift zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, aber die gebührenrechtlichen Grundsätze würden den selbstverständlichen Hintergrund der Norm bilden. Im Übrigen sei die Vorschrift des § 91 Abs. 3 EnWG verfassungskonform auszulegen. Der Gemeinwohlkostenabzug sei Ausfluss des in der grundgesetzlichen Finanzverfassung niedergelegten Grundsatzes der Belastungsgleichheit.

Der Ordnungsgeber habe durch die Einbeziehung der Kosten für die Tätigkeit einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gegen das Kostenüberdeckungsverbot aus § 3 S. 2 VwKostG verstoßen, weil die Vorschrift des § 91 Abs. 3 EnWG vorsehe, dass Gebühren nur zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben werden dürften. Externe Kosten dürften nicht berücksichtigt werden. Mehrkosten gegenüber den Kosten für den Einsatz eigener Mitarbeiter der Bundesnetzagentur müssten aus öffentlichen Mitteln getragen werden. Der Einsatz der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sei nicht erforderlich gewesen. Im Übrigen werde die Höhe der Angemessenheit der entstandenen Kosten bestritten.

Die Vorschriften der §§ 1 und 2 EnWGKostV in Verbindung mit der Nr. 3 der Anlage zu § 2 EnWGKostV würden auch gegen das Verbot der Kostenüberdeckung verstoßen. Dem stehe nicht entgegen, dass es sich um bei den Gebühren der EnWGKostV

um Rahmengebühren handele. Wenn der Verordnungsgeber irrig von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei, sei der Rahmen falsch abgesteckt worden. Es sei auch anzunehmen, dass die Gebührensätze generell überhöht seien, wenn für einen Aufwand in einer geschätzten Höhe von EUR eine Gebühr von EUR gezahlt werden solle. Der Betrag von EUR ergebe sich, wenn man jeweils 20 Arbeitsstunden eines Beamten des gehobenen Dienstes à EUR und des höheren Dienstes à EUR zugrundelege. Zwar dürfe auch die wirtschaftliche Bedeutung des Verfahrens berücksichtigt werden. Die Bestimmung der konkreten Gebühr werde aber durch das Äquivalenzprinzip begrenzt. Danach dürfe die Gebühr nicht völlig unabhängig von den tatsächlichen Kosten der gebührenpflichtigen Leistung festgesetzt werden.

Das Netzentgeltgenehmigungsverfahren sei auch nicht „sehr aufwändig“ gewesen, wofür auch die deutliche Überdeckung des tatsächlich angefallenen Aufwands spreche. Die Bundesnetzagentur habe lediglich pauschal und unbeziffert einige Umstände vorgetragen, die einen erhöhten Aufwand belegen sollten. Entgegen der Darstellung der Bundesnetzagentur sei auch nicht zögerlich auf Auskunftsverlangen reagiert worden, sondern diese seien stets so schnell wie möglich bearbeitet worden.

Bei einer Aufhebung des angefochtenen Kostenbescheids fehle ein Rechtsgrund für die erfolgte Zahlung in Höhe von EUR, die daher antragsgemäß verzinst zurückzuerstatten sei.

Die Kostenschuldnerin beantragt,

1. den Kostenbescheid der gegnerischen Bundesnetzagentur vom 18.11.2009, Aktenzeichen BK8-05/043, aufzuheben,
2. die gegnerische Bundesnetzagentur zu verurteilen, der Kostenschuldnerin einen Betrag von EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.12.2009 zurückzuzahlen.

Die gegnerische Bundesnetzagentur beantragt,

1. die Beschwerde zu den Antragspunkten 1. und 2. zurückzuweisen,
2. hilfsweise, der Kostenschuldnerin Prozesszinsen aus dem Erstattungsbeitrag erst ab Rechtshängigkeit des Zinsantrags aus der Beschwerdebeurteilungsschrift vom 14.04.2010 zuzusprechen.

Sie verteidigt den angegriffenen Bescheid unter Wiederholung und Vertiefung seiner Gründe und führt hierzu unter anderem aus:

Die Argumentation der Kostenschuldnerin verkenne, dass die Auswahl der im Einzelfall anzusetzenden Gebühr aus dem Gebührenrahmen von 1.000 EUR bis 50.000 EUR in ihrem Ermessen stehe. Die Rügen der Kostenschuldnerin könnten sich daher nur gegen die Ausübung dieses Ermessens richten.

Ein allgemeines gebührenrechtliches Gebot zur Berücksichtigung eines öffentlichen Selbstbehalts gebe es nicht. Die von der Kostenschuldnerin zitierte Rechtsprechung beziehe sich auch ausschließlich auf die Berücksichtigung eines öffentlichen Selbstbehalts bei der Kalkulation von Beiträgen, nicht von Gebühren. Bei der Netzentgeltgenehmigung handele es sich überdies um einen begünstigenden Verwaltungsakt. Dass daneben Gemeinwohlinteressen verfolgt würden, sei gebührenrechtlich ohne Belang. Zudem bedürfe jede staatliche Handlung zu ihrer Rechtfertigung eines Bezugs zum öffentlichen Wohl.

Die konkret festgesetzte Gebühr verstoße nicht gegen das Kostendeckungsprinzip, welches in § 91 Abs. 3 EnWG konkretisiert werde. Danach sei maßgeblich, dass das geschätzte Gebührenaufkommen den auf die einzelne Amtshandlung entfallenden durchschnittlichen Personal- und Kostenaufwand nicht übersteige.

Die Bundesnetzagentur habe in der ersten Entgeltgenehmigungsrunde ausnahmsweise und für eine Übergangszeit bestimmte Arbeitsschritte durch externe Kräfte, nämlich Wirtschaftsprüfungsassistenten durchführen lassen, da sie noch nicht über ausreichendes eigenes Personal zur Bearbeitung dieser Spezialmaterie verfüge habe. Die Berücksichtigung dieser Kosten verstoße auch nicht gegen § 3 S. 2 VwKostG. Die Tätigkeit der Wirtschaftsprüfungsassistenten werde lediglich bei der Bemessung des Verwaltungsaufwandes für die Durchführung des Entgeltgenehmigungsverfahrens herangezogen.

Es habe sich um ein Entgeltgenehmigungsverfahren gehandelt, welches mit sehr hohem Aufwand verbunden gewesen sei. Die Kostenschuldnerin, die das Netz rückwirkend gepachtet habe, habe auf Auskunftsverlangen nur zögerlich reagiert und Nachweise, wie die Kopie des Jahresabschlusses, erst auf Nachfrage vorgelegt. Im Verfahrensverlauf seien umfangreiche Erörterungen mit der Kostenschuldnerin notwendig geworden. Der B2-Bogen sei erst nicht, dann nur in strukturveränderter Form und in auswertbarer Form erst in einer sehr späten Phase des Verfahrens vorgelegt worden. Die Übernahme des Netzes habe die Einholung einer rechtlichen Expertise notwendig gemacht. Die Kostenschuldnerin habe überdies Einsicht in die Verfahren anderer Netzbetreiber begehrt. Diese Begehren hätte aufwendig geprüft werden müssen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Bundesnetzagentur und das Protokoll der Senatssitzung vom 12.01.2011 verwiesen.

B.

Die zulässige Beschwerde der Kostenschuldnerin hat in der Sache aus den mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 12.01.2011 im Einzelnen erörterten Gründen keinen Erfolg.

I.

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde gegen den Gebührenbescheid der Bundesnetzagentur ist zulässig und zwar hinsichtlich des Antrags zu 1. als Anfechtungsbeschwerde (§§ 75 Abs. 1, 78 Abs. 1, 3, 83 Abs. 2 S. 1 EnWG) und hinsichtlich des Antrags zu 2. als Folgenbeseitigungsantrag (§§ 42, 113 Abs. 1 S. 2 und 3 VwGO).

Die Beschwerde ist insbesondere fristgerecht erhoben worden. Die Zustellung des Kostenbescheids erfolgte am 19.11.2009. Die Frist des § 78 Abs. 1 EnWG zur Beschwerdeeinreichung endete damit grundsätzlich am 19.12.2009. Da es sich hierbei um einen Samstag handelte, war die Einreichung per Telefax auch noch am nächsten Werktag, dem 21.12.2009, fristgerecht (§§ 85 Nr. 2 EnWG, 222 Abs. 2 ZPO; s.a. Preedy in Britz u.a., EnWG, 2008, § 78, R. 2).

II.

In der Sache hat die Beschwerde indessen keinen Erfolg. Der Kostenbescheid der gegnerischen Bundesnetzagentur vom 18.11.2009 ist rechtmäßig und verletzt die Kostenschuldnerin nicht in ihren Rechten.

1. In energiewirtschaftsrechtlichen Verfahren werden gemäß § 91 Abs. 1 S. 1 EnWG für die in dem Katalog der Ziffern 1 bis 4 genannten „gebührenpflichtigen Leistungen“ oder die Ablehnung eines diesbezüglichen Antrags (§ 91 Abs. 2 EnWG) Gebühren zur Deckung der Verwaltungskosten erhoben. Zu den gebührenpflichtigen Handlungen gehört die Genehmigung von Netzentgelten nach § 23a EnWG. Gemäß § 91 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 EnWG ist in diesem Falle der Netzbetreiber als Antragsteller Kostenschuldner. § 91 Abs. 3 EnWG sieht in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungskostenrechts Bemessungsgrundsätze zur Gebührenhöhe vor: Die Höhe der Gebühr soll so bemessen werden, dass die mit der Amtshandlung verbundenen (Personal- und Sach-) Kosten gedeckt sind (Kostendeckungsprinzip), darüber hinaus kann die wirtschaftliche Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat, berücksichtigt werden (Äquivalenzprinzip) und zu einer Überschreitung der kostendeckenden Gebühr führen. Nicht nur ihr Überschreiten, sondern auch ihr Unterschreiten ist möglich, wenn dies der Billigkeit im Einzelfall entspricht. Soweit es die Gebührensätze für Verfahren vor der Bundesnetzagentur angeht, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen von der ihm in § 91 Abs. 8 S. 1 EnWG eingeräumten Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht und die Gebührensätze in der Energiewirtschaftskostenverordnung (EnWGKostV) vom 14.03.2006 – verkündet am 22.03.2006 – festgelegt, die auch die im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens bereits eingeleiteten Verfahren erfasst (§ 3 EnWGKostV). Diese sieht in Ziffer 3 der Anlage zu § 2 EnWGKostV für die Genehmigung der Entgelte für den Netzzugang nach § 23a EnWG einen Gebührenrahmen von 1.000 bis 50.000 € vor.

1.1. Die Vorschriften der §§ 1 und 2 EnWGKostV in Verbindung mit der Nr. 3 der Anlage zu § 2 EnWGKostV sind nicht – wie die Kostenschuldnerin meint – wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig. Der Kostenbescheid ist somit nicht ohne Ermächtigungsgrundlage ergangen.

1.1.1. Der Ordnungsgeber musste bei der Kalkulation der Gebührensätze der Nr. 3 der Anlage zu § 2 EnWGKostV keinen Gemeinwohlkostenabzug vornehmen. Nach der Vorschrift des § 91 Abs. 3 S. 1 EnWG sind die Gebührensätze so zu bemessen,

dass die mit der Amtshandlung verbundenen Kosten gedeckt sind. Ein Gemeinwohlkostenabzug von den für die Amtshandlung entstehenden Personal- und Sachkosten ist in der Vorschrift nicht vorgesehen. Es gibt auch keinen allgemeinen gebührenrechtlichen Grundsatz, der einen Gemeinwohlkostenabzug gebietet. Die von der Kostenschuldnerin zur Begründung ihrer entgegenstehenden Rechtsauffassung herangezogene verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung vermag einen Gemeinwohlkostenabzug ebenfalls nicht zu begründen. Die Urteile des Bundesverwaltungsgericht vom 25.05.1984, Aktenzeichen 8 C 55/82, 8 C 58/82, und vom 07.04.1989, Aktenzeichen 8 C 90/87, sind schon nicht einschlägig, weil sie nicht die Erhebung von Verwaltungsgebühren, sondern die Erhebung von Benutzungsgebühren, nämlich Straßenreinigungsgebühren, betreffen. Auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.11.2010, Aktenzeichen 6 C 8/99, ist nicht einschlägig, weil es nicht die Erhebung von Verwaltungsgebühren, sondern die Erhebung von Beiträgen, nämlich für die Finanzierung der auf die Behebung elektromagnetischer Unverträglichkeiten gerichteten Geräteprüfung und Störungsbearbeitung des Bundesamtes für Post und Telekommunikation, betrifft. Das Verwaltungsgericht Berlin vertritt zwar in seinem Urteil vom 01.02.2008, Aktenzeichen 10 A 510.05, betreffend die Erhebung von Verwaltungsgebühren für die Zuteilung von Emissionsberechtigungen durch die Deutsche Emissionshandelsstelle unter Berufung auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.11.2000, Aktenzeichen 6 C 8/99, in einem obiter dictum die Auffassung, dass auch bei einer Verwaltungsgebühr ein Gemeinwohlkostenabzug vorzunehmen sei, verkennt dabei aber den grundsätzlichen Unterschied zwischen einer (Verwaltungs-) Gebühr und einem Beitrag. Während (Verwaltungs-) Gebühren für die konkrete Inanspruchnahme einer Leistung erhoben werden, werden Beiträge bereits für die Bereitstellung einer Leistung unabhängig von ihrer tatsächlichen Inanspruchnahme erhoben. Das Berufungsgericht hat diese Ausführungen des Verwaltungsgerichts Berlin in seiner Entscheidung auch nicht aufgegriffen (siehe Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 05.03.2009, Aktenzeichen 12 B 13.08). Überdies unterscheidet sich der dem Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin zugrundeliegende Sachverhalt vom beschwerdegegenständlichen Sachverhalt in einem entscheidenden Punkt. Dort sollte die Erhebung der Verwaltungsgebühren ausdrücklich die Vollfinanzierung der Behörde sicherstellen. Von den Gebühren sollten nicht nur die Personal- und Sachkosten, sondern auch der gesamte sonstige Aufwand der Behörde erfasst werden, dass heißt es sollte eine sogenannte Vollkos-

tenerstattung erfolgen. Die von der Bundesnetzagentur für die Erteilung der Netzentgeltgenehmigungen nach § 23a EnWG erhobenen Verwaltungsgebühren dienen lediglich dazu, wie sich sowohl aus § 91 Abs. 3 S. 1. EnWG in Verbindung mit § 1 EnWKGKostV als auch aus den Begründungen zu § 91 EnWG (BT-Drs. 15/3917 vom 14.10.2004, dort Seite 72) und zur EnWKGKostV (BR-Drs. 927/05 vom 23.12.2005, dort Seiten 1 und 4) ergibt, durch die Gebühren die mit den Amtshandlungen verbundenen Kosten zu decken (spezielles Kostendeckungsprinzip), wobei zusätzlich die wirtschaftliche Bedeutung des Gegenstands der gebührenpflichtigen Handlung berücksichtigt werden kann. Auch finanzverfassungsrechtliche Grundsätze gebieten einen Gemeinwohlkostenabzug nicht. Das Grundgesetz lässt dem Gebührengesetzgeber einen weiten Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum, welche individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen er einer Gebührenpflicht unterwerfen, welche Gebührenmaßstäbe er hierfür aufstellen und welche über die Kostendeckung hinausreichenden Zwecke er damit anstreben will. Es stellt das Vorliegen einer Gebühr nicht in Frage, wenn die Leistung, die der Staat sich „entgelten“ lassen will, auch oder sogar in erster Linie aus Gründen des öffentlichen Wohls verlangt wird und damit zugleich oder überwiegend allgemeine öffentliche Interessen verfolgt werden (so ausdrücklich: Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 03.03.1994, Aktenzeichen 4 C 1/93 „Luftsicherheitsgebühr“).

1.1.2. Der Ordnungsgeber hat bei der Kalkulation der Gebührensätze der Nr. 3 der Anlage zu § 2 EnWKGKostV, die einen Gebührenrahmen von 1.000 EUR bis zu 50.000 EUR vorsehen, auch nicht in einer zur Nichtigkeit der §§ 1 und 2 EnWKGKostV einschließlichen der Anlage zu § 2 EnWKGKostV führenden Weise gegen das gebührenrechtliche Kostendeckungsprinzip aus § 3 S. 2 VwKostG verstoßen. Nach der Vorschrift des § 3 S. 2 VwKostG sind die Gebührensätze so zu bemessen, dass das geschätzte Gebührenaufkommen den auf die Amtshandlungen entfallenden durchschnittlichen Personal- und Sachaufwand für den betreffenden Verwaltungszweig nicht übersteigt. Dass der Ordnungsgeber, wie die Kostenschuldnerin meint, bei der Festlegung des Gebührenrahmens von 1.000 EUR bis 50.000 EUR insoweit irrig von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei und den Rahmen falsch abgesteckt habe, ist angesichts des gewählten sehr weit gespannten Rahmens, durch den ein großer Spielraum zur Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Amtshandlung bei der Bemessung der konkreten Gebühr entsteht, nicht ersichtlich. Der

Verordnungsgeber hat im Verordnungsverfahren dargelegt, dass die bei der Bundesnetzagentur entstehenden Personal- und Sachkosten vorab nicht genau quantifizierbar seien und hat diese auf jährlich zirka 10.000.000 EUR geschätzt (BR-Drs. 927/05 vom 23.12.2005, Seite 1 Punkt D). In der Begründung zur Anlage zu § 2 EnWGKostV (BR-Drs. 927/05 vom 23.12.2005, Seite 4) hat der Verordnungsgeber weiter ausgeführt:

„Bei der Festlegung der Rahmensätze für Gebühren ist insbesondere berücksichtigt, dass im jetzigen Zeitpunkt keine Erfahrungswerte über den notwendigen Aufwand für die gebührenpflichtigen Amtshandlungen vorliegen. Durch die vorgesehenen Gebührensätze sollen die mit den Amtshandlungen der Bundesnetzagentur verbundenen Sach- und Personalkosten gedeckt werden. Die zugrunde gelegten Gebührensätze werden in der Zukunft regelmäßig überprüft und das Gebührenverzeichnis wird gegebenenfalls angepasst.“

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist nicht zu beanstanden, wenn die Gebührenhöhe beim Erlass von Verordnungen zunächst auf der Basis von Schätzungen festgelegt wird (siehe: Matz in BerlKommEnR, Bd. 2., 2. A., 2010, § 93, R. 5 m.w.N.). In § 93 S. 1 EnWG ist überdies vorgesehen, dass die Bundesnetzagentur einen jährlichen Überblick über ihre Verwaltungskosten und die insgesamt eingenommenen Abgaben zu geben hat. Gemäß § 93 S. 2 EnWG werden die Gebühren in den Verordnungen nach § 91 Abs. 8 EnWG erforderlichenfalls für die Zukunft angepasst. In den vergangenen fünf Jahren seit dem Erlass der EnWGKostV hat sich offensichtlich kein Anpassungsbedarf ergeben, denn die EnWGKostV ist seitdem nicht geändert worden. Auch sind die bisherigen Gebührenbescheide der Bundesnetzagentur nur von einer verschwindend geringen Zahl der Netzbetreiber angegriffen worden. Auch dies spricht dafür, dass die Höhe der Rahmengebühr angemessen ist.

1.2. Die weitere Argumentation der Kostenschuldnerin, die einen Personalaufwand von EUR für die Bearbeitung ihrer Netzentgeltgenehmigung errechnet hat und dadurch zu einer Kostenüberdeckung im konkreten Fall gelangt, greift zu kurz. Zum einen berücksichtigt sie bei ihrer Berechnung ersichtlich nur einen Teil des unmittelbar mit der Bearbeitung verbundenen Personalaufwands. So fehlen beispielsweise die Kosten für die Angestellten, die die Akten verwalten und das Schreibwerk verrichten. Bei ihrer Berechnung fehlen auch sämtliche weiteren Personalkosten, die mit der Vorbereitung und Einführung des Entgeltgenehmigungsverfahrens angefallen und als

„mit den Amtshandlungen verbundene Kosten“ im Sinne von § 91 Abs. 3 S. 1 EnWG anzusehen sind, und daher auch auf alle Entgeltgenehmigungsverfahren zu verteilen sind. Ferner lässt sie den entstehenden Sachaufwand sowie rein kalkulatorische Aufwände gänzlich unberücksichtigt. Zum anderen übersieht sie, dass gemäß § 91 Abs. 3 S. 2 EnWG nicht nur die mit den Amtshandlungen verbundenen Personal- und Sachkosten, sondern auch die wirtschaftliche Bedeutung, die die gebührenpflichtige Handlung hat, berücksichtigt werden können. Die wirtschaftliche Bedeutung der Netzentgeltgenehmigung als begünstigender Verwaltungsakt ist für den Netzbetreiber von erheblicher, nämlich existenzieller Bedeutung. Werden seine Netzentgelte nicht genehmigt, darf er sie nicht erheben (§ 23a EnWG, Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Bei der Kostenschuldnerin wurden letztlich Kosten in Höhe von EUR anerkannt. Diesen stehen Verwaltungsgebühren der Bundesnetzagentur in Höhe von 0,04% dieser Summe gegenüber.

Im Hinblick auf das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip, deren Verletzung die Kostenschuldnerin beanstandet, hat das Bundesverwaltungsgericht bereits in seinem Urteil vom 24.03.1961, Aktenzeichen VII C 109.60 (zit. n. juris, R. 31f), ausgeführt:

„Unbestritten ist, dass von einer Verletzung des Kostendeckungsprinzips nicht schon dann gesprochen werden kann, wenn in einem Einzelfalle eine Gebühr die Aufwendungen für die besondere Leistung, für die sie gefordert wird, übersteigt, sondern dass von einer Verletzung des Kostendeckungsprinzips erst gesprochen werden kann, wenn die Gesamtheit der Gebühren für besondere Leistungen bestimmter Art die Gesamtheit der Aufwendungen für diese besonderen Leistungen übersteigt. Aus dem Wesen der Gebühr als einer Gegenleistung für eine besondere Leistung der öffentlichen Hand hat man aber auch abgeleitet, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen der Gebühr und dem Wert der besonderen Leistung für den Empfänger bestehen müsse (Äquivalenzprinzip; Urteil des Bad.-Württ. VGH vom 23. März 1959, ESVGH 9, 49 = DÖV 1959, 466; Jellinek, a.a.O. S. 389). Dabei besteht allerdings insbesondere in der Judikatur Einvernehmen darüber, dass eine Verletzung des Kostendeckungs- oder des Äquivalenzprinzips zu praktischen Folgen, das heißt zur Aufhebung angefochtener Gebührenbescheide, nur führen kann,

wenn die Gebühreneinnahmen die besonderen öffentlichen Aufwendungen erheblich übersteigen, wenn die Gebühren von vornherein als zusätzliche Einnahmequellen ausgestaltet sind, wenn die geforderte Gebühr für den Gebührenpflichtigen offensichtlich keinerlei Wert hat, wenn das Äquivalenzprinzip oder das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip gröblich verletzt sind (Urteil des OVG Münster vom 23. Januar 1957, KomStZ 1957, 198 <200> = VerwRspr. 9, 863 <866>; Urteil des OVG Hamburg vom 10. November 1951, VerwRspr. 4, 316 <319>; dasselbe, Urteil vom 2. Juli 1953, DVBl. 1953, 631 <632/634>; Urteil des Hess. VGH vom 23. Juni 1955, ESVGH 5, 66 <70>; derselbe, Urteil vom 26. August 1958, KomStZ 1959, 35 <36>; Urteil des VGH Bebenhausen vom 18. Mai 1956, KomStZ 1957, 185 <187>; Strutz, a.a.O. 616 <624/625>).“

Weiter hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 14.04.1967, Aktenzeichen IV C 179.65 (zit. n. juris, R.22), ausgeführt:

„Für die Beurteilung der Frage, ob im vorliegenden Fall die nach der maßgeblichen Tarifstelle erhobenen Gebühren dem Äquivalenzprinzip entsprachen, also nach dem oben Gesagten in keinem Missverhältnis zu der von der Verwaltung gebotenen Leistung standen, kommt es hier entscheidend auf den Nutzen der begehrten Amtshandlung für den Gebührenschuldner an, der sich - gerade auch bei Plakatwerbeanlagen - in dessen wirtschaftlichem Interesse an der Genehmigung zeigt. ... Von entscheidender Bedeutung ist nach dem oben Gesagten nur, ob die Gebühr im Missverhältnis zu der Leistung der Behörde und dem sich daraus für den Gebührenschuldner ergebenden Nutzen steht. Davon wird man zwar sprechen müssen, wenn eine Gebühr - vergleichbar einer Erdrosselungssteuer - "erdrosselnden" Charakter hat, sie also einen bestimmten Wirtschaftszweig an die Grenze des Ruins bringt und damit prohibitiv wirkt; dafür, dass dies der Fall gewesen ist, fehlt es an Feststellungen im Berufungsurteil. Von einem Missverhältnis kann jedoch noch nicht die Rede sein, wenn die Gebühr die Preiskalkulation lediglich zu beeinflussen geeignet ist und zu Preiserhöhungen führen kann.“

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung ist weder von der Kostenschuldnerin dargelegt worden noch ersichtlich, dass die Gesamtheit der Gebühren die Gesamtheit der Aufwendungen der Bundesnetzagentur für Netzentgeltgenehmigungen übersteigt, die Gebühren als zusätzliche Einnahmequelle des Bundes ausgestaltet sind oder die Gebühr für die Kostenschuldnerin keinerlei Wert hat. Auch ein erdrosselnder Charakter der konkreten Gebühr aufgrund einer Kostenüberdeckung im Einzelfall oder eines Verstoßes gegen das Äquivalenzprinzip ist nicht ersichtlich.

1.3. Der weitere Einwand der Kostenschuldnerin, die Vorschriften der §§ 1 und 2 EnWGKostV in Verbindung mit der Nr. 3 der Anlage zu § 2 EnWGKostV seien nichtig, weil der Verordnungsgeber gegen das gebührenrechtliche Kostendeckungsprinzip aus § 3 S. 2 VwKostG verstoßen habe, indem er auch die Kosten für die Heranziehung von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften berücksichtigt habe, die haushalterisch zu den Sachkosten zählen dürften, geht fehl. Es ist schon nicht ersichtlich, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Verordnungsgeber bei der Festlegung der Rahmengebühren der Nummer 3 der Anlage zu § 2 EnWGKostV Kosten für die Heranziehung von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften berücksichtigt hat. Wie vorstehend ausgeführt, war für den Verordnungsgeber beim Erlass der EnWGKostV noch nicht genau quantifizierbar, welcher Verwaltungsaufwand für die gebührenpflichtigen Amtshandlungen notwendig sein würde, dass heißt welche Personal- und Sachkosten konkret entstehen würden.

Letztlich kann dies jedoch dahinstehen, weil die Heranziehung von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und die Berücksichtigung entstehender Kosten auch nicht zu beanstanden ist. Beim Verfahren der Netzentgeltgenehmigung handelt es sich um eine schwierige Spezialmaterie, zu deren Bearbeitung der Bundesnetzagentur insbesondere in der ersten Entgeltgenehmigungsrunde noch kein ausreichendes eigenes Personal zur Verfügung stand, so dass zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens die Hinzuziehung externen Sachverständigen notwendig und auch geboten war. Eingesetzt wurden auch keine Wirtschaftsprüfer, sondern Wirtschaftsprüfungsassistenten und auch diese nur für die Sonderbereiche Vorsorgeverpflichtungen und Verzinsung von Rückstellungen.

1.4. Letztlich geht auch der Einwand der Kostenschuldnerin, die Vorschriften der §§ 1 und 2 EnWGKostV in Verbindung mit der Nr. 3 der Anlage zu § 2 EnWGKostV sei-

en nichtig, weil die Bundesnetzagentur gegen das gebührenrechtliche Kostendeckungsprinzip verstoßen habe, indem sie Kosten für die Heranziehung einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft berücksichtigt habe, bereits deshalb fehl, weil nur das Handeln des Verordnungsgebers, mit dem er gegen die Verordnungsermächtigung, hier des § 91 Abs. 3, Abs. 8 EnWG verstößt, nicht aber das konkrete Verwaltungshandeln einer Behörde zur Nichtigkeit einer verordnungsrechtlichen Vorschrift führen kann. Abgesehen davon hat die Bundesnetzagentur im Termin nochmals erläutert, dass sie die Heranziehung der Wirtschaftsprüfungsassistenten zu Recht lediglich bei der Bemessung des personellen Aufwand berücksichtigt hat, nicht aber deren konkrete Honorarkosten bei der Bemessung der Höhe der festgesetzten Gebühr.

2. Bei der Festlegung der Höhe der konkreten Gebühr sind die Umstände des Einzelfalls entscheidend, wobei der Bundesnetzagentur ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zukommt. Dass sie bei der Festsetzung der Höhe ein Ermessen hat, folgt schon aus der Ausgestaltung als Rahmengebühr. Daneben kommt ihr ein Bewertungsspielraum hinsichtlich des in § 91 Abs. 3 S. 2 EnWG enthaltenen Bemessungskriteriums der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands der gebührenpflichtigen Handlung zu. Die gerichtliche Aufhebung eines angefochtenen Gebührenbescheids kann – wie ausgeführt – daher nur in Betracht kommen, wenn das die Gebührenfestsetzung bestimmende Äquivalenzprinzip gröblich verletzt ist.

2.1. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Höhe der festgesetzten Gebühr in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Dass der Bundesnetzagentur ein grober Ermessens- oder Bewertungsfehler unterlaufen ist, lässt sich nicht feststellen:

Schon der mit der Entgeltgenehmigung verbundene Personal- und Sachaufwand wich vom Durchschnitt vergleichbarer Verfahren ganz erheblich nach oben ab und wurde folglich in die höchste von fünf Kategorien, nämlich in die Kategorie „sehr hoch“ eingeordnet. Nach dem Verwaltungsvorgang waren dafür die umfangreiche Aktenlage, die komplexe Unternehmensstruktur, die Einreichung mehrerer Erhebungsbögen und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung/eines Erörterungstermins maßgeblich. Die Bundesnetzagentur hat in ihrem Kostenfestsetzungsbescheid ergänzend darauf verwiesen, dass mit der Prüfung des Entgeltgenehmi-

gungsantrags der Kostenschuldnerin ein erheblicher Aufwand verbunden war, weil sie nicht Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Netzes war, sondern ihr das Netz im Wege der rückwirkenden Netzpacht überlassen worden war. Der erhebliche zusätzliche Aufwand resultiert daraus, dass die Netzbetreiberin gemäß § 4 Abs. 5 StromNEV die hierfür anfallenden Pachtkosten nicht uneingeschränkt, sondern nur insoweit ansetzen kann, als sie auch angefallen wären, wenn sie selbst Eigentümerin der Anlagen wäre. Gleichsam inzidenter ist daher zu überprüfen, in welcher Höhe für das gepachtete Netz ein Netzzugangsentgelt genehmigungsfähig wäre, so dass netzspezifisch die kalkulatorische Rechnung nach § 4 Abs. 2 StromNEV mit den aufwandsgleichen Kosten, den kalkulatorischen Abschreibungen, der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung und den kalkulatorischen Steuern unter Abzug der kostenmindernden Erlöse und Erträge zu erstellen ist. Die zahlreichen mit der Übernahme des Netzes verbundenen Rechtsfragen machten die Einholung einer rechtlichen Expertise notwendig. Schon insoweit ist der Aufwand mit dem durchschnittlichen Entgeltgenehmigungsverfahren des Netzbetreibers, der auch Eigentümer des Netzes ist, nicht vergleichbar. Des Weiteren wurden durch die Einreichung mehrerer Erhebungsbögen eine Überleitung zum aktuellen Erhebungsbogen und eine Abweichungsanalyse notwendig. Ferner hat die Bundesnetzagentur mit der Kostenschuldnerin – wie diese in ihrem Anhörungsschreiben vom 11.05.2009 zur Gebührenfestsetzung selbst mitteilt – zwei fernmündliche Erörterungen mit einer Dauer von jeweils 1,5 bis 2 Stunden durchgeführt. Darüber hinaus mussten mehrere Akteneinsichtsbegehren der Kostenschuldnerin geprüft und beschieden werden.

2.2. Dass die Bundesnetzagentur zu der Einschätzung gelangt ist, die daneben zu berücksichtigende wirtschaftliche Bedeutung rechtfertigt die Festsetzung einer Gebühr von EUR, und sie insoweit die Kriterien der beantragten Netto-Netzkosten und die abgesetzte Strommenge aus der Verprobungsrechnung herangezogen hat, um die wirtschaftliche Bedeutung zu bemessen, ist ebenso wenig zu beanstanden.

Der wirtschaftliche Wert des Entgeltgenehmigungsverfahrens bestimmt sich zunächst nach den Netto-Netzkosten, die der Netzbetreiber seinem von der Bundesnetzagentur zu überprüfenden Genehmigungsantrag zugrundegelegt hat, und nicht nach den letztlich anerkannten Netzkosten. Dass es nicht darauf ankommen kann,

ob und inwieweit eine Amtshandlung auf den Antrag hin abgelehnt wird, ergibt sich schon aus § 91 Abs. 2 Satz 1 EnWG, der eine Gebührenerhebung in identischer Höhe auch im Falle der Ablehnung vorsieht.

Die abgesetzte Strommenge hat die Bundesnetzagentur als weiteren – korrigierenden – Faktor herangezogen, um so strukturelle Unterschiede zwischen den Netzbetreibern auszugleichen, die sich etwa dadurch ergeben können, dass der Betreiber eines großen Netzes nur geringe Strommengen transportiert, weil damit nur ländlicher Raum versorgt wird.

Unter Heranziehung dieser Kriterien ist die Bundesnetzagentur zu der nicht zu beanstandenden Einschätzung gelangt, dass der Entgeltgenehmigung der Kostenschuldnerin, die zu den größeren Stromverteilernetzbetreibern zu rechnen ist, leicht überdurchschnittliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt, weil sie in der insoweit von ihr gebildeten Kategorie mit der Endrangziffer 2,9 liegt. Die von der Kostenschuldnerin beantragten Netto-Netzkosten entsprechen der Rangziffer 3,0, wohingegen sie mit der abgesetzten Strommenge lediglich die Rangziffer 2,8 belegt. Aus der Addition dieser Rangziffern und der anschließenden Division durch zwei errechnet sich ein Endrangzifferwert von 2,9. In einer Zusammenschau ergibt sich unter Verwendung der üblichen Berechnungstabelle der Bundesnetzagentur aus der Endrangziffer von 2,9 in Verbindung mit dem sehr hohen sachlichen und personellen Aufwand eine Verwaltungsgebühr von EUR.

C.**I.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 2 EnWG. Da die Beschwerde keinen Erfolg hat, hat die Kostenschuldnerin die Gerichtskosten zu tragen und der gegnerischen Bundesnetzagentur die entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

II.

Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Die Kostenschuldnerin begehrt unter Aufhebung des Kostenbescheids die Rückzahlung der gezahlten EUR.

D.

Gegen Beschwerdeentscheidungen in isolierten Kostensachen findet die Rechtsbeschwerde nicht statt, da es sich nicht um eine in der Hauptsache erlassene Entscheidung im Sinne des § 86 Abs. 1 EnWG handelt (s.a. Preedy, a.a.O., § 86, R. 3).

L.**vR.****R.**