



# 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 25. Februar 2015

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

1. Auf die Beschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der Beschlusskammer 9 der Bundesnetzagentur vom 03.04.2014, BK9-11/8164, aufgehoben und die Bundesnetzagentur verpflichtet, die Betroffene unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zur Bestimmung des Jahresanfangsbestands der kalkulatorischen Restwerte bei Neuanlagen, die im Basisjahr aktiviert wurden, im Rahmen der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung neu zu bescheiden.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der der Betroffenen entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Bundesnetzagentur.

3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

### Gründe:

#### A.

Die Betroffene ist Betreiberin eines Gasverteilernetzes.

Mit dem angegriffenen Bescheid vom 03.04.2014 legte die Bundesnetzagentur die Erlösbergrenzen der Betroffenen für die zweite Regulierungsperiode (2013 bis 2017) niedriger als von der Betroffenen begehrt fest. Dabei setzte sie bei der Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung für Neuanlagen, die erstmals im Basisjahr 2010 aktiviert wurden, den Jahresanfangsbestand der kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens im Rahmen der Mittelwertbildung nach § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV unter Berufung auf den Grundsatz der Bilanzidentität gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB mit Null an.

Gegen diesen Berechnungsansatz wendet sich die Betroffene mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Beschwerde.

Die Betroffene ist der Ansicht, die Festlegung der Erlösbergrenzen sei rechtswidrig, da die Bundesnetzagentur – entgegen der Vorgaben des § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV – im Rahmen der Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung bei Neuanlagen im ersten Jahr ihrer Aktivierung den Jahresanfangsbestand mit Null und nicht entsprechend § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV in Höhe der Anschaffungs- und Herstellungskosten in Ansatz gebracht habe. Auch der erkennende Senat gehe im Beschluss vom 11.09.2013, VI-3 Kart 198/12 (V), von der Rechtswidrigkeit dieser Vorgehensweise aus. Die zur Mittelwertbildung bei der Bestimmung der Kapital- und Betriebskosten genehmigter Investitionsmaßnahmen ergangene Entscheidung des Senats sei auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Nur durch die Einbeziehung der vollen ansatzfähigen Anschaffungs- und Herstellungskosten der Neuanlagen im Anschaffungsjahr sei eine angemessene, wettbewerbsfähige und risikoangepasste Eigenkapitalverzinsung i.S.v. § 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG gewährleistet. Die Berechnungsmethode der Bundesnetzagentur führe dem-

gegenüber dazu, dass der rechnerische Mittelwert der Investitionen im Zugangsjahr halbiert werde.

Die gegenteilige Ansicht der Bundesnetzagentur sei von einer handelsrechtlichen Sichtweise geprägt. Vorliegend sei jedoch eine kalkulatorische Kostenkalkulation vorzunehmen, für die nicht der Jahresabschluss oder bilanzrechtliche Grundsätze maßgebend seien. Der Hinweis auf § 4 GasNEV gehe fehl, da dort gerade nicht die Geltung handelsrechtlicher Grundsätze normiert sei. Das Datenmaterial aus der Gewinn- und Verlustrechnung sowie der Bilanz sei danach nur Ausgangspunkt der kalkulatorischen Rechnung.

Die Ansicht der Bundesnetzagentur, die Bewertung des Jahresanfangsbestands von Neuanlagen mit den vollen Anschaffungs-/Herstellungskosten führe zu einer unsachgemäßen Erhöhung der Verzinsungsbasis und damit zu einer unangemessenen Doppelverzinsung, gehe fehl. Die nach Auffassung der Bundesnetzagentur festzustellenden Doppelberücksichtigungen träten entweder nicht auf oder ließen sich korrigieren. So habe sie im Erhebungsbogen B zur Berechnung der kalkulatorischen Zinsen den für die Anlagen im Bau angegebenen Betrag von ...€ beim Anfangsbestand für Neuanlagen in Abzug gebracht und lediglich ...€ anstelle von ...€ ausgewiesen. Das von der Bundesnetzagentur anerkannte betriebsnotwendige Umlaufvermögen beinhalte keine Anteile für die Finanzierung der Neuanlagen (vgl. S. 24 ff. der Anlage I-NB zum angefochtenen Beschluss, Anlage BF1). Bei der Finanzierung einer Neuanlage durch über die Abschreibung einer anderen Netzanlage verdiente Einnahmen verkenne die Bundesnetzagentur, dass die Verwendung der Einnahmen einer Altanlage für die Beschaffung einer Neuanlage letzten Endes eine Art „Quersubventionierung“ darstelle. Dies bedeute jedoch nicht, dass für die Berechnung der kalkulatorischen Abschreibungen und Eigenkapitalverzinsung eine Gesamtbetrachtung der Anlagen vorgenommen werden dürfe. Vielmehr müsse die Refinanzierung für jede Anlage isoliert betrachtet werden, um zu einem mit § 21 Abs. 2 EnWG vereinbarenden, sachgerechten Ergebnis zu gelangen. Das Argument der Finanzierung durch erzielte Einnahmen verfange spätestens dann nicht mehr, wenn das Beispiel eines Netzbetreibers herangezogen werde, der nur über Neuanlagen verfüge (z.B. Betreiber einer Offshore-Netzanbindungsleitung). Schließlich finanziere sie Neuanlagen auch nicht durch Aufnahme von Fremdkapital, so dass auch insoweit keine Doppelverzinsung eintrete. Die Bundesnetzagentur verkenne zudem, dass bei der Ermitt-

lung der Anteile der Finanzierung durch Eigen- und Fremdkapital eine pauschalierte und gerade keine anlagenscharfe Betrachtung vorgenommen werde. Ferner müsse berücksichtigt werden, dass die Fremdkapitalzinsen für eine Aufnahme des Kredites am Jahresanfang auch ganzjährig beglichen werden müssten. Die Gewinn- und Verlustrechnung weise somit den vollen Zinsaufwand gegenüber dem Kreditinstitut aus. Der hälftige Ansatz der Restbuchwerte der Neuanlagen in der Bilanz würde daher zum falschen Ausweis der Kostenbasis (kalkulatorische Verzinsung) führen.

Die Bundesnetzagentur setze ihre Mittelwertbildung inkonsistent um. Während sie durch den Jahresanfangswert Null einen Zugang der Neuanlage zum 01.07.2010 fingiere, setze sie gleichwohl eine volle Jahresabschreibung – also im Sinne eines fingierten Zugangs zum 01.01.2010 - an. Nach ihrer Logik der Mittelwertbildung dürfte sie jedoch nur einen halben Jahresabschreibungsgegenwert ansetzen.

Die Betroffene beantragt,

1. den Beschluss der Beschlusskammer 9 der Bundesnetzagentur vom 03.04.2014, BK9-11/8164, aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zur Bestimmung des Jahresanfangsbestands der kalkulatorischen Restwerte bei Neuanlagen, die im Basisjahr aktiviert wurden, im Rahmen der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung erneut zu entscheiden.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Bundesnetzagentur ist der Ansicht, der Ansatz eines Jahresanfangsbestandes von Null für im Basisjahr 2010 angeschaffte Neuanlagen bei der Mittelwertbildung nach § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV sei nicht zu beanstanden. Die gegenteilige Auffassung der Betroffenen stehe im Widerspruch zu § 7 GasNEV und sei auch mit dem Sinn und Zweck von § 6 Abs. 5 GasNEV unvereinbar. Die Entscheidung des erkennenden Senats vom 11.09.2013, VI-3 Kart 198/12 (V), zur Mittelwertbildung bei der Bestimmung der Kapital- und Betriebskosten genehmigter Investitionsmaßnahmen sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Bei Investitionsmaßnahmen erfolge eine punktuelle, projektbezogene Betrachtung bezogen auf den gesamten Zeitraum der Maßnahme. Bei der Erlösobergrenzenfestlegung werde hingegen eine gesamtheitliche Betrachtung der Bilanz sowie der Zusammenhänge und wechselseitigen

Auswirkungen der verschiedenen Geschäftsvorgänge bezogen auf das Basisjahr vorgenommen.

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 GasNEV. Unter dem dort verwendeten und nicht näher definierten Begriff „Jahresanfangsbestand“ sei der Wertansatz des Jahresendbestandes des vorhergehenden Geschäftsjahres zu verstehen, da Jahresanfangs- und Jahresendbestand gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB übereinstimmen müssten. Die handelsrechtlichen Grundsätze seien gemäß § 6 Abs. 1 ARegV i.V.m. §§ 4 Abs. 2 GasNEV auch im Rahmen der kalkulatorischen Kostenkalkulation des § 7 GasNEV zu berücksichtigen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass es an einer ausdrücklichen Verweisung in das Handelsrecht in § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV fehle. Dieses Schweigen sei nicht als bewusste Nichtregelung zu verstehen. Vielmehr enthalte § 4 Abs. 2 Satz 1 GasNEV Grundsätze, die bei der gesamten Ermittlung der Netzkosten im Rahmen der §§ 4 ff. GasNEV zu beachten seien.

Aus § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV lasse sich nichts Gegenteiliges ableiten. Dort sei gerade nicht von „Jahresanfangsbestand“, sondern von einem „Zugang“ zum 1. Januar eines Jahres die Rede. Es fehle auch an einem ausdrücklichen Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV auf die Regelung des § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV, der über die terminologischen Diskrepanzen hinweghelfen könnte. Wäre eine entsprechende Anwendung der Zugangsfiktion auch im Rahmen der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung als Jahresanfangsbestand von Seiten des Verordnungsgebers durch die Novellierung der GasNEV im Jahr 2010, mit der § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV eingeführt worden sei, gewollt gewesen, wäre eine Anpassung der Begrifflichkeiten mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz notwendig gewesen. Denn dem Verordnungsgeber sei die Vorgehensweise der Bundesnetzagentur bei der Bestimmung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung bekannt gewesen. Vor diesem Hintergrund müsse die unterbliebene Angleichung des Wortlauts als bewusste Nichtregelung verstanden werden.

Die Fiktion des vollständigen Anlagenzugangs zum 1. Januar des Aktivierungsjahres als Jahresanfangsbestand überdehne den Wortlaut von § 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 3, Satz 4 GasNEV, der von „kalkulatorischen Restwerten“ und nicht vom „Vollwert“ der Anschaffungs- und Herstellungskosten ausgehe.

Auch systematische Zusammenhänge sprächen gegen den Ansatz der Betroffenen. Die vom Verordnungsgeber der Vorschrift des § 7 GasNEV zu Grunde gelegte Systematik zeige, dass immer dann, wenn eine Anwendbarkeit der Vorschriften über die kalkulatorischen Abschreibungen im Rahmen der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung gewollt gewesen sei, ein ausdrücklicher Verweis im Verordnungstext enthalten sei (siehe § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 GasNEV). Im Umkehrschluss bedeute dies, dass dort, wo solche ausdrücklichen Verweise fehlten, kein Raum für eine entsprechende Anwendung bestehe. Demzufolge stehe der fehlende Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV auf § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV einer Anwendbarkeit der Zugangsfiktion im Rahmen der Restwertermittlung entgegen. Darüber hinaus würde es dem sich in der Gesamtsystematik des Abschnitts 1 im zweiten Teil der GasNEV widerspiegelnden Willen des Verordnungsgebers widersprechen, im Rahmen der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung anstelle der zur Lückenfüllung bestimmten Grundsätze in § 4 Abs. 2 Satz 1 GasNEV mit § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV eine Sondervorschrift zur Frage der kalkulatorischen Abschreibungen analog anzuwenden bzw. die darin enthaltene Zugangsfiktion entsprechend anzuwenden.

Überdies stelle die Vorgehensweise der Bundesnetzagentur, einen Jahresanfangsbestand von Null im Aktivierungsjahr anzunehmen, die ersichtlich stärker an den tatsächlichen Gegebenheiten orientierte und damit sachgerechtere und angemessenere Vorgehensweise dar, als völlig losgelöst von tatsächlichen und handelsrechtlichen Gegebenheiten eine vollständige Zugangsfiktion zum 1. Januar des Anschaffungsjahres anzunehmen. Die kalkulatorische Betrachtungsweise diene gerade dazu, im Wege von Prognoseentscheidungen aufgrund von gesammelten Erfahrungswerten den tatsächlichen Geschehensgang vorherzusagen und für die Zukunft möglichst zutreffende Berechnungen anzustellen. Dieser Funktion diene die in § 4 Abs. 2 Satz 1 GasNEV vorgeschriebene (Daten-) Bindung an die Gewinn- und Verlustrechnung und damit auch an die Bilanz des vorausgegangenen Geschäftsjahres.

Gegen den Ansatz der Betroffenen spreche auch der unmittelbare Zusammenhang von § 7 Abs. 1 GasNEV und § 7 Abs. 2 GasNEV. Die Ermittlung der Wertansätze nach Absatz 1 und Absatz 2 habe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einheitlich zu erfolgen. Dies entspreche auch der Intention des Verordnungsgebers bei Einfügung der Mittelwertbildung in § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV. Damit sei ein

Rückgriff auf § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV zur Bestimmung des Jahresanfangsbestands ausgeschlossen, da dies ersichtlich zu uneinheitlichen Wertansätzen führe.

Schließlich sei die Fiktion des vollständigen Anlagenzugangs zum Beginn des Aktivierungsjahres der Anlage auch mit dem Sinn und Zweck von § 7 GasNEV, eine angemessene, wettbewerbsfähige und risikoangepasste Verzinsung des eingesetzten Kapitals im Sinne von § 21 Abs. 2 EnWG zu gewährleisten, nicht vereinbar. Die Vorgaben des § 7 GasNEV zielten darauf ab, das durchschnittlich im Unternehmen gebundene Eigenkapital als Verzinsungsbasis für die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung zu ermitteln. Die Vorgehensweise der Bundesnetzagentur bei der Bestimmung der kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens führe zu einer korrekten Ermittlung des durchschnittlich gebundenen Eigenkapitals und gewährleiste so eine angemessene Eigenkapitalverzinsung im Sinne des § 21 Abs. 2 EnWG. Die Betroffene lege auch nicht dar, inwiefern die Verzinsung ihres Eigenkapitals unangemessen sei, noch weise sie die behauptete Halbierung des Mittelwertes nach. Ihr Vortrag zu den Mindererlösen in Höhe von € ... bleibe völlig unsubstantiiert. Die Sichtweise der Betroffenen führe zu einer unsachgemäßen Erhöhung der Verzinsungsbasis und damit zu einer unangemessenen Doppelverzinsung. Insofern dürfe nicht nur die Position des Sachanlagevermögens betrachtet werden, sondern es müsse eine Gesamtschau sämtlicher Positionen des zu verzinsenden Eigenkapitals vorgenommen werden. Denn der Anschaffungsvorgang eines Anlagengutes sei erfolgsneutral und habe keinen Einfluss auf die Höhe des Eigenkapitals. Das Eigenkapital, welches zur Finanzierung der Neuanlage verwendet werde, sei vor seiner Bindung als Anlagevermögen bereits in anderen Bilanzpositionen zum Jahresanfang enthalten. Dies gelte für eine vorherige Aktivierung von Anlagen im Bau, bei der Finanzierung der Sachanlage aus Umlaufvermögen, aus Einnahmen sowie durch Fremdkapital. Wegen der Einzelheiten wird auf das Vorbringen der Bundesnetzagentur und die von ihr gebildeten Beispielfälle auf den Seiten 18 bis 24 der Beschwerdeerwiderung (Bl.66 – 72 GA) Bezug genommen. Demnach habe die Fiktion des vollständigen Anlagenzugangs zum 1. Januar des Basisjahres zur Folge, dass das später durch die Investition gebundene Eigenkapital mehrfach im Rahmen der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung berücksichtigt werde. Diese unangemessen hohe Eigenkapitalverzinsung vervielfache sich über die fünfjährige Regulierungsperiode, da die aus dem Basisjahr abgeleiteten Werte über die gesamte Regulierungsperiode

fortgeführt und nicht mit der tatsächlichen Wertentwicklung im Abschreibungszeitraum abgeglichen würden.

Schließlich stehe auch eine Auslegung des § 6 Abs. 5 GasNEV der Übertragung der dort geregelten Fiktion des vollständigen Anlagenzugangs auf die Ermittlung des Jahresanfangsbestands i.S.d. § 7 GasNEV entgegen. Nach dem Wortlaut der Norm, der Verordnungsbegründung und dem eindeutigen Zweck der Regelung beschränke sich der Anwendungsbereich der Zugangsfiktion allein auf die kalkulatorischen Abschreibungen. Der Verordnungsgeber habe ausschließlich die komplexere pro-rata-temporis-Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen ausschließen wollen. Es sei aber kein Anhaltspunkt ersichtlich, der nahelegen würde, dass der Verordnungsgeber durch die Novellierung die Verzinsungsgrundlage für die Eigenkapitalverzinsung hätte erweitern wollen.

Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 20.03.2015 trägt die Bundesnetzagentur ergänzend vor:

Bei der Bestimmung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung im Rahmen der Festlegung der Erlösobergrenzen sei eine Gesamtbetrachtung des zu verzinsenden Kapitals vorzunehmen. Nach § 7 GasNEV erfolge die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung auf der Grundlage des betriebsnotwendigen Eigenkapitals, welches sich aus der Summe der in § 7 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GasNEV genannten Vermögenswerte abzüglich des dem Netzbetrieb zuzurechnenden Fremdkapitals ergebe. Der Verordnungsgeber stelle also nicht auf die Verzinsung der einzelnen Anlagengüter ab, vielmehr gebe er die Bestimmung des durchschnittlich gebundenen Kapitals durch Mittelwertbildung vor und gewähre eine kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung auf diesen Summenbetrag.

Nach der Vorgehensweise der Bundesnetzagentur werde stets das durchschnittlich gebundene Kapital verzinst. Zwar betrage der Jahresanfangsbestand der Neuanlagen Null, jedoch sei das für die Anschaffung der Anlage verwendete Kapital in Jahresanfangsbeständen anderer Vermögenswerte enthalten. Es komme zu einem Aktivtausch. Eine „Verrechnung“ des Jahresanfangsbestands der Positionen Anlagen im Bau mit dem Jahresanfangsbestand der Neuanlagen komme im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in Frage. Dass das Umlaufvermögen regelmäßig gekürzt werde und ein Aktivtausch daher nicht erfolge, sei nicht ein Problem im Rahmen der Verzinsung des Anlagevermögens, sondern eine Frage im Be-



reich des anzuerkennenden Umlaufvermögens. Dass nur das betriebsnotwendige Umlaufvermögen anerkannt werde, sei eine bewusste Entscheidung des Verordnungsgebers, die durch die Übertragung der Zugangsfiktion zum Jahresbeginn auf den Jahresanfangsbestand konterkariert würde.

Das Umlaufvermögen sei lediglich eine Transaktionskasse zur Deckung kurzfristigen Liquiditätsbedarfs. Investitionen würden im Wesentlichen aus den verdienten Abschreibungen finanziert. Es wäre völlig ineffizient, wenn ein Unternehmen, das derzeit keinen kurzfristigen Ersatzbedarf habe, die verdienten Abschreibungen anspare. Es habe vielmehr diesen Mittelrückfluss an die Kapitalgeber zurückzuführen. Wenn der Netzbetreiber aus größeren Investitionsprojekten den Bedarf einer erhöhten Transaktionskasse durch geeignete Liquiditätsrechnungen nachweise, werde dies von der Bundesnetzagentur berücksichtigt. Bei der Betroffenen hätten die Investitionen in den zurückliegenden Jahren jedoch durchweg unter den verdienten Abschreibungen gelegen und das Unternehmen habe hierfür auch keinen Zusatzbedarf geltend gemacht. Im Übrigen habe der Bundesgerichtshof klargestellt, dass geplante Investitionen grundsätzlich nicht die Betriebsnotwendigkeit eines hohen Umlaufvermögens bedingen.

Das Ergebnis einer systematischen Überverzinsung durch die seitens der Betroffenen geforderte Vorgehensweise zeige sich auch an einem Beispiel mit eingeschwungenem Anlagenbestand. Auch hier finde ein Aktivtausch statt. Das zu Jahresbeginn in Sachanlagen gebundene Vermögen werde durch Abschreibungen für Abnutzung zunächst vermindert, diese Abschreibungen würden im Rahmen der Umsatzerlöse jedoch wieder eingenommen. Die Hinzurechnung einer aus den verdienten Abschreibungen finanzierten Investition zum Jahresanfangsbestand würde zu einer Doppelverzinsung von Kapital führen, da die im Jahresverlauf verdienten Abschreibungsgegenwerte bereits im Rahmen der Jahresanfangswerte des Altanlagenbestandes berücksichtigt würden. In dem von ihr gebildeten Beispiel „Servicefahrzeuge“ würden also 11 Fahrzeuge verzinst, obwohl das Unternehmen stets nur 10 Fahrzeuge besitze. Wegen der Einzelheiten wird auf Seite 6 bis 9 des Schriftsatzes vom 20.03.2015 (Bl. 128 bis Bl. 131) Bezug genommen.

Im Fall eines schrumpfenden Anlagevermögens überdeckten die verdienten Abschreibungen, die in der Verzinsungsbasis der Jahresanfangswerte noch in voller Höhe enthalten seien, den Investitionsbedarf des Unternehmens. Die Kapitalbindung

des Netzbetriebs sinke im Jahresverlauf. Die überschießenden verdienten Abschreibungen seien nicht im Umlaufvermögen zu kumulieren, sondern an die Eigen- und Fremdkapitalgeber zurückzugeben.

Im Fall eines wachsenden Unternehmens gelte das Umgekehrte. Der Zuwachs könne nicht (voll) aus verdienten Abschreibungen finanziert werden. Auch ein Aktivtausch mit Umlaufvermögen scheidet normalerweise aus. In diesem Fall sei eine Bilanzsummenvergrößerung durch Aufnahme von Fremd- und oder Eigenkapital vorzunehmen. Auch in diesen Fällen wirke sich die durch § 7 GasNEV vorgegebene Ermittlung des durchschnittlich gebundenen Kapitals nicht zum Nachteil der Netzbetreiber aus, da die Bilanzsummenvergrößerung in der Regel eher in der zweiten Jahreshälfte erfolge. In jedem Fall sei jedoch für eine künstliche Hinzurechnung der Neuzugänge auf die Jahresanfangswerte gemäß § 7 GasNEV kein Raum.

Durch die Vorgehensweise der Bundesnetzagentur werde systematisch gewährleistet, dass der erfolgsneutrale Anschaffungsvorgang die Höhe des Eigenkapitals nicht beeinflusse. An ihrem Beispiel zum Aktivtausch – wegen der Einzelheiten wird auf Seite 10 bis 13 des Schriftsatzes vom 20.03.2015 (Bl.132 bis Bl. 135 GA) Bezug genommen - zeige sich, dass das Eigenkapital in unveränderter Höhe (im Beispiel immer 200 GE) verzinst würde. Dabei sei es auch völlig irrelevant, ob die Abschreibung ganzjährig oder nach der Pro-rata-temporis Methode ermittelt werde. Bei der Vorgehensweise der Betroffenen werde dagegen deutlich, dass im Anfangsbestand das Eigenkapital sprunghaft ansteige, da der bereits im Anfangsbestand vorhandenen Kapitalbindung die spätere Aktivierung des Anlagenvermögens hinzugerechnet werde. Dies sei nicht sachgerecht und führe zu einer systematisch überhöhten Verzinsung. Wegen der Einzelheiten wird auf das Vorbringen der Bundesnetzagentur auf Seite 15 bis 16 des Schriftsatzes vom 20.03.2015 (Bl. 137f. GA) verwiesen.

Die Betroffene habe insgesamt € ... investiert. Dem hätten allein € ... anerkanntes Umlaufvermögen und € ... Rückflüsse aus Abschreibungen gegenüber gestanden. Anlass zu der Annahme, dass in dem Jahresanfangsbestand für die Finanzierung der Neuanlagen benötigten Beträge nicht enthalten sein könnten, bestehe nicht.

Die Betroffene tritt dem Vorbringen der Bundesnetzagentur im nachgelassenen Schriftsatz vom 20.03.2015 mit nachgelassenem Schriftsatz vom 15.04.2015 entgegen: Es gelinge der Bundesnetzagentur auch mit den zahlreichen neuen Beispielen

nicht, den Nachweis einer Doppelverzinsung zu führen. Die Argumentation basiere im Ergebnis darauf, dass das verzinste betriebsnotwendige Umlaufvermögen der Beschwerdeführerin Anteile für die Finanzierung von Neuanlagen enthalte. Dies sei jedoch ausweislich des Beschlusses der Bundesnetzagentur nicht der Fall und nach der eigenen Praxis der Bundesnetzagentur auch ausgeschlossen. Zudem vermenge die Bundesnetzagentur die Frage, ob Investitionen über Abschreibungen verdient werden könnten, unzulässigerweise mit der Frage, ob die Verzinsungsbasis rechtmäßig bestimmt sei. Die Verzinsungsbasis könne schließlich nicht von der Frage abhängen, ob der Netzbetreiber grundsätzlich noch in der Lage sei, Investitionen aus den verdienten Abschreibungen zu tätigen oder nicht.

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 in der Sache Erfolg.

## **I.**

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.

## **II.**

Die Beschwerde ist begründet.

Die Festlegung der Erlösobergrenzen für die zweite Regulierungsperiode ist insoweit rechtswidrig, als die Bundesnetzagentur bei der Ermittlung des Ausgangsniveaus nach § 6 Abs. 1 ARegV im Rahmen der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung bei Neuanlagen, die erstmals im Basisjahr aktiviert wurden, den Jahresanfangsbestand der kalkulatorischen Restwerte gemäß § 7 Abs. 1 Satz 4

GasNEV mit Null ansetzt. Dies führt zur Aufhebung des Beschlusses und Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats.

1. Das nach § 7 GasNEV zu verzinsende betriebsnotwendige Eigenkapital ermittelt sich nach den Vorgaben des § 7 Abs. 1 Satz 2 GasNEV. Für Neuanlagen bestimmt § 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 3 GasNEV, 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 GasNEV ist jeweils der Mittelwert aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand anzusetzen.

2. Die Vorgaben des § 7 GasNEV hat die Bundesnetzagentur zwar grundsätzlich beachtet. Zu Unrecht setzt sie jedoch den Jahresanfangsbestand der kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens für Neuanlagen, die erstmals im Basisjahr aktiviert wurden, bei der Mittelwertbildung mit Blick auf die Schlussbilanz des vorhergehenden Geschäftsjahres mit Null an. Diese Vorgehensweise verstößt gegen die Vorgaben in 7 Abs. 1 GasNEV und damit gleichzeitig gegen den Anspruch des Netzbetreibers nach § 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG auf eine angemessene Verzinsung seines eingesetzten Kapitals. Denn entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur ist der Jahresanfangsbestand i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV 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 GasNEV 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. Dies ergibt eine Auslegung der Norm nach Systematik sowie Sinn und Zweck (so auch OLG Dresden, Beschluss vom 18.07.2014, Kart 8/13, juris RN 45ff; OLG Stuttgart, Beschluss vom 05.05.2014, 202 EnWG 6/13, S. 11ff; Theobald/Zenke/Lange in:

Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl., § 17 RN 124; a.A. OLG Schleswig, Beschluss vom 04.12.2014, 16 Kart 1/14, juris RN 37ff).

Dies hatte der Senat bereits für die Berechnung der Kapitalkosten genehmigter Investitionsmaßnahmen nach der StromNEV entschieden (Beschluss vom 11.09.2013, VI-3 Kart 198/12). Unabhängig davon, dass dem Beschluss nach der vergleichsweisen Einigung der Beteiligten und daraufhin erfolgten Rücknahme der Beschwerde in der Rechtsbeschwerdeinstanz keine Wirkung mehr zukommt, gelten die dortigen Erwägungen jedoch auch für die Erlösobergrenzenfestsetzung. Es spricht nichts dafür, bei der Anwendung des § 7 Abs.1 Satz 4 GasNEV die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung für das Ausgangsniveau nach § 6 Abs. 1 ARegV anders zu ermitteln als für genehmigte Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV. §§ 6, 7 GasNEV sehen eine solche Differenzierung nicht vor. Schon von daher verbietet sich eine unterschiedliche Behandlung der Mittelwertbildung im Rahmen der Erlösobergrenzenfestsetzung und bei genehmigten Investitionsmaßnahmen. Die Mittelwertbildung wird sowohl beim Ausgangsniveau der Erlösobergrenzen als auch bei den genehmigten Investitionsmaßnahmen jeweils für ein konkretes Anlagengut gebildet, so dass Unterschiede, die eine Differenzierung rechtfertigten, auch nicht bestehen. Dass die Bestimmung des Ausgangsniveaus auf der Grundlage der Werte des Basisjahres für die gesamte Regulierungsperiode erfolgt, die Kapital- und Betriebskosten hingegen jährlich nachgezeichnet werden, ist in der Systematik der Erlösobergrenzenfestlegung angelegt und rechtfertigt keine von den Investitionsmaßnahmen abweichende Form der Mittelwertbildung. Schließlich folgt auch aus der gesamtheitlichen Betrachtung der Bilanz – wie nachfolgend noch ausgeführt wird – nicht, dass vorliegend eine abweichende Handhabung veranlasst wäre.

2.1. Die Bundesnetzagentur kann sich für ihre gegenteilige Auffassung nicht auf den Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV stützen. § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV 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 in § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB enthaltenen Begriffe „Wertansatz der Eröffnungsbilanz“ oder „Wertansatz der Schlussbilanz“ werden nicht verwendet. Der Schluss, der Begriff „Jahresanfangsbestand“ sei mit dem „Wertansatz in der Schlussbilanz“ bedeutungs-

gleich, 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.

Die Anwendbarkeit handelsrechtlicher Vorgaben bei der Ermittlung des Jahresanfangsbestands einer im Basisjahr aktivierten Neuanlage folgt auch nicht aus § 4 Abs. 2 Satz 1 GasNEV. Danach ist lediglich „ausgehend“ von den Gewinn- und Verlustrechnungen für die Gasversorgung des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres zur Bestimmung der Netzkosten eine kalkulatorische Rechnung zu erstellen. Damit wird nicht auf die Rechtsnormen des Handelsrechts verwiesen, vielmehr dient die Handelsbilanz lediglich als Datenquelle für die kalkulatorische Rechnung („ausgehend“). Aus ihr lassen sich nur die Kostenstruktur und Erlössituation des Netzbetreibers erkennen. Der Rückgriff auf bilanzielle Ansätze ist im Übrigen nur zulässig, wenn dies in der Verordnung ausdrücklich angeordnet wird, wie beispielsweise in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GasNEV (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, ARegV, § 4 StromNEV/GasNEV RN 25f.; Bartsch/Meyer/Pohlmann in: Säcker, BerlKommEnR, 2. Aufl., § 24 EnWG Anh. B, § 4 StromNEV, RN 9). Bei §§ 6, 7 GasNEV handelt es sich um ein eigenständiges Regelwerk, 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; vgl. auch BGH, Beschluss vom 18.02.2014, EnVR 67/12, RN 24; Schütz/Schütte in: Holznagel/Schütz, ARegV, § 4 StromNEV/GasNEV RN 25f.; Bartsch/Meyer/Pohlmann in: Säcker, BerlKommEnR, 2. Aufl., § 24 EnWG Anh. B, § 4 StromNEV, RN 9). Demzufolge kann der Wert des Jahresanfangsbestands auch nur anhand dieses Regelwerks bestimmt werden (OLG Dresden, a.a.O., juris RN 49).

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. Die Neuanlage könnte daher gar nicht, auch nicht mit dem Wert Null angesetzt werden, sondern fände nach den von der Bundesnetzagentur angesetzten Maßstäben erst ein Jahr später Berücksichtigung, was aber ersichtlich nicht der Intention der Bundesnetzagentur entspricht.

2.2. Dass der Jahresanfangsbestand bei der Ermittlung des Mittelwerts der kalkulatorischen Restwerte von Neuanlagen, die im Basisjahr aktiviert wurden, mit den vollen Anschaffungs- und Herstellungskosten anzusetzen ist, ergibt sich aus der systematischen Auslegung des § 7 GasNEV (a.A. OLG Schleswig, a.a.O., juris RN 46f.).

2.2.1. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GasNEV sind für das betriebsnotwendige 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 allerdings nicht unmittelbar aus § 7 GasNEV, sondern ausschließlich aus § 6 GasNEV. Insoweit sind §§ 6 und 7 GasNEV systematisch miteinander verknüpft. Dies zeigt im Übrigen auch der Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 GasNEV auf § 6 Abs. 2 GasNEV. § 6 Abs. 5 Satz 3 GasNEV bestimmt, dass die kalkulatorischen Abschreibungen jahresbezogen zu ermitteln sind. Nach § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV 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 Intention des Ordnungsgebers beansprucht aber nicht nur Geltung für die Ermittlung der Abschreibungen im Rahmen des § 6 GasNEV, sondern auch für die Berechnung der Verzinsungsbasis. Denn gilt die Zugangsfiktion im Rahmen des § 7 GasNEV nicht, kann im Zugangsjahr einer Investition wegen des inneren Zusammenhangs der Sätze 3 und 4 des § 6 Abs. 5 GasNEV auch nicht eine Jahresabschreibung, sondern nur der monatsstarke Abschreibungsbetrag in Ansatz gebracht werden. Auch die Bundesnetzagentur legt im Zugangsjahr der Neuanlage entspre-

chend § 6 Abs. 5 Satz 3, Satz 4 GasNEV eine Jahresabschreibung zugrunde. Dies ist aber nur möglich, weil § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV die Aktivierung einer Investition – abweichend von den handelsrechtlichen und etwaigen tatsächlichen Gegebenheiten – auf den Jahresbeginn fingiert. 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.

Dass in § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV von „Zugang“, in § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV hingegen von „Jahresanfangsbestand“ die Rede ist, steht dem Auslegungsergebnis nicht entgegen. Die Fiktion des Zugangs eines Anlagenguts zum Jahresbeginn hat denknötwendig zur Folge, dass der für § 7 Abs. 1 Satz 3 GasNEV maßgebliche Jahresanfangsbestand mit den vollen Anschaffungs- und Herstellungskosten in Ansatz zu bringen ist. 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, ARegV, § 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 GasNEV, die eine Abschreibung des vollen Jahresbetrages bereits im Anschaffungs- oder Herstellungsjahr verlangen. Eine Überdehnung des Wortlauts des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GasNEV ist damit nicht verbunden. 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 korrespondiert mit § 6 Abs. 4 GasNEV, wonach die kalkulatorischen Abschreibungen der Neuanlagen ausgehend von den jeweiligen historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten zu ermitteln sind.

Da der Bezug von § 7 GasNEV auf § 6 GasNEV und damit auch auf § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV schon durch die Berechnungsmodalitäten der in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3



GasNEV vorausgesetzten „kalkulatorischen Restwerte“ hergestellt wird, ist unerheblich, dass § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV keine § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV entsprechende Regelung oder Klarstellung enthält und auch nicht ausdrücklich auf die Vorschrift verweist. 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 GasNEV a.F. auch nur eine monatsscharfe Abschreibung vorsah (BGH, Beschluss vom 07.04.2009, EnVR 6/08, RN 15ff; Beschluss vom 23.06.2009, EnVR 76/07, RN 17 ff.). Dies führte dazu, dass die Abschreibungen einer unterjährig aktivierten Investition kleiner als eine volle Jahres-scheibe 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.

2.2.2. Aus der Systematik der Absätze 1 und 2 des § 7 GasNEV ergibt sich nichts Gegenteiliges, insbesondere erfordert der Zusammenhang zwischen § 7 Abs. 1 und Abs. 2 GasNEV nicht, den Grundsatz der Bilanzidentität im Rahmen der Mittelwertbildung anzuwenden.

Ausweislich der Verordnungsbegründung ging es dem Verordnungsgeber mit der Einfügung der Mittelwertbildung im Rahmen des § 7 Abs. 1 GasNEV darum, bei der Berechnung der Verzinsung auf das beim Netzbetreiber im Durchschnitt des Jahres vorhandene Kapital abzustellen und so eine Vereinheitlichung bei der Ermittlung der Aktiva und Passiva zu gewährleisten (vgl. BR-Drs.417/07 (Beschluss) vom 21.09.2007). Eine Mittelwertbildung sah § 7 Abs. 2 Satz 2 GasNEV a.F. bis dahin lediglich für die Passiva vor, während die Bundesnetzagentur für die Aktiva auf bilanzielle Jahresendwerte abstellte. Aus der Vorgabe, für Aktiva und Passiva jeweils auf Mittelwerte abzustellen, lässt sich jedoch nicht ableiten, wie der Jahresanfangswert zu bestimmen ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Bundesnetzagentur zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 23.06.2009, EnVR 76/07), wonach auch bei der Bestimmung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals nach § 7 Abs. 1 GasNEV a.F. eine Mittelwertbildung vorzunehmen war. Soweit der Bundesgerichtshof dies damit begründete, dass die Ermittlung der Wertansätze nach Absatz 1 und Absatz 2 einheitlich erfolgen müsse, um eine angemessene Verzinsung i.S.d. § 21 Abs. 1 EnWG zu gewährleisten, beschränken sich seine Ausführungen 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 sind.

2.3. Darüber hinaus sprechen auch der Sinn und Zweck des § 7 GasNEV 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, ARegV, § 7 StromNEV/GasNEV, RN 34; Säcker/Meinzenbach in: Säcker, BerlKommEnR, a.a.O., § 21 EnWG, RN 115). 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, dem Basisjahr, halbiert. Dies hat eine Kürzung der Verzinsungsbasis und damit eine erhebliche Reduzierung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung zur Folge, die auch nicht mehr über die Nutzungs- und Abschreibungsdauer ausgeglichen wird.

Dabei führt gerade der Umstand, dass die aus dem Basisjahr abgeleiteten Werte über die gesamte Regulierungsperiode fortgeführt werden, zu einer erheblichen Reduzierung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung. Denn die Kürzung der Verzinsungsbasis für Neuanlagen bleibt nicht nur, wie bei genehmigten Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV, bei denen die Erlösobergrenzen jährlich angepasst werden, auf ein Jahr beschränkt, sondern wird auf die gesamte Regulierungsperiode prolongiert. Der Netzbetreiber erhält über die Halbierung des Mittelwertes nur einen Bruchteil der ihm eigentlich nach § 6 ARegV i.V.m. § 7 StromNEV über die gesamte Regulierungsperiode zustehenden kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung. Eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals kann dadurch nicht erreicht werden.

Das Beispiel der Bundesnetzagentur anhand des konkreten Falls „Leichtfahrzeuge“ auf Seite 4 der Beschwerdeerwiderung (Bl. 52 GA) sowie auf Seite 16f. des nachgelassenen Schriftsatzes vom 20.03.2015 (Bl. 138f. GA) kann nicht belegen, dass die

Vorgehensweise der Bundesnetzagentur zu einer angemessenen Verzinsung führt, da es unzutreffend Abschreibungen in Höhe der Jahresabschreibung der Neuanlagen als „liquide Mittel“ berücksichtigt. Diese stehen aber mit der Neuanlage in keinem Zusammenhang. Denn aus der Neuanlage können im Basisjahr noch keine Abschreibungen zurückverdient werden, sondern erst ab Beginn der neuen Regulierungsperiode. Abschreibungen aus anderen Altanlagen, die im Basisjahr zufließen, sind für die Finanzierung der Neuanlage ebenfalls irrelevant, wie nachfolgend noch im Einzelnen ausgeführt wird. Auch die „liquiden Mittel“ in Form des Umlaufvermögens, mit dem die Neuanlagen finanziert worden sind, können im ersten Jahr nicht in Ansatz gebracht werden, weil das Umlaufvermögen die Finanzierungsbeträge nicht enthält. Insoweit wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen. Für die weiteren Abschreibungsjahre besteht ohnehin kein Zusammenhang der liquiden Mittel mit den Neuanlagen. Betrachtet man richtigerweise nur die Sachanlagenwerte (Neuanlage), ergibt sich daraus, dass der Mittelwert im Anschaffungsjahr € ... beträgt. Damit erhält die Betroffene eine Eigenkapitalverzinsung auf einer Verzinsungsbasis (€ ...), die noch unterhalb des Mittelwertes des dritten Abschreibungsjahres (€ ...) liegt. Dies stellt keine angemessene Verzinsung dar.

2.4. Die vom Senat befürwortete Handhabung führt auch bei einer Gesamtbetrachtung der bilanziellen Vorgänge nicht zu unangemessenen Ergebnissen. § 7 GasNEV soll gewährleisten, dass das durchschnittlich gebundene Kapital angemessen verzinst wird. Diesem pauschalierenden Ansatz ist es immanent, dass die Wirklichkeit nicht immer 1:1 abgebildet wird. Dies kann dazu führen, dass die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung im Einzelfall höher oder niedriger liegen kann als es beim betroffenen Netzbetreiber unter Wettbewerbsbedingungen der Fall wäre. Um eine unangemessene Eigenkapitalverzinsung annehmen zu können, kommt es jedoch darauf an, ob der Netzbetreiber durch die vom Senat befürwortete Methode regelmäßig begünstigt würde (vgl. OLG Dresden, a.a.O., juris RN 54). Davon kann nach dem Vortrag der Bundesnetzagentur und den von ihr gebildeten Beispielfällen jedoch nicht ausgegangen werden.

Grundsätzlich geht die Bundesnetzagentur zutreffend davon aus, dass der Anschaffungsvorgang einer Neuanlage die Höhe des Eigenkapitals als Residualgröße aus Vermögen und Schulden nicht beeinflusst. Die Finanzierung der Neuanlage erfolgt entweder durch einen Aktivtausch oder durch zusätzlich Aufnahme von Fremdkapi-

tal. Diese rein bilanzielle Sichtweise lässt jedoch keine Rückschlüsse auf das Vorliegen einer Doppelverzinsung zu. Denn die Berechnung der Eigenkapitalverzinsung nach § 7 GasNEV erfolgt losgelöst von bilanziellen Grundsätzen nach rein kalkulatorischen Maßstäben (vgl. nur BGH, Beschluss vom 18.02.2014, EnVR 67/12, RN 24). Dabei wird jeweils das einzelne Anlagengut in den Blick genommen. Dies ergibt sich schon daraus, dass der kalkulatorische Restwert des Sachanlagevermögens nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 GasNEV nur anlagenindividuell bestimmt werden kann. Die von der Bundesnetzagentur durch die Berücksichtigung der vollen Anschaffungs-/Herstellungskosten behauptete Doppelverzinsung setzt daher voraus, dass der Wert der konkreten Neuanlage sowohl in dem Jahresanfangsbestand des Restwerts der Sachanlage (voller Wert) als auch in einer weiteren Bilanzposition enthalten ist und diese ebenfalls in die Verzinsungsbasis der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung eingeht. Die Bundesnetzagentur hat dazu in der Beschwerdeerwiderung vier Beispielsfälle gebildet, die dies belegen sollen: Die Neuanlage wurde im Vorjahr bereits als Anlage im Bau aktiviert (a), die Neuanlage wurde aus dem Umlaufvermögen (b), durch im laufenden Geschäftsjahr erwirtschaftete Einnahmen (Rückflüsse aus Anlagevermögen/abgeschriebene Altanlagen) (c), oder durch erst im Laufe des Basisjahres 2010 aufgenommenes Fremdkapital (d) finanziert. In der mündlichen Verhandlung hat sie ferner auf das Beispiel einer Anschaffung einer Neuanlage bei eingeschwungenem Anlagenbestand (10 Servicefahrzeuge) (e) hingewiesen, welches sie mit nachgelassenem Schriftsatz vom 20.03.2015 nochmals erläutert hat. Schließlich führt sie in diesem Schriftsatz ein weiteres Beispiel für den Aktivtausch (f) auf. Diese Fälle vermögen eine regelmäßige Doppelverzinsung jedoch nicht zu belegen. Im Einzelnen gilt folgendes:

#### a) Anlagen im Bau

Eine Doppelverzinsung scheidet vorliegend schon deshalb aus, weil die Betroffene im Falle der vorherigen Aktivierung von „Anlagen im Bau“ für die im Basisjahr fertig gestellte Neuanlage nicht den vollen Anschaffungs- und Herstellungswert einer Neuanlage beim Jahresanfangsbestand in Ansatz bringen will, sondern nur den um die Position „Anlagen im Bau“ reduzierten Wert. Dementsprechend hat sie im Erhebungsbogen B 1 eine Reduzierung des Jahresanfangsbestands der Neuanlagen um ...€ vorgenommen. Mit einer entsprechenden – notfalls durch die Bundesnetzagentur vorgenommenen - Korrektur lässt sich einer Doppelverzinsung generell entgegenwirken. So bringt die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur – wie der Senat den

Beteiligten im Termin aufgrund seiner Kenntnisse aus dem Verfahren VI-3 Kart 198/12 (V) (vgl. Beschlussausfertigung S. 9) mitgeteilt hat – bei genehmigten Investitionsmaßnahmen in der von ihr gebildeten Fallkonstellation Anlagen im Bau mit einem Jahresanfangsbestand von 0 und die Sachanlage mit einem Jahresanfangsbestand in Höhe des vollen Anschaffungswertes in Ansatz. Da die Position „Anlagen im Bau“ somit in dem Wert der Sachanlage Berücksichtigung findet, steht diese Vorgehensweise mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 14.08.2008, KVR 39/07, RN 35 ff. – Vattenfall) in Einklang.

Unabhängig davon ist der Beispielfall aber auch unzutreffend gebildet. Die Bundesnetzagentur legt darin für eine Anlage, deren Bau schon im Jahr vor dem Basisjahr begonnen worden ist, für das Basisjahr einen Jahresanfangsbestand für Anlagen im Bau von 100 zugrunde. Richtigerweise handelt es sich bei einer Anlage im Bau mit einem Fertigstellungsgrad von 100 % aber um eine fertige Anlage. Diese wäre dann nicht im Basisjahr, sondern schon im Vorjahr zugegangen. Soweit das Beispiel den Fall einer im Vorjahr als Anlage im Bau aktivierten und im Basisjahr fertig gestellten Anlage betreffen soll, wiese der Jahresanfangsbestand für die Anlage im Bau mangels Fertigstellung einen Wert unter 100, der Jahresanfangsbestand für das Sachanlagevermögen unter Berücksichtigung der bereits aktivierten Kosten für die Anlage im Bau einen Wert in Höhe der restlichen Anschaffungskosten auf, so dass sich mit dem Wert für die Anlagen im Bau Jahresanfangswerte von insgesamt 100 ergäben und nicht, wie angegeben, von insgesamt 200. Der Jahresendwert für die Anlagen im Bau betrüge 0, der für die fertige Anlage den sich unter Berücksichtigung der Jahresabschreibung ergebenden Wert, im Beispielfall der Bundesnetzagentur 80. Der Mittelwert für die Anlagen im Bau wiese danach einen Wert unterhalb von 50, der der fertig gestellten Anlage rechnerisch einen Mittelwert von unter 90 auf, in der Summe jedoch maximal 90. Unzutreffend setzt die Bundesnetzagentur in ihrem Beispielfall zusätzlich den Rückfluss aus der verdienten Abschreibung (20 Einheiten) an. Die Mittelzuflüsse aus den Abschreibungen auf die Zugänge des Basisjahres entstehen jedoch nicht im Basisjahr selbst, sondern erst mit der Festsetzung der Erlösobergrenze und der darauf basierenden Netzentgeltbildung ab dem Jahr 2013. Eine Doppelverzinsung kann damit ebenfalls nicht verbunden sein (a.A. OLG Schleswig, a.a.O. RN 50).

#### b) Finanzierung der Neuanlage aus dem Umlaufvermögen

Der Ansatz der vollen Anschaffungskosten der im Basisjahr aktivierten Neuanlage führt auch in diesem Fall nicht zu einer Doppelverzinsung (a.A. OLG Schleswig, a.a.O. RN 50). Denn in dem anerkannten Umlaufvermögen sind die Werte für die im Basisjahr aktivierten Neuanlagen nicht enthalten.

Für die Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung nach § 7 Abs. 1 GasNEV kann gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GasNEV nur das betriebsnotwendige Umlaufvermögen berücksichtigt werden. Die bilanziell in Ansatz gebrachten Werte für das Umlaufvermögen sind daher gegebenenfalls nach dem Maßstab der Betriebsnotwendigkeit zu korrigieren. Die Umstände, aus denen sich die Betriebsnotwendigkeit ergibt, hat der Netzbetreiber im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten darzulegen und zu beweisen. Soweit die Bundesnetzagentur 1/12 des Jahresumsatzes per se als betriebsnotwendig ansieht, bedeutet das für den Netzbetreiber lediglich, dass seine Nachweispflicht bis zu dieser Grenze erleichtert ist (BGH, Beschluss vom 05.10.2010, EnVR 49/09, RN 16, 18; Beschluss vom 03.03.2009, EnVR 79/07, RN 8 ff. - SWU-Netze).

Bei der Betroffenen hat die Bundesnetzagentur 1/12 sowie einen im Einzelnen nachgewiesenen Sondertatbestand (Mehr- und Mindermengenabrechnung) anerkannt. Weitere Beträge hat sie hingegen nicht anerkannt (vgl. S. 28 Anlage I-NB des Beschlusses), insbesondere hat sie die Investitionstätigkeit der Betroffenen – im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschluss vom 03.03.2009, EnVR 79/07, RN 26f. - SWU-Netze) - nicht als Anlass für einen betriebsnotwendigen höheren Bestand des Umlaufvermögens angesehen (S. 25 ff. Anlage I-NB des Beschlusses). Damit steht fest, dass in dem anerkannten Umlaufvermögen die Werte für die im Basisjahr aktivierten Neuanlagen nicht enthalten sind. Eine Doppelfinanzierung scheidet damit aus.

Dies gilt nicht nur mit Blick auf das konkrete Umlaufvermögen der Betroffenen, sondern generell. Die Bundesnetzagentur geht ausweislich der Beschlussbegründung davon aus, dass das Umlaufvermögen keine Sparsbuchfunktion hat. Auch der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass langfristige und erhebliche Investitionen bei einem im Wettbewerb stehenden Unternehmen nicht aus dem Umlaufvermögen finanziert werden und dementsprechend auch nicht als betriebsnotwendig anerkannt werden können. Eigenkapital im Hinblick auf zukünftige Investitionen bildet ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen über das Anlagevermögen, indem es Finanz-

anlagen bildet, die eine Verzinsung des eingesetzten Kapitals ermöglichen. Dies gilt im besonderen Maße für Finanzmittel, die erst in der folgenden Kalkulationsperiode benötigt werden. Bei entsprechend langfristigen Investitionen wird ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen eine möglichst lukrative Verzinsung des Eigenkapitals anstreben. Die Zinsen wären dann nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GasNEV kostenmindernd gegenzurechnen. Der Netzeigentümer kann nicht, um sich eine Anrechnung von Zinsen zu ersparen, Umlaufvermögen ansammeln und dafür eine Eigenkapitalverzinsung geltend machen (BGH, Beschluss vom 03.03.2009, EnVR 79/09 RN 27-SWU-Netze).

#### c) Erwirtschaftete Einnahmen (Rückflüsse aus Anlagevermögen/abgeschriebene Altanlagen)

Der von der Bundesnetzagentur in der Beschwerdebegründung gebildete Fall, wonach die Neuanlage durch im laufenden Geschäftsjahr erwirtschaftete Einnahmen finanziert wird, kann eine Doppelverzinsung ebenfalls nicht belegen. Entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur beträgt der Jahresanfangsbestand für diese Einnahmen, die im Übrigen nur in der Bilanzposition Umlaufvermögen enthalten sein können, Null und nicht 100, da die Mittel nach ihrer Fallbildung erst unterjährig verdient werden. Der Jahresendbestand beträgt ebenfalls Null, da die Mittel direkt für die Investition verwendet worden sind, so dass auch der Mittelwert Null beträgt. Wiederverdiente Abschreibungen für die Neuanlage gibt es, wie ausgeführt, im Basisjahr nicht. Die vom Senat befürwortete Mittelwertbildung führt damit nicht zu einer Doppelverzinsung.

#### d) Fremdfinanzierung

Schließlich ist auch das gebildete Beispiel der Finanzierung der Neuanlage durch eine im Laufe des Basisjahres stattfindende Fremdkapitalaufnahme nicht geeignet, eine regelmäßige Überverzinsung zu belegen. Dies gilt nicht nur für die Betroffene, weil diese für ihre Neuanlagen keine Fremdfinanzierung in Anspruch nimmt, sondern generell.

Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 GasNEV ist von der Summe der in Ziffern 1 bis 4 aufgeführten, das betriebsnotwendige Eigenkapital bildenden Positionen u.a. das verzinsliche Fremdkapital abzuziehen. Eine Überverzinsung kann sich zwar dadurch ergeben, dass der Mittelwert der Fremdfinanzierung aus dem Jahresanfangsbestand von Null und dem entsprechenden Endbestand gebildet wird, während die Neuanlage einen

Jahresanfangsbestand in Höhe der vollen Anschaffungskosten aufweist. Da es sich bei der vollständigen Fremdfinanzierung aber um einen in der Praxis kaum vorkommenden Ausnahmefall handelt, kann nicht von einer regelmäßigen Überverzinsung ausgegangen werden. Eine generelle Kürzung der Verzinsungsbasis, die noch dazu über fünf Jahre perpetuiert wird, ist angesichts dessen nicht gerechtfertigt. Die Kürzung hat nämlich zur Folge, dass der Netzbetreiber fünf Jahre lang eine Verzinsung auf einer Basis unterhalb des dritten Abschreibungsjahres erhält, wie sich aus dem Beispiel der Bundesnetzagentur „Leichtfahrzeuge“ in der Beschwerdeerwiderung ergibt. Darüber hinaus wäre eine etwaige Überverzinsung auch Folge der mit § 7 GasNEV vorgegebenen unscharfen Berechnungsmethode, die die wirtschaftliche Entwicklung des Netzbetreibers unter Wettbewerbsbedingungen rechnerisch simulieren soll (vgl. OLG Dresden, a.a.O., juris RN 54).

#### e) Anschaffung im eingeschwungenen Zustand

Auch die weiteren in der mündlichen Verhandlung und im nachgelassenen Schriftsatz vom 20.03.2015 von der Bundesnetzagentur gebildeten Beispielsfälle lassen eine Doppelverzinsung nicht erkennen. Bei dem in der mündlichen Verhandlung vortragenen und mit nachgelassenem Schriftsatz vom 20.03.2015 nochmals erläuterten Beispiel der Anschaffung einer Neuanlage bei eingeschwungenem Anlagenbestand, bei dem zehn Servicefahrzeuge im Jahresrhythmus zum Preis von jeweils 30.000 € und einer 10-jährigen Nutzungsdauer bis zum Vorjahr des Basisjahrs angeschafft worden sind, wird im Basisjahr das älteste Fahrzeug durch ein Neufahrzeug ersetzt. Die Bundesnetzagentur kommt zutreffend zu dem Ergebnis, dass der Jahresendwert der kalkulatorischen Restwerte für die Fahrzeuge sowohl im Jahr 2009 als auch im Basisjahr 2010 jeweils € 135.000 beträgt. Ihre Schlussfolgerung, dass daher auch der Jahresanfangswert € 135.000 beträgt, basiert aber auf der unzutreffenden Annahme, dass der Jahresanfangswert nach § 7 Abs. 4 GasNEV unter Anwendung des Grundsatzes der Bilanzidentität dem des Jahresendwertes des Vorjahres entspricht. Wie bereits ausgeführt, ist der Grundsatz der Bilanzidentität im Rahmen der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung nach § 7 Abs. 1 GasNEV jedoch nicht anwendbar.

Es ergibt sich auch keine Doppelverzinsung unter Berücksichtigung der im Jahresverlauf verdienten Abschreibungsgegenwerte, mit denen das Neufahrzeug finanziert wurde. Entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur erfolgt der Aktivtausch nicht mit



den Restwerten im Jahresanfangsbestand der Altanlagen. Richtig ist zwar, dass der Jahresanfangsbestand der Altanlagen wertmäßig die Jahresabschreibungen des laufenden Jahres enthält. Insoweit ist jedoch zwischen Abschreibungen und Einnahmen, bilanzieller und kalkulatorischer „Welt“ zu unterscheiden. Einnahmen aus Abschreibungen von Altanlagen über die Netzentgelte können sich im Jahresanfangsbestand des Basisjahres nur im Umlaufvermögen befinden. Soweit die wiederverdienten Abschreibungen zur Finanzierung der Neuanlagen verwendet werden, werden sie von der Bundesnetzagentur im Rahmen des Umlaufvermögens jedoch nicht anerkannt (siehe unter b). Der Jahresanfangsbestand der Altanlagen gibt ausschließlich den Wert des Altbestands wieder, der zu Jahresbeginn naturgemäß um den Jahresabschreibungsbetrag höher liegt als am Jahresende. Dem Netzbetreiber steht für diese Altanlagen eine Verzinsung der Restwerte nach den Vorgaben des § 7 GasNEV zu. Mit dem Jahresanfangswert der Neuanlage hat dies nichts zu tun. Insofern kommt es auch nicht zu einer Verzinsung von – im Beispiel – elf statt zehn Fahrzeugen. Vielmehr werden nur zehn Fahrzeuge verzinst. Dies zeigt ein Vergleich der Restwerte der einzelnen Fahrzeuge im Basisjahr zum Jahresanfang sowie zum Jahresende:

<u>2009 (t-1):</u>	<u>Jahresanfangsbestand in T€</u>	<u>Jahresendbestand in T€</u>
Fahrzeug 1		0
Fahrzeug 2		3
Fahrzeug 3		6
Fahrzeug 4		9
Fahrzeug 5		12
Fahrzeug 6		15
Fahrzeug 7		18
Fahrzeug 8		21
Fahrzeug 9		24
Fahrzeug 10		<u>27</u>
		135
<u>2010 (t-0):</u>	<u>Jahresanfangsbestand in T€</u>	<u>Jahresendbestand in T€</u>
(Fahrzeug 1	0	0)
Fahrzeug 2	3	0

Fahrzeug 3	6	3
Fahrzeug 4	9	6
Fahrzeug 5	12	9
Fahrzeug 6	15	12
Fahrzeug 7	18	15
Fahrzeug 8	21	18
Fahrzeug 9	24	21
Fahrzeug 10	27	24
Neufahrzeug	<u>30</u>	<u>27</u>
	165	135

Wie die im nachgelassenen Schriftsatz vom 20.03.2015 erläuterten weiteren Beispiele für schrumpfendes und wachsendes Anlagevermögen verdeutlichen, geht es der Bundesnetzagentur mit dem Abstellen auf die Abschreibungen letztlich um die Frage, ob dem Netzbetreiber aus wiederverdienten Abschreibungen ausreichende Mittel für Ersatzinvestitionen zur Verfügung stehen, die er einsetzen kann und muss. Im Rahmen des § 7 GasNEV geht es jedoch nicht um die Art der Mittelverwendung, sondern um die Verzinsung des eingesetzten Kapitals. Werden wiederverdiente Abschreibungen aus dem Umlaufvermögen für Investitionen eingesetzt, sind die damit erworbenen Neuanlagen zu verzinsen. Da im betriebsnotwendigen Umlaufvermögen keine Mittel für Neuinvestitionen anerkannt werden, findet eine Doppelverzinsung nicht statt, wenn der Jahresanfangsbestand mit den vollen Anschaffungs- und Herstellungskosten in Ansatz gebracht wird.

#### f) Beispiel für Aktivtausch

Schließlich belegt auch das im nachgelassenen Schriftsatz der Bundesnetzagentur vom 20.03.2015 aufgeführte weitere Beispiel für den Aktivtausch nicht, dass der Ansatz der vollen Anschaffungs- und Herstellungskosten im Jahresanfangsbestand regelmäßig zu einer Doppelverzinsung führt. Das Beispiel kombiniert lediglich die unter a, b und d genannten Einzelbeispiele. Insoweit gilt das vorstehend Ausgeführte. Die vorherige Aktivierung von Anlagen im Bau, die Finanzierung aus Umlaufvermögen oder die aus Fremdfinanzierung führen weder zu einer Veränderung der Höhe des Eigenkapitals noch zu einer Doppelverzinsung. Die gegenteilige Darstellung der Bundesnetzagentur beruht auf einer rein bilanziellen Sichtweise. Maßgebend ist aber eine kalkulatorische Betrachtungsweise. Denn entgegen ihrer Behauptung verzinst

sie gerade nicht unabhängig von der Fallkonstellation immer denselben Eigenkapitalbetrag – in ihrem Beispiel 200 Geldeinheiten. Vielmehr findet eine Verzinsung des Umlaufvermögens in Höhe der Finanzierungsbeträge nicht statt. Es kommt ausgehend von ihrem Beispiel mithin bereits unter diesem Aspekt zu einer Verringerung des zu verzinsenden Eigenkapitalbetrags (im Beispiel um 100 Geldeinheiten des UV). Eine weitere Reduzierung ergibt sich aus dem Ansatz eines Jahresanfangsbestands der Neuanlage von Null. Demgegenüber kommt es bei einem Ansatz der vollen Anschaffungs- und Herstellungskosten im Jahresanfangsbestand nicht zu einer Erhöhung des Eigenkapitals, da Anlagen im Bau bereits in diesem Wert enthalten sind und das mit der Finanzierung der Neuanlage im Zusammenhang stehende Umlaufvermögen ebenfalls nicht in Ansatz gebracht wird.

### C.

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 EnWG. Da die Beschwerde Erfolg hat, entspricht es der Billigkeit, die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der der Betroffenen entstandenen notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur aufzuerlegen.

II. Den Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren hat der Senat bereits im Termin vom 25.02.2015 nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten auf ... Euro festgesetzt (§ 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO).

### D.

Das Vorbringen der Bundesnetzagentur im nachgelassenen Schriftsatz vom 20.03.2015 sowie das der Betroffenen im nachgelassenen Schriftsatz vom 15.04.2015 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 i.S.d. § 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 Satz 2, 80 Satz 2 EnWG).

**L.**

**F.**

**A.**