



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 F. und die Richterin am Oberlandesgericht A. auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juli 2013

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

Auf die Beschwerde der Betroffenen vom 14.06.2012 wird die Festlegung der Bundesnetzagentur vom 02.05.2012, BK4-12-656, aufgehoben und die Bundesnetzagentur verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Die Bundesnetzagentur trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Betroffenen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

A.

Die Betroffene ist Übertragungsnetzbetreiberin im Sinne von § 3 Nr. 10 EnWG.

Mit Beschluss vom 02.05.2012 (BK4-12-656) hat die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur festgelegt, dass Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen i.S.d. § 3 Nr. 2 EnWG sowie Betreiber von Gasversorgungsnetzen i.S.d. § 3 Nr. 6 EnWG verpflichtet sind, die Berechnung der sich aus genehmigten Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV ergebenden Kapital- und Betriebskosten nach Maßgabe dieser Festlegung vorzunehmen. Die Vorgaben der Festlegung gelten nach Tenorziffer 2 für alle nach § 23 ARegV genehmigten Investitionsmaßnahmen mit Kostenwirksamkeit ab 2012.

Bezüglich der Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung bestimmt Ziffer 4 (S. 9) der Festlegung, dass im Rahmen des § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV/GasNEV bei Neuanlagen für das erste Jahr der Kostenwirksamkeit bzw. Aktivierung keine Berechnung des Jahresanfangsbestands der kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens erfolgt. Zur Begründung führt die Beschlusskammer aus, dass nach dem Grundsatz der Bilanzidentität gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB die Wertansätze der Eröffnungsbilanz des Geschäftsjahres mit denen der Schlussbilanz des vorhergehenden Geschäftsjahres übereinstimmen müssten. Da in der Schlussbilanz des vorhergehenden Geschäftsjahres keine Neuanlagen gemäß § 6 Abs. 1 StromNEV/GasNEV vorhanden seien, betrage der anzusetzende Jahresanfangsbestand für Neuanlagen i.S.d. StromNEV/GasNEV im ersten Jahr der Kostenwirksamkeit bzw. Aktivierung Null. Seien von der Antragstellerin im Vorjahr der Aktivierung für dem Antrag auf Genehmigung der Investitionsmaßnahme zu Grunde liegende Anlagengüter bereits Anlagen im Bau geführt, so werde für das einzelne Projekt eine fiktive Inbetriebnahme der Anlagengüter zu Beginn des Jahres unterstellt und die bis zu diesem Zeitpunkt vollständig aktivierten Anschaffungs- und Herstellungskosten der Anlagengüter als Anfangswert für die Mittelwertbildung im ersten Jahr der Inbetriebnahme angesetzt.

Seite 10, Satz 3 der Festlegung gibt ferner vor, dass die Bilanzwerte der betriebsnotwendigen Finanzanlagen und des Umlaufvermögens nicht in die Ermittlung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals eingehen, da es sich dabei nach der Begründung

der Bundesnetzagentur um Größen handle, die nicht projektbezogen betrachtet werden könnten, sondern für den gesamten Betrieb ermittelt würden.

Die Festlegung ist am 05.02.2012 im Amtsblatt der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Gegen diese Festlegung richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Betroffenen, mit der sie die Aufhebung der Festlegung und die Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Neubescheidung begehrt.

Die Betroffene ist der Ansicht, die Festlegung sei rechtswidrig, soweit diese im Rahmen der Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung einer Neuanlage im ersten Jahr ihrer Kostenwirksamkeit bzw. der Aktivierung einen Anfangsbestand von Null vorschreibe. Richtigerweise sei zu Jahresanfang der volle Anschaffungspreis für die Restwertermittlung zugrunde zu legen. Durch ihre bilanziell geleitete Berechnungsweise missachte die Bundesnetzagentur den kalkulatorischen Grundansatz für die Berechnung der Eigenkapitalverzinsung. Bilanzielle Regelungen wie der Grundsatz der Bilanzidentität könnten im Rahmen der kalkulatorischen Entgeltbildung nur dann Anwendung finden, wenn ausdrücklich auf sie verwiesen werde. Dies sei bei § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV jedoch nicht der Fall. Damit seien die Vorgaben in § 7 Abs. 1 StromNEV als Grundlage zur Bestimmung der Netznutzungsentgelte heranzuziehen und nicht der handelsrechtliche Wertansatz, selbst wenn dieser aufgrund handelsrechtlicher Vorgaben zwingend wäre. Abweichungen der kalkulatorischen Kostenrechnung gemäß der Netzentgeltverordnungen von den bilanziellen Werten seien hinzunehmen.

Das Vorgehen der Bundesnetzagentur widerspreche auch dem Wortlaut von § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV. Der darin genannte „Jahresanfangsbestand“ stelle keinen Terminus aus dem HGB dar und unterscheide sich bereits begrifflich vom „Wertansatz der Schlussbilanz“ i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB. Die Aktivierung einer Neuanlage zum 1. Januar sei dem Jahresanfangsbestand i.S.v. § 7 Abs. 1 StromNEV und nicht dem Jahresendbestand des Vorjahres zuzuordnen. In § 5 Abs. 2 Satz 2 ARegV würden die Begriffe Jahresanfangs- und Jahresendbestand ebenfalls kalkulatorisch verstanden.

Auch die systematische Auslegung des § 7 StromNEV führe zu dem Ergebnis, dass für die Ermittlung des Mittelwerts bei Neuanlagen kein Wert von Null angesetzt wer-

den könne. Der Ordnungsgeber habe in § 6 Abs. 5 Satz 4 StromNEV, wonach für die Berechnung der Abschreibungen ein fiktiver Anlagenzugang zum 1. Januar des jeweiligen Geschäftsjahres unterstellt werde, eine Wertungsentscheidung vorgenommen. Diese definiere inhärent auch die kalkulatorische Behandlung des Jahresanfangsbestandes im Rahmen des § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV. Die Verzinsungsbasis beruhe ausweislich § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 – 3 StromNEV auf den ermittelten kalkulatorischen Restbuchwerten für Neu- und Altanlagen. Es würden daher für die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung die Anlagengüter berücksichtigt, die auch bei Berechnung der kalkulatorischen Abschreibung in Ansatz gebracht würden. Folglich habe der Ordnungsgeber gerade eine parallele kalkulatorische Abschreibung und kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung bezüglich ein und desselben Anlagenguts beabsichtigt. Dieses Verständnis liege nicht zuletzt auch der BGH-Rechtsprechung zum doppelten Deckel bei der Eigenkapitalverzinsung (§ 7 Abs. 1 Satz 5 StromNEV) zugrunde.

Darüber hinaus widersetze sich die Bundesnetzagentur mit der Vorgabe, den Jahresanfangsbestand einer Neuanlage im Jahr der Aktivierung mit Null anzusetzen, auch dem gesetzgeberischen Ziel in § 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG, da auf diese Weise der kalkulatorische Eigenkapitalzins im ersten Jahr erheblich reduziert werde. Zudem sei die Vorgabe zum Ansatz der Mittelwerte aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand zur Klarstellung in die StromNEV eingefügt worden, um Konsistenz mit den Regelungen in § 7 Abs. 2 Satz 2 StromNEV zu schaffen, welche ebenfalls eine Mittelwertbildung für das Abzugskapital vorschrieben. Nach der Begründung zur damaligen Änderung der StromNEV sei es die Absicht des Ordnungsgebers gewesen, die Berechnung der Verzinsung auf das beim Netzbetreiber im Durchschnitt des Jahres *vorhandene* Kapital abzustellen. Auch bei den zum 1. Januar aktivierten Neuanlagen handele es sich um „vorhandenes Kapital“.

Auch wenn man unterstelle, dass die Vorgehensweise der Bundesnetzagentur nicht gegen die Vorgaben des § 7 StromNEV verstoße, erweise sich die Begründung mit dem Grundsatz der formellen Bilanzidentität als nicht tragfähig. Die Bundesnetzagentur verkenne, dass der Grundsatz der Bilanzidentität keinen Wertansatz von Null fordere, da die Übernahme der Schlussbilanz in die Eröffnungsbilanz und die Aktivierung von Neuanlagen zu Jahresanfang aus bilanzrechtlicher Sicht zwei unterschiedliche Vorgänge seien. Aus dem in § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB statuierten Prinzip der Bi-

lanzidentität folgten keine inhaltlichen Vorgaben für Ansatz oder Bewertung von Vermögensgegenständen. Es handele sich um ein formelles Prinzip der Rechnungslegung, mit dem erreicht werde, dass die handelsrechtliche Rechnungslegung die Entwicklung des Unternehmenserfolgs bruchlos darstelle. Der Kaufmann sei rechtlich gar nicht verpflichtet, zu Beginn eines neuen Geschäftsjahrs eine tatsächliche „Eröffnungsbilanz“ aufzustellen. Es solle vielmehr nur sichergestellt werden, dass die Saldenvorträge aus den Bestandskonten aus dem abgeschlossenen Geschäftsjahr unverändert in das neue Geschäftsjahr übernommen würden. Der Grundsatz der Bilanzidentität verbiete jedoch nicht, dass bereits zu Jahresanfang ein Vermögensgegenstand, vorliegend eine Neuanlage, bilanziell aktiviert werde. Ob die Aktivierung erfolgswirksam sei oder nicht, richte sich nach den allgemeinen Grundsätzen.

Angesichts dieser handelsbilanziellen Zusammenhänge sei nicht nachvollziehbar, auf welcher Grundlage der von der Bundesnetzagentur angenommene Wertansatz von Null beruhen solle. Soweit die Bundesnetzagentur der Auffassung sei, dass sich der Jahresanfangsbestand allein aus der Eröffnungsbilanz ergebe, dürften Neuanlagen im ersten Jahr ihrer Aktivierung überhaupt nicht berücksichtigt werden, da sie mangels Aufnahme in der Eröffnungsbilanz nicht dem Jahresanfangsbestand zugerechnet werden könnten. Eine Berücksichtigung fände dementsprechend erst ein Jahr später und damit mit einem Zeitverzug von t-1 statt. Eine solche verspätete Berücksichtigung sei vom Verordnungsgeber, insbesondere vor dem Hintergrund, dass der t-2-Verzug gerade erst abgeschafft worden sei, nicht beabsichtigt. Sofern die Bundesnetzagentur der Auffassung sei, dass die Neuanlagen trotz Fehlens in der Eröffnungsbilanz dem Jahresanfangsbestand zugerechnet werden müssten, könne ebenfalls kein Wertansatz von Null erfolgen, da ein solcher Ansatz zu keinem Zeitpunkt in irgendeiner Bilanz auftauche und auch der Grundsatz der Bilanzidentität einen solchen Ansatz nicht erfordere. Die von der Bundesnetzagentur angestrebte Identität mit der Schlussbilanz des Vorjahres könne mit einem Wertansatz von Null nicht erreicht werden.

Letztlich sei die Begründung der Bundesnetzagentur auch in sich widersprüchlich, da sie Neuanlagen, die in der vorherigen Periode als Anlagen im Bau in der Bilanz ausgewiesen worden seien, in der anschließenden Periode zu ihren vollständigen Anschaffungs- und Herstellungskosten ansetze, obwohl auch in der Schlussbilanz der vorherigen Periode kein solch vollständiger Wertansatz enthalten sei.

Die Betroffene hat mit der Beschwerde ursprünglich auch gerügt, dass die Bundesnetzagentur die Bilanzwerte der betriebsnotwendigen Finanzanlagen und des Umlaufvermögens entgegen § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 StromNEV nicht bei der Ermittlung des investitionsnotwendigen Eigenkapitals berücksichtige. Diesen Beschwerdepunkt haben die Beteiligten übereinstimmend für erledigt erklärt,

Die Betroffene beantragt,

den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 02.05.2012, BK4-12-656, aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Festlegung unter Wiederholung und Vertiefung ihrer Gründe. Ergänzend trägt sie vor:

Gegen die Auffassung der Betroffenen, eine unterjährig angeschaffte bzw. aktivierte Neuanlage bereits zum Jahresanfang mit dem vollen Anschaffungspreis zu berücksichtigen, spreche bereits der Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV. Der dort verwendete Begriff „Jahresanfangsbestand“ sei ersichtlich handelsrechtlicher Natur und seiner Bedeutung nach dem Wertansatz in der Eröffnungsbilanz gleichzusetzen. Dieser entspreche dem Wertansatz des Jahresendbestandes des vorhergehenden Geschäftsjahres, da Jahresanfangs- und Jahresendbestand gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB übereinstimmen müssten. Dieser handelsrechtliche Grundsatz sei Ausdruck des Grundsatzes der fortlaufenden Buchführung, der als allgemeiner Bewertungsgrundsatz notwendig auch im Rahmen der Kostenkalkulation nach den Vorgaben von EnWG und StromNEV Geltung beanspruche. Dies bedeute zwingend, dass als Restwerte nur diejenigen Vermögensgegenstände einbezogen werden könnten, die bereits vor dem 1. Januar eines Jahres aktiviert würden.

Die Heranziehung dieser handelsrechtlichen Vorgaben entspreche auch der Vorgabe von § 6 Abs. 1 ARegV i.V.m. § 4 Abs. 2 StromNEV, wonach die kalkulatorische Rechnung ausgehend von den handelsrechtlichen Wertansätzen zu erfolgen habe. Ein von der handelsrechtlichen Sichtweise abweichendes Verständnis des § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV sei demgegenüber fernliegend. Indem der Verordnungsgeber die

Begriffe Jahresanfangs- und Jahresendbestand verwende, knüpfe er gerade an handelsrechtlich gebräuchliche Termini an, die – mangels anderweitiger Hinweise in § 7 StromNEV – auch nur handelsrechtlich verstanden werden könnten. Darin liege auch kein Widerspruch zu den kalkulatorischen Wertansätzen, welche sich auf die Höhe des Anfangsbestandes bezögen.

Aus § 6 Abs. 5 Satz 4 StromNEV ergebe sich nichts anderes. Dort sei gerade nicht von Jahresanfangsbestand, sondern von einem „Zugang“ zum 1. Januar eines Jahres die Rede. Abgesehen davon setze ein Zugang bereits begrifflich voraus, dass der entsprechende Vermögensgegenstand nicht schon in dem vorhandenen Jahresanfangsbestand enthalten sein könne. § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV schreibe aber den Bezug auf den Jahresanfangsbestand vor.

Der konkret anzusetzende Jahresanfangsbestand ergebe sich aus den Kostendaten der jeweiligen Investitionsmaßnahme. Es sei damit grundsätzlich zu betrachten, welche Anlagen der Maßnahme zu Jahresbeginn bereits aktiviert gewesen seien. Der Rückgriff auf Zahlen aus der Bilanz als Datenquelle für die Regulierungsentscheidung sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausdrücklich möglich. Bei Neuanlagen im ersten Jahr ihrer Kostenwirksamkeit liege es in der Natur der Sache, dass zu Beginn des ersten Jahres der Kostenwirksamkeit noch keine Aktivierung erfolgt sei.

Auch systematische Zusammenhänge sprächen gegen den Ansatz der Betroffenen. § 7 Abs. 1 StromNEV stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit § 7 Abs. 2 StromNEV. Die Ermittlung der Wertansätze habe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs daher einheitlich zu erfolgen. Für die Mittelwertbildung im Hinblick etwa auf das Abzugskapital und das Umlaufvermögen gelte aber der Grundsatz der Bilanzidentität. Damit sei ein Rückgriff auf § 6 Abs. 5 Satz 4 StromNEV zur Bestimmung des Jahresanfangsbestands ausgeschlossen. Dies ergebe sich auch aus der Entwurfsbegründung zur Verordnung vom 21.09.2007, wonach es der Ordnungsgeber als systematisch falsch angesehen habe, dass die Berechnung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals nach dem Wortlaut des alten § 7 StromNEV für die Aktiva auf der Basis von Stichtagswerten zum Jahresende und für die Passiva auf der Basis von Mittelwerten aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand zu erfolgen habe.

Hinzu komme, dass sich die Sonderregelung des § 6 Abs. 5 Satz 4 StromNEV lediglich auf die Behandlung der kalkulatorischen Abschreibungen beziehe und insoweit eine Vereinfachungsregelung für die Ermittlung der Höhe der kalkulatorischen Abschreibungen sei. Der Verordnungsgeber habe insoweit die komplexere pro-rata-temporis-Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen ausschließen wollen. Dies bedeute jedoch nicht, dass er dies auch für die Ermittlung der Verzinsungsbasis für Investitionen vorgesehen habe. § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV sehe eine solche Anfangsbestandsfiktion ausdrücklich nicht vor. Dies müsse mangels anderweitiger Anhaltspunkte als bewusste Nichtregelung angesehen werden. Dass die in § 6 Abs. 5 Satz 4 StromNEV geregelte Mittelwertbildung in ihrem Anwendungsbereich allein auf die kalkulatorischen Abschreibungen beschränkt sei, komme schon durch die Verwendung des Begriffs „dabei“ zum Ausdruck. Auch in der Verordnungsbegründung sei von der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung nicht die Rede. Dies gewinne vor allem vor dem Hintergrund Bedeutung, dass die in der Festlegung zur Anwendung kommende Mittelwertbildung der gängigen Praxis der Bundesnetzagentur – sowohl der Beschlusskammer 4 als auch der Entgeltkammern 8 und 9 – entspreche. Hätte der Verordnungsgeber jedoch eine langjährige Genehmigungspraxis abändern wollen, wäre eine ausdrückliche Regelung, zumindest aber ein Hinweis in der Verordnungsbegründung zu erwarten gewesen. Im Übrigen sei diese Vorgehensweise auch bei der Genehmigung von Investitionsbudgets gemäß § 23 ARegV a.F. – von der Betroffenen gänzlich unbeanstandet – gewählt worden.

Die angewandte Mittelwertbildung stehe auch nicht einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG entgegen. Sinn und Zweck der Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV sprächen für die in der Festlegung geregelte Mittelwertbildung. Die Vorschrift diene dazu, den Wert z.B. eines Anlageguts im Betrachtungsjahr möglichst realistisch abzubilden. Ihr Ansatz, der annähernd eine Kapitalbindung ab dem 1. Juli zugrunde lege, komme dem tatsächlichen Aktivierungsdatum bereits statistisch am ehesten nahe. Die Wahrscheinlichkeit sei naturgemäß hoch, dass die tatsächliche Aktivierung näher an der Jahresmitte als am Jahresbeginn erfolge. Nach ihrem Kenntnisstand erfolge eine Aktivierung von Fertiganlagen in der Regel in der zweiten Jahreshälfte, wenn in dem gleichen Jahr der Bau begonnen worden sei. Für Aktivierungen in der zweiten Jahreshälfte wirke sich ihr Ansatz uneingeschränkt positiv aus.

Die Begründung zur Festlegung sei auch nicht widersprüchlich. Anlagen im Bau würden ebenso wie Fertiganlagen im ersten Jahr der Kostenwirksamkeit mit einem Jahresanfangsbestand von Null angesetzt. Ausnahmsweise würde zugunsten der Betroffenen die Umbuchung einer Anlage im Bau zur Fertiganlage auf den Jahresanfang vorgezogen. Die Alternative hierzu wäre, den Mittelwert für die Anlage im Bau aus tatsächlichem Jahresanfangsbestand und dem Jahresendbestand von Null zu bilden sowie für die Fertiganlage den Wert Null als Jahresanfangsbestand und den Wert der Fertiganlage als Jahresendbestand zu bilden. Aus Gründen der Vereinfachung unterbleibe die doppelte Betrachtung. In der vorliegenden Konstellation erfolge jedoch keine Umbuchung, so dass es für eine Ausnahme vom dargestellten Regelfall keine Veranlassung gebe.

Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 15.08.2013 macht die Bundesnetzagentur geltend: Gegen den Ansatz der vollen Anschaffungs- und Herstellungskosten als Jahresanfangswert im ersten Jahr spreche der Wortlaut des § 7 Abs. 1 Nr. 3 StromNEV, wonach die kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens anzusetzen seien. Diese ergäben sich rechnerisch aus den Anschaffungs- und Herstellungskosten abzüglich der kumulierten Abschreibungen. Ein solcher kalkulatorischer Restwert könne zum Jahresanfang im ersten Jahr nicht ermittelt werden. Bei der kalkulatorischen Bestimmung des betriebsnotwendigen Sachanlagevermögens sei eine Wertidentität des kalkulatorischen Restwerts des Vorjahres als Jahresendwert des Vorjahres und als Jahresanfangswert im Folgejahr gegeben. Wäre ein Anlagenzugang zum Jahresanfang anzunehmen, würde von der Wertidentität abgewichen. Dies werde insbesondere deutlich, wenn im Jahr nach der Inbetriebnahme Nachaktivierungen vorgenommen würden. In diesem Fall entspreche der Jahresanfangswert dann dem Jahresendwert des Vorjahres zuzüglich der Nachaktivierungen.

Auch könne nicht aus § 6 Abs. 5 StromNEV abgeleitet werden, dass ein Anlagenzugang zum 1. Januar des Jahres zugrunde zu legen sei. Dies zeige sich im Vergleich mit denjenigen Fällen, in denen eine längere Bauphase vorliege. Während einer Bauphase werde der Anlagenbestand für Anlagen im Bau über die Jahre kontinuierlich erhöht. Mit dieser Erhöhung des Anlagenbestands gehe eine entsprechende Anpassung des gemäß § 7 StromNEV für die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung anzusetzenden Betrags für Anlagen im Bau einher. Bei einem Anlagenzugang zum 1. Januar eines Jahres entspräche der Jahresanfangswert eines Jahres dem Jahres-

endwert desselben Jahres. Es würde folglich immer unterstellt, dass der Bau zu Beginn des Jahres abgeschlossen sei. Ein solches Vorgehen würde jedoch zu einer unangemessenen Überverzinsung führen. Darüber hinaus sei auch nicht ersichtlich, weshalb Anlagen im Bau anders zu beurteilen seien als in Betrieb genommene Anlagevermögen. Auch bei Anlagen im Bau könnten Abschreibungen in Form von Sonderabschreibungen notwendig sein. Insofern sei offensichtlich, dass der Jahresanfangsbestand nicht der Jahresendbestand zuzüglich der Abschreibungen sein könne.

Der Netzbetreiber erhalte durch die Mittelwertbildung eine angemessene Verzinsung. Diese werde durch den Eigenkapitalzinssatz sichergestellt. Wollte man von einer angemessenen Verzinsung nur dann sprechen, wenn sich der Eigenkapitalzinssatz vollumfänglich im Ergebnis des Netzbetreibers widerspiegeln müsste, müssten in der Anreizregulierung angelegte zinssenkende Effekte ebenfalls ausgeglichen werden, was die Anreizregulierung ad absurdum führe. Vielmehr sei in diesem Zusammenhang maßgeblich, dass die mit Investitionstätigkeit verbundene Kapitalbindung honoriert werde. Durch die Mittelwertbildung werde sichergestellt, dass die Kapitalbindung bei der Betroffenen bestmöglich abgebildet werde, ohne zu Lasten des Netznutzers eine zu lange Kapitalbindung zu unterstellen.

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

B.

Die zulässige Beschwerde der Betroffenen hat aus den mit den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung im Einzelnen erörterten Gründen Erfolg.

L.

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie als Verpflichtungsbeschwerde in Form der Bescheidungsbeschwerde statthaft, §§ 75 Abs. 1, 78 Abs. 1, 3, 83 Abs. 4 EnWG. Da die streitgegenständliche Festlegung für die Anpassung der Erlösobergrenzen nach §§ 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 11 Abs. 2 Nr. 6 ARegV maßgeblich ist, welche die Betroffene gemäß § 17 Abs. 2 ARegV zu einer Anpassung der Entgelte berechtigt, wird ihrem Rechts-

schutzbegehren allein mit der Verpflichtungsbeschwerde – in Form der Bescheidungsbeschwerde - genügt. Als Adressatin der Festlegung ist die Betroffene auch beschwerdebefugt.

II.

Die Beschwerde ist begründet.

Die Festlegung ist rechtswidrig, soweit diese im Rahmen der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung bestimmt, dass Neuanlagen im ersten Jahr ihrer Kostenwirksamkeit bzw. Aktivierung bei der Bestimmung des Jahresanfangsbestands der kalkulatorischen Restwerte gemäß § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV mit einem Wert von Null in Ansatz zu bringen sind. Dies führt zur Aufhebung der Festlegung und Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats.

1. Als Kosten einer genehmigten Investitionsmaßnahme können nach § 23 Abs. 1 Satz 3 ARegV Betriebs- und Kapitalkosten geltend gemacht werden. Mit der Verordnung zur Änderung der Anreizregulierungsverordnung (BR-Drs. 860/11 vom 30.12.2011) wurde zum 22.03.2012 ein Wechsel von einer zeitlich verzögerten Erlöswirksamkeit von Investitionskosten (t-2-Verzug) hin zu einer unmittelbaren Erlöswirksamkeit von Investitionskosten vorgenommen. Investitionsmaßnahmen werden seitdem nicht mehr der Höhe nach, sondern nur noch dem Grunde nach genehmigt. Der einzelne Netzbetreiber ist berechtigt, die Kapital- und Betriebskosten als Kosten einer genehmigten Investitionsmaßnahme unmittelbar im Jahr ihrer Entstehung auf Plankostenbasis bei der Anpassung der Erlösobergrenze zu berücksichtigen. Gleichzeitig ordnet § 5 Abs. 1 Satz 2 ARegV einen jährlichen Plan-Ist-Abgleich zwischen den Plankosten und den tatsächlich in diesem Jahr entstandenen Kosten an. Differenzen sind über das Regulierungskonto auszugleichen. Das zum März 2012 in § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV a.F. enthaltene Kriterium der *Erforderlichkeit* der Kapital- und Betriebskosten zur Durchführung der Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen ist in der Neufassung des § 23 ARegV entfallen. Damit enthält § 23 ARegV keine Vorgaben zur Bestimmung der in der Erlösobergrenze ansetzbaren Kapital- und Betriebskosten. Um dennoch zu gewährleisten, dass die im Rahmen einer Investitionsmaßnahme zu berücksichtigenden Kapital- und Betriebskosten von den Netzbetreibern nach einheitlichen Methoden ermittelt werden (vgl. BR-Drs. 860/11 vom

30.12.2011, S. 11), hat der Verordnungsgeber die Festlegungskompetenzen der Bundesnetzagentur nach § 32 ARegV dahingehend ergänzt, dass diese nach § 32 Abs. 1 Nr. 8a ARegV auch Festlegungen nach § 29 Abs. 1 EnWG zur Berechnung der sich aus genehmigten Investitionsmaßnahmen ergebenden Kapital- und Betriebskosten erlassen kann.

Von dieser Ermächtigung hat die Bundesnetzagentur durch die angegriffene Festlegung vom 02.05.2012 Gebrauch gemacht.

2. Die Festlegung ist jedoch rechtswidrig, soweit diese im Rahmen der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung für die Ermittlung des Mittelwerts nach § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV bei Neuanlagen im Anschaffungsjahr einen Wert von Null ansetzt. Dies verstößt gegen die Vorgaben in §§ 7 Abs. 1 StromNEV, 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG. Die dahingehende Rüge der Betroffenen hat insoweit Erfolg.

2.1. Die berücksichtigungsfähigen Kapitalkosten setzen sich zusammen aus den kalkulatorischen Abschreibungen, der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung, der kalkulatorischen Gewerbesteuer und den Fremdkapitalkosten und bestimmen sich – mangels entsprechender Regelungen in § 23 ARegV - nach den Vorschriften der §§ 5 bis 7 StromNEV. Ausgangsbasis für deren Berechnung sind die ansetzbaren Anschaffungs- und Herstellungskosten (§ 23 Abs. 1 Satz 4 ARegV). Das nach § 7 StromNEV zu verzinsende betriebs- bzw. – da es im Rahmen des § 23 ARegV nur um eine Investitionsmaßnahme geht - investitionsnotwendige Eigenkapital ermittelt sich entsprechend der Vorgaben des § 7 Abs. 1 Satz 2 StromNEV. Für Neuanlagen bestimmt § 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 3 StromNEV, dass die kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens der Neuanlagen bewertet zu historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten unter Abzug des Abzugskapitals und des verzinslichen Fremdkapitals in die Verzinsungsbasis einzustellen sind. Nach § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV ist jeweils der Mittelwert aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand anzusetzen.

2.2. Die Vorgaben des § 7 StromNEV hat die Bundesnetzagentur zwar grundsätzlich beachtet. Zu Unrecht setzt sie jedoch den Jahresanfangsbestand der kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens für Neuanlagen im ersten Jahr ihrer Kostenwirksamkeit bzw. Aktivierung bei der Mittelwertbildung mit Blick auf die Schlussbilanz des vorhergehenden Geschäftsjahres mit Null an. Diese Vorgehensweise verstößt gegen die Vorgaben in 7 Abs. 1 ARegV und damit gleichzeitig gegen den Anspruch des Netzbetreibers nach § 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG auf eine angemessene

sene Verzinsung seines eingesetzten Kapitals. Denn entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur ist der Jahresanfangsbestand i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV nicht mit dem Wertansatz in der Eröffnungsbilanz und dieser über § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB mit dem Wertansatz des Jahresendbestandes des vorhergehenden Geschäftsjahres gleichzusetzen. Zwar müssen nach dem in § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB normierten Grundsatz der Bilanzidentität die Wertansätze in der Eröffnungsbilanz des Geschäftsjahres mit denen der Schlussbilanz des vorhergehenden Geschäftsjahres übereinstimmen. Maßgebend für die Bestimmung der Eigenkapitalverzinsung sind jedoch nicht der Jahresabschluss oder bilanzrechtliche Grundsätze, sondern allein die kalkulatorische Rechnung, die für die Eigenkapitalverzinsung nach den Vorgaben des § 7 StromNEV durchzuführen ist. Danach ist bei der Ermittlung der kalkulatorischen Restwerte einer Neuanlage der Jahresanfangsbestand im Anschaffungsjahr mit den vollen ansetzbaren Anschaffungs- und Herstellungskosten zu berücksichtigen.

2.2.1. Die Bundesnetzagentur kann sich für ihre gegenteilige Auffassung nicht auf den Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV stützen. § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV gibt lediglich vor, dass jeweils der Mittelwert aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand anzusetzen ist. Er enthält jedoch keine Definition des Begriffs „Jahresanfangsbestand“. Nach seinem Wortsinn beschreibt der Begriff zunächst nur die Anzahl/Wertigkeit einer (Mengen-)Einheit zum Stichtag 1. Januar eines Jahres. Die Begriffe „Wertansatz der Eröffnungsbilanz“ oder „Wertansatz der Schlussbilanz“ werden gerade nicht verwendet. Der Schluss, der Begriff „Jahresanfangsbestand“ sei mit dem „Wertansatz in der Schlussbilanz“ bedeutungsgleich, ist auch nicht zwingend. So verwendet § 5 Abs. 2 Satz 2 ARegV ebenfalls den Begriff „Jahresanfangsbestand“. Da das Regulierungskonto jedoch eine rein kalkulatorische Größe darstellt, welche nicht auf tatsächlichen Geldflüssen beruht (Held in: Holznagel/Schütz, ARegV, § 5 RN 55), stellt auch der Jahresanfangsbestand im Rahmen des § 5 ARegV eine rein kalkulatorische Größe dar, für die es keine Entsprechung in der Schlussbilanz gibt.

Ein handelsrechtliches Verständnis des § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV und damit die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Bilanzidentität oder des Grundsatzes der fortlaufenden Buchführung für die Ermittlung des Jahresanfangsbestands einer Neuanlage im Anschaffungsjahr folgt auch nicht aus § 4 Abs. 2 Satz 1 StromNEV. Danach

ist ausgehend von den Gewinn- und Verlustrechnungen für die Elektrizitätsübertragung und Elektrizitätsverteilung des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres nach § 10 Abs. 3 EnWG zur Bestimmung der Netzkosten eine kalkulatorische Rechnung zu erstellen. Die Bezugnahme in § 4 Abs. 2 Satz 1 StromNEV auf die Handelsbilanz stellt jedoch keinen Verweis auf Rechtsnormen des Handelsrechts dar. Vielmehr dient die Handelsbilanz insoweit lediglich als Datenquelle für die kalkulatorische Rechnung („ausgehend“). Aus ihr lassen sich Kostenstruktur und Erlössituation des Netzbetreibers erkennen. Ansonsten ordnet die Verordnung es ausdrücklich an, wenn auf bilanzielle Ansätze zurückgegriffen werden darf, wie beispielsweise in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 StromNEV. Ausschlaggebend für die Entgeltbestimmung ist somit nicht der Jahresabschluss, sondern die kalkulatorische Rechnung, die nach den Vorgaben der §§ 5 bis 10 StromNEV durchzuführen ist. Welche Vermögenswerte in welcher Höhe kalkulatorisch verzinst werden, regelt allein § 7 StromNEV. Der Gesamtzusammenhang der §§ 6, 7 StromNEV verdeutlicht, dass es sich insoweit um ein eigenständiges Regelwerk handelt, das die Eigenkapitalverzinsung losgelöst vom Handelsrecht normiert (BGH, Beschluss vom 14.08.2008, KVR 39/07, RN 36f. – Vattenfall; Beschluss vom 07.04.2009, EnVR 6/08, RN 18 - Verteilnetzbetreiber Rhein-Main-Neckar; Schütz/Schütte in: Holznagel/Schütz, a.a.O., § 4 StromNEV/GasNEV RN 25f.; Bartsch/Meyer/Pohlmann in: Säcker, BerlKommEnR, 2. Aufl., § 24 EnWG Anh. B, § 4 StromNEV, RN 9).

Unabhängig davon ergibt sich der Ansatz eines Jahresanfangsbestands von Null ohnehin nicht aus der Handelsbilanz, so dass diese auch nicht die entsprechende Datenbasis für dessen Festsetzung auf Null bieten kann. Da es um Neuanlagen geht, die im laufenden Jahr aktiviert werden, sind diese weder in der Schlussbilanz noch in der Eröffnungsbilanz enthalten. Wie die Betroffene zu Recht ausführt, dürfte die Neuanlage daher gar nicht, auch nicht mit dem Wert Null angesetzt werden, sondern könnte nach den von der Bundesnetzagentur angesetzten Maßstäben erst ein Jahr später Berücksichtigung finden, was aber ersichtlich auch von der Bundesnetzagentur nicht gewollt ist.

2.2.2. Dass der Jahresanfangsbestand bei der Ermittlung des Mittelwerts der kalkulatorischen Restwerte von Neuanlagen im ersten Jahr ihrer Anschaffung bzw. Aktivierung mit den vollen Anschaffungs- und Herstellungskosten anzusetzen ist, ergibt sich aus der systematischen Auslegung des § 7 StromNEV. In entsprechender Anwen-

derung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StromNEV sind für das investitionsnotwendige Eigenkapital die kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens der Neuanlagen zugrunde zu legen. Die kalkulatorischen Restwerte bestimmen sich nach den historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten unter Berücksichtigung der kalkulatorischen Abschreibungen. Wie die kalkulatorischen Abschreibungen und damit die kalkulatorischen Restwerte ermittelt werden, ergibt sich jedoch nicht unmittelbar aus § 7 StromNEV, sondern ausschließlich aus § 6 StromNEV. Insoweit sind §§ 6 und 7 StromNEV systematisch miteinander verknüpft. Dies zeigt im Übrigen auch der Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 StromNEV auf § 6 Abs. 2 StromNEV. § 6 Abs. 5 Satz 3 StromNEV bestimmt jedoch, dass die kalkulatorischen Abschreibungen jahresbezogen zu ermitteln sind. Nach § 6 Abs. 5 Satz 4 StromNEV ist dabei jeweils ein Zugang des Anlagengutes zum 1. Januar des Anschaffungsjahres zugrunde zu legen. Diese beiden Sätze sind aufgrund des Beschlusses des Bundesrates vom 09.07.2010 zur Verordnung zur Neufassung und Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts sowie des Bergrechts eingefügt worden, um damit die komplexere, auf unterjährige Zeiträume abstellende Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen auszuschließen und so die Handhabbarkeit und Prüfbarkeit der Kostenrechnung zu erleichtern (BR-Drs. 312/10 (Beschluss) vom 09.07.2010, S. 11, 12). Diese Absicht des Ordnungsgebers beansprucht aber nicht nur Geltung für die Ermittlung der Abschreibungen, sondern auch für die Berechnung der Verzinsungsbasis, die ansonsten ebenfalls unterjährig zu bestimmen wäre (Schütz/Schütte in: Holznagel/Schütz, a.a.O., § 6 StromNEV/GasNEV, RN 64). § 6 Abs. 5 Satz 4 StromNEV fingiert somit eine Aktivierung einer Investition – abweichend von den handelsrechtlichen und etwaigen tatsächlichen Gegebenheiten – auf den Jahresbeginn. Damit ist dem Rückgriff auf die Handelsbilanz und insbesondere auf den Grundsatz der Bilanzidentität nach § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB jedoch der Boden entzogen.

Unerheblich ist, dass § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV keine § 6 Abs. 5 Satz 4 StromNEV entsprechende Regelung oder Klarstellung enthält. Einer ausdrücklichen Regelung bedarf es insoweit nicht. Wie bereits ausgeführt wird der Bezug in § 7 StromNEV auf § 6 StromNEV und damit auch auf § 6 Abs. 5 Satz 4 StromNEV schon durch die Berechnungsmodalitäten der in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StromNEV vorausgesetzten „kalkulatorischen Restwerte“ hergestellt, die gerade nicht in § 7 StromNEV im Einzelnen normiert sind, sondern sich aus § 6 StromNEV ergeben. Vor diesem Hintergrund

kann auch aus dem Fehlen eines Hinweises des Verordnungsgebers in der Verordnungsbegründung trotz der entsprechenden damaligen Regulierungspraxis der Bundesnetzagentur bei der Mittelwertbildung nichts hergeleitet werden. Hinzu kommt, dass § 6 Abs. 5 StromNEV a.F. auch nur eine monatscharfe Abschreibung vorsah (BGH, Beschluss vom 07.04.2009, EnVR 6/08, RN 15ff; Beschluss vom 23.06.2009, EnVR 76/07, RN 17ff). Dies führte dazu, dass die Abschreibungen einer unterjährig aktivierten Investition kleiner als eine volle Jahresscheibe waren. Damit war auch noch im letzten Jahr der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer ein Restwert vorhanden, der erst unterjährig abgeschrieben wurde und damit als Jahresanfangsbestand noch verzinst werden konnte.

Aus der Systematik der Absätze 1 und 2 des § 7 StromNEV ergibt sich nichts Gegenteiliges. Entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur gebietet es der Zusammenhang zwischen § 7 Abs. 1 und Abs. 2 StromNEV nicht, den Grundsatz der Bilanzidentität im Rahmen der Mittelwertbildung anzuwenden. Nach § 7 Abs. 2 Satz 2 StromNEV ist für die unter Ziffer 1. bis 5. aufgeführten Positionen des Abzugskapitals der Mittelwert aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand anzusetzen. Ob die Bundesnetzagentur dabei in der Vergangenheit den Grundsatz der Bilanzidentität zur Anwendung gebracht hat, kann dahinstehen. Denn anders als bei § 7 Abs. 1 StromNEV werden die für das Abzugskapital nach Absatz 2 maßgeblichen Werte unmittelbar der Bilanz des Netzbetreibers entnommen (Schütz/Schütte: in Holznagel/Schütz, a.a.O., § 7 StromNEV/GasNEV, RN 72), welche ihrerseits den Grundsatz der Bilanzidentität wahrt. Es gibt auch keine abweichenden kalkulatorischen Bewertungsregelungen wie in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 6 Abs. 5 Satz 4 StromNEV. Vor diesem Hintergrund hat die Bestimmung des Jahresanfangsbestands nach § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV auch nicht zwingend nach denselben materiell rechtlichen Grundsätzen wie in § 7 Abs. 2 Satz 2 StromNEV zu erfolgen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Bundesnetzagentur zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 23.06.2009, EnVR 76/07). Diese ist für die vorliegende Streiffrage schon nicht einschlägig. Dort ging es um die Frage, ob bei der Bestimmung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals nach § 7 Abs. 1 GasNEV a.F. die zu Nr. 1. bis 4. genannten Bestandteile des Eigenkapitals entsprechend der Handhabung der Bundesnetzagentur anhand der bilanziellen Jahresendwerte zu bestimmen oder der Mittelwert von Jahresanfangs- und Jahresendbe-

stand zugrunde zu legen ist. Der Bundesgerichtshof hat die letztgenannte Alternative für zutreffend erachtet und dies u.a. damit begründet, dass auch schon § 7 Abs. 2 GasNEV die Mittelwertbildung für das Abzugskapital vorgesehen hat. Mangels eines Grundes, der eine abweichende Handhabung rechtfertigen könnte, müsse diese Regelung auch für die Wertansätze des Eigenkapitals nach Absatz 1 gelten. Denn nur, wenn die Wertansätze von Aktiva und Passiva denselben zeitlichen Vorgaben unterworfen seien, sei die Verzinsung angemessen i.S.d. § 21 Abs. 1 EnWG. Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs beschränken sich damit auf das Erfordernis der gleichen zeitlichen Vorgaben für die Wertansätze nach Absatz 1 und 2. Aus der Entscheidung geht hingegen nicht hervor, wie der Jahresanfangs- oder Jahresendwert zu bestimmen ist.

Der Jahresanfangsbestand im Anschaffungsjahr ist daher nicht mit Null, sondern mit den vollen Anschaffungs- und Herstellungskosten in Ansatz zu bringen. Denn der Jahresanfangsbestand der kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens wird jeweils durch Addition der Restwerte des Sachanlagevermögens zum Ende eines bestimmten Jahres und der Jahresabschreibung dieses bestimmten Jahres errechnet (Schütz/Schütte in: Holznagel/Schütz, a.a.O., § 7 StromNEV/GasNEV, RN 68). Der Restwert einer Neuanlage zum Ende des ersten Abschreibungsjahrs zuzüglich der Abschreibung im Anschaffungs- oder Herstellungsjahr führt rechnerisch jedoch zu einem Jahresanfangsbestand in Höhe des Anschaffungs- oder Herstellungspreises. Dass es sich dabei nicht um einen „Restwert“ im engeren Sinn, also um einen unter Berücksichtigung von Abschreibungen unterhalb des Anschaffungs- oder Herstellungspreises liegenden Wert handelt, ist logische Folge der Vorgaben in § 6 Abs. 5 Satz 3 und 4 StromNEV, die eine Abschreibung des vollen Jahresbetrages bereits im Anschaffungs- oder Herstellungsjahr verlangen. Im Rahmen der Bestimmung des Jahresanfangsbestands im Anschaffungsjahr ist der kalkulatorische Restwert zum 1. Januar daher mit dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis identisch. Dies steht dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3. StromNEV nicht entgegen. Dieser spricht zwar von „kalkulatorischen Restwerten“, nimmt gleichzeitig aber auch auf die Anschaffungs- und Herstellungskosten Bezug. Diese sind der Ausgangspunkt der Jahresabschreibung und definieren damit auch zwangsläufig den Jahresanfangsbestand im ersten Abschreibungsjahr. Dies ergibt sich auch aus § 6 Abs. 4 StromNEV, wonach die kalkulatorischen Abschreibungen der Neuanlagen

ausgehend von den jeweiligen historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten zu ermitteln sind.

Entgegen der von der Bundesnetzagentur im nachgelassenen Schriftsatz vom 15.08.2013 geäußerten Rechtsansicht wird damit nicht von der Wertidentität des kalkulatorischen Restwerts als Jahresendwert des Vorjahres mit dem als Jahresanfangswert abgewichen. Wie bereits ausgeführt, existiert in dem Jahr vor Anlagenzugang schon kein irgendwie gearteter Wert für eine Anlage, so dass schon aus diesem Grund keine Identität mit dem Jahresanfangswert des Anschaffungsjahres hergestellt werden kann. Für die Folgejahre ist die Wertidentität der kalkulatorischen Restwerte zum Jahresende des Vorjahres und zum Jahresanfang des Folgejahres jedoch gegeben. Insofern ist auch der Einwand der Bundesnetzagentur zu erforderlich werdenden Nachaktivierungen im Jahr nach der Inbetriebnahme nicht nachvollziehbar. Diese werden, wie die Bundesnetzagentur selbst ausführt, nicht im Anschaffungsjahr, sondern erst im Anfangsbestand des Folgejahres berücksichtigt. Soweit die Bundesnetzagentur für ihre gegenteilige Ansicht darüber hinaus auf Anlagen im Bau verweist, rechtfertigt dies ebenfalls keine andere Bewertung. Anlagen im Bau unterscheiden sich schon deswegen von den hier allein streitigen Neuanlagen, weil sie nicht der gewöhnlichen Abschreibung unterliegen.

2.2.3. Darüber hinaus sprechen auch der Sinn und Zweck des § 7 StromNEV für die Einbeziehung der vollen ansatzfähigen Anschaffungs- und Herstellungskosten einer Neuanlage im Anschaffungsjahr in den Jahresanfangsbestand. Die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung als die kalkulatorische Verzinsung des eingesetzten betriebsnotwendigen Eigenkapitals soll gemäß der gesetzlichen Vorgabe in § 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG sicherstellen, dass der Netzbetreiber eine angemessene, wettbewerbsfähige und risikoangepasste Verzinsung des eingesetzten Kapitals erzielt (vgl. (BR-Drs. 245/05 vom 14.04.2005, S. 35, BGH, Beschluss vom 23.06.2009, EnVR 76/07, RN 21; Schütz/Schütte in: Holznagel/Schütz, a.a.O., § 7 StromNEV/GasNEV, RN 34; Säcker/Meinzenbach in: Säcker, BerlKommEnR, a.a.O., § 21 EnWG, RN 115). Dies gilt in entsprechender Weise auch für das investitionsnotwendige Eigenkapital. Eine angemessene Verzinsung des für Neuanlagen aufgewendeten Kapitals wird jedoch nicht erreicht, wenn die Anlage im Jahr der Aktivierung mit einem Jahresanfangsbestand von Null in Ansatz gebracht wird. Denn auf diese Weise wird der rechnerische Mittelwert der Investition im Zugangsjahr halbiert. Dies hat eine Kürzung der Verzin-

sungsbasis und damit eine erhebliche Reduzierung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung im ersten Jahr zur Folge, die auch nicht mehr im Laufe der Nutzungsdauer ausgeglichen werden kann. Dies wird eindrucksvoll durch das Rechenbeispiel der Betroffenen auf Seite 4ff der Beschwerdebegründung vom 11.09.2012 (Bl.18ff GA), auf das Bezug genommen wird, veranschaulicht.

Nach eigenen Angaben der Bundesnetzagentur entspricht der von ihr gewählte Ansatz einer Kapitalbindung ab dem 01.07. des Anschaffungsjahres. Dies führt jedoch dazu, dass die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung nicht über die für die kalkulatorische Abschreibung eines Anlagegutes maßgebliche betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer garantiert wird. Die für die kalkulatorischen Abschreibungen relevanten Nutzungsdauern sollen jedoch gerade den tatsächlichen Einsatz im Betrieb abbilden (vgl. BR-Drs. 312/10 (Beschluss) vom 09.07.2010, S. 12). Der Zeitraum der Verzinsung eines Anlagengutes beginnt aufgrund der Vorgehensweise der Bundesnetzagentur aber nicht wie dessen Abschreibung mit dem 01.01. eines Jahres, sondern setzt erst ab dem 01.07. eines Jahres ein. Sie endet jedoch gleichzeitig mit der vollständigen Abschreibung der Anlage nach Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer am 31.12. eines Jahres und – mangels vorhandenem Restwert - nicht erst am 30.06. des Folgejahres. Wie bereits ausgeführt, unterscheiden sich die Konsequenzen aus der nunmehrigen Handhabung der Bundesnetzagentur insoweit von denen aus einer etwaigen entsprechenden Regulierungspraxis vor Novellierung des § 6 Abs. 5 StromNEV. Auch wenn die Bundesnetzagentur den Jahresanfangsbestand zum damaligen Zeitpunkt ebenfalls mit Null angesetzt hat, waren die Abschreibungen einer unterjährig aktivierten Investition wegen der monatscharfen Abschreibungen kleiner als eine volle Jahresscheibe. Damit war auch noch im letzten Jahr der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer ein Restwert vorhanden, der erst unterjährig abgeschrieben war und damit als Jahresanfangsbestand noch verzinst werden konnte. Dies ist, wie aufgezeigt, angesichts der Regelungen in § 6 Abs. 5 Satz 3 und Satz 4 StromNEV nicht mehr möglich. Die Eigenkapitalverzinsung wird daher für die gesamte Nutzungsdauer nur dann garantiert, wenn der Jahresanfangsbestand i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 4 StromNEV bei einer Neuanlage im Anschaffungsjahr mit den vollen Anschaffungs- und Herstellungskosten berücksichtigt wird. Auf den tatsächlichen Aktivierungszeitpunkt kommt es im Rahmen des § 7 StromNEV nach den getroffenen Feststellungen nicht an.

Eine ungerechtfertigte Bevorteilung des Netzbetreibers ist damit nicht verbunden. Zwar erhält er die Verzinsung für ein ganzes Jahr, obwohl er die Neuanlage möglicherweise erst unterjährig tatsächlich aktiviert hat. Durch den Gleichlauf der Verzinsung mit der Abschreibung des Anlagengutes ist aber sichergestellt, dass der Netzbetreiber die Verzinsung nicht über die tatsächliche Kapitalbindung hinaus erhält. Auf etwaige Vorteile, die dem Netzbetreiber durch die Abschreibung der gesamten Jahres-scheibe schon im Anschaffungsjahr entstehen, kann für die Frage der Angemessenheit der Verzinsung entgegen der im Senatstermin von der Bundesnetzagentur geäußerten Rechtsauffassung nicht abgestellt werden. Abgesehen davon, dass die Betroffene solche Vorteile in Abrede stellt, dient die Abschreibung schon nicht dazu, eine nach § 7 StromNEV unzureichende Eigenkapitalverzinsung zu kompensieren, sondern den Werteverzehr eines Anlagengutes auszugleichen.

C.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 EnWG. Da die Beschwerde Erfolg hat, entspricht es der Billigkeit, dass die Bundesnetzagentur die Gerichtskosten zu tragen und der Betroffenen die entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten hat. Dies gilt auch für den von den Beteiligten übereinstimmend für erledigt erklärten Beschwerdepunkt.

2. Der Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren bedarf es nicht, nachdem diese bereits in der Senatssitzung vom 17.07.2013 auf € 50.000,-- erfolgt ist.

D.

Das Vorbringen der Bundesnetzagentur im nachgelassenen Schriftsatz vom 15.08.2013 gibt dem Senat keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, § 104 Abs. 3 Satz 2 VwGO, § 156 ZPO.

E.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof gegen diese Entscheidung zugelassen, weil die streitgegenständliche Frage grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG hat und die Sicherung einer einheitlichen

Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs entsprechend § 86 Abs. 2 Nr. 2 EnWG erfordert.

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 S. 2, 80 S. 2 EnWG).

L.

F.

A.