



# OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

## BESCHLUSS

### **in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache**

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Laubenstein, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Kühneweg und die Richterin am Oberlandesgericht Klein Reesink auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 2017

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

Die Beschwerde der Betroffenen gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 22. April 2016 (BK9-15/605-1) wird zurückgewiesen.

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

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 50.000 EUR festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **A.**

Die Betroffene ist Betreiberin eines Gasverteilernetzes.

Die Beschlusskammer 9 der Bundesnetzagentur leitete von Amts wegen ein Verfahren zur Festlegung von Vorgaben zur Durchführung der Kostenprüfung zur Bestimmung des Ausgangsniveaus der Betreiber von Gasversorgungsnetzen im Sinne des § 3 Nr. 6 EnWG für die dritte Regulierungsperiode nach § 6 Abs. 1 ARegV ein. Den betroffenen Unternehmen wurde durch Veröffentlichung des Beschlussentwurfs am 02.03.2016 auf der Internetseite der Bundesnetzagentur und im Amtsblatt 04/16 vom 02.03.2016 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Neben den Stellungnahmen der Verbände BDEW, GEODE, VKU und FNB Gas gingen Stellungnahmen von insgesamt 101 Netzbetreibern ein.

Mit der angefochtenen Festlegung vom 22.04.2016 (BK 9-15/605-1) erließ die Beschlusskammer 9 Vorgaben zur Durchführung der Kostenprüfung zur Bestimmung des Ausgangsniveaus der Betreiber von Gasversorgungsnetzen im Sinne des § 3 Nr. 6 EnWG für die dritte Regulierungsperiode nach § 6 Abs. 1 ARegV. Durch die Festlegung werden Gasnetzbetreiber im Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur verpflichtet, die zur Bestimmung des Ausgangsniveaus nach § 6 Abs. 1 ARegV erforderlichen Unterlagen bis zum 01.07.2016 (Regelverfahrensteilnehmer) bzw. 01.09.2016 (Teilnehmer am vereinfachten Verfahren) bei der Bundesnetzagentur einzureichen. Darüber hinaus macht die Festlegung Vorgaben zu Inhalt, Struktur und Form der zu übermittelnden Daten sowie zum Übermittlungsvorgang. Gemäß Tenorziffer 2 ist den Unterlagen ein Bericht über die Ermittlung der Kosten gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 ARegV i.V.m. § 28 GasNEV und Anhang beizufügen, dessen Struktur und Inhalt in Anlage K1 der Festlegung vorgegeben werden. Den Datensätzen für die im Anhang des Berichts befindlichen Erhebungsbögen für Betreiber von Gasversorgungsnetzen sind die Datendefinitionen zugrunde zu legen, die in Anlage K2 der Festlegung enthalten sind. Ausweislich der Begründung der Festlegung entsprechen die in Anlage K1 anzusetzenden Vermögens- und Kapitalpositionen im Wesentlichen den Bilanzpositionen des § 266 Abs. 2 HGB (vgl. Seite 11 der Begründung). Weiter wird dort ausgeführt, grundsätzlich solle die sich für die Sparte Gasnetz ergebende Eigenkapitalquote nicht höher sein als die sich für das Gesamtunternehmen ergebende Eigenkapitalquote. Andernfalls sei eine ausführliche Begründung in den Bericht aufzunehmen, warum für den Gasnetzbetrieb eine überdurchschnittlich hohe Ausstattung mit Eigenkapital benötigt werde. Die Beschlusskammer gehe davon aus, dass der Netzbetrieb regelmäßig nur

eine unterdurchschnittliche Eigenkapitalquote benötige, da es sich um einen sehr risikoarmen Wirtschaftszweig handle. Die Einnahmen aus den Netzentgelten seien vor dem Hintergrund der monopolartigen Stellung des Netzbetreibers und der Steuerung des Entgeltsystems durch die Regulierungsbehörden typischerweise sehr konstant und planbar. Vor allem entfielen das sonst bei wettbewerblich agierenden Unternehmen auftretende Absatzrisiko und sich daraus ergebende Umsatzrisiko, da der Netzbetreiber über das Regulierungskonto seine fehlenden Umsätze in späteren Jahren nachholen und in die Erlösobergrenze einbeziehen dürfe. Der Netzbetreiber müsse deshalb gewöhnlich nur verhältnismäßig wenig Kapital für unvorhergesehene Situationen vorhalten.

Die Eigenkapitalquoten bei der Betroffenen stellen sich wie folgend dar:

1. Gesamtunternehmen (bilanziell): ... %
2. Tätigkeit Gasnetzbetrieb (bilanziell): ... %
3. Tätigkeit Gasnetzbetrieb (kalkulatorisch): ... %.

Mit ihrer form- und fristgerecht eingereichten Beschwerde begehrt die Betroffene die Aufhebung der Verpflichtung zur Übermittlung der Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens und zur Begründung des Erfordernisses für eine im Gasnetzbetrieb höhere Eigenkapitalquote als im Gesamtunternehmen.

Sie meint, die erhobene Anfechtungsklage sei zulässig. Die Vorgaben zur Übermittlung der Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens und zur Begründung des Erfordernisses für eine im Gasnetzbetrieb höhere Eigenkapitalquote als im Gesamtunternehmen seien für sich genommen bereits eine Methodenfestlegung. Der eigenständige Regelungsgehalt der angefochtenen Vorgabe zum Gesamtunternehmensabgleich ergebe sich bereits daraus, dass die Festlegung über eine reine Datenerhebung hinausgehe. Die Bundesnetzagentur lege in der streitgegenständlichen Festlegung eine Methodik zur Bestimmung der Eigenkapitalquote des Gasnetzbetriebs fest. Der eigenständige Regelungsgehalt ergebe sich ferner daraus, dass der Verordnungsgeber eine Methodik zur Bestimmung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals abschließend in § 7 GasNEV geregelt habe. Diese abschließende Methodik des Verordnungsgebers sehe indes keinen Abgleich mit der Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens vor. Die Bundesnetzagentur lege in Anlage K1 die Methodik zur Bestimmung

der Eigenkapitalquote vorab fest, indem sie ein Regel-Ausnahme-Prinzip aufstelle und damit eine Beweislastumkehr erreiche. Die Eigenkapitalquote der Tätigkeit Gasverteilernetz solle in der Regel die des Gesamtunternehmens nicht überschreiten. Höhere Eigenkapitalquoten würden zu Ausnahmen gemacht, die besonders zu begründen seien. Wenn die Betroffene nicht oder nicht überzeugend begründen könne, warum für den Gasnetzbetrieb eine überdurchschnittlich hohe Ausstattung an Eigenkapital erforderlich sei, könne die Eigenkapitalquote aufgrund der angefochtenen Festlegung gekürzt werden, ohne dass dies im Rahmen der späteren Erlösobergrenzenfestlegung noch angegriffen werden könne. Lasse der Netzbetreiber die Methodenfestlegung in Bestandskraft erwachsen, werde eine von den Gerichten später festgestellte Rechtswidrigkeit dieser Methodikfestlegung im Rahmen einer Beschwerde gegen die Festlegung der Erlösobergrenzen nicht mehr berücksichtigt.

Die Anfechtungsbeschwerde sei auch begründet. Die angefochtene Festlegung der Bundesnetzagentur sei in Tenorziffer 2.a) i.V.m. Anlage K1 Seite 11 rechtswidrig und verletze die Betroffene in ihren Rechten.

Die Bundesnetzagentur sei mangels tauglicher Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Festlegung nicht befugt. Die Bundesnetzagentur sei lediglich zur Festlegung weiterer Datenanforderungen im Bericht nach § 28 GasNEV ermächtigt, die sie im Rahmen einer Kostenprüfung zur Bestimmung des Ausgangsniveaus auch verwerten dürfe. Die von der Bundesnetzagentur festgelegte Methodik zur Bestimmung der Eigenkapitalquote sei aber materiell rechtswidrig. Zudem gehe die Festlegung über formalen Vorgaben zur Datenabfrage hinaus. Aus diesem Grund könne die Bundesnetzagentur die angefochtene Festlegung auch nicht auf §§ 32 Abs. 1 Nr. 11, 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ARegV stützen. Sofern die Bundesnetzagentur Daten aus nicht regulierten Bereichen des Gesamtunternehmens abfrage, die über den Anwendungsbereich von § 4 Abs. 5 und Abs. 5a GasNEV (sog. Minimumabgleich) hinausgingen, überschreite sie ebenfalls ihre Regulierungskompetenz. Die Frage, ob und in welchem Umfang der Gasnetzbetrieb sowie andere Tätigkeiten außerhalb des Gas- und Stromnetzbetriebs von dem Gesellschafter mit Eigenkapital oder Fremdkapital ausgestattet würden, obliege allein der freien unternehmerischen Entscheidung des Gesamtunternehmens. Der Verordnungsgeber habe den Eingriff in die freie unternehmerische Entscheidung abschließend in § 7 GasNEV geregelt. Zu einem weitergehenden Eingriff habe er die

Bundesnetzagentur nicht ermächtigt. Die Festlegungsermächtigung in § 6b Abs. 6 EnWG enthalte ebenfalls keine Ermächtigung zum Eingriff in materielles Bilanzrecht.

Die streitgegenständliche Festlegung sei nicht hinreichend bestimmt, weil sie die Rechtsfolgen einer überdurchschnittlich hohen Eigenkapitalquote im Gasnetzbetrieb nicht konkret bestimme. Zudem bleibe unklar, was die Bundesnetzagentur unter den Begriff des „Gesamtunternehmens“ fasse.

Der von der Bundesnetzagentur in der angefochtenen Festlegung vorgesehene Vergleich der bilanziellen Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens mit der bilanziellen Eigenkapitalquote des Gasnetzbetriebs sei materiell rechtswidrig.

Die Festlegung verstoße gegen den Wortlaut des § 7 Abs. 1 und 2 GasNEV. Der Verordnungsgeber habe die Methodik zur Bestimmung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals abschließend in § 7 Abs. 1 und Abs. 2 GasNEV geregelt und die Bundesnetzagentur nicht zu einer abweichenden Methodenfestlegung befugt. Nach § 7 Abs. 1 S. 2-4 GasNEV sei das Sachanlage-, Finanzanlage- und Umlaufvermögen sowie das Abzugskapital und Fremdkapital im Ausgangspunkt ausschließlich auf der Grundlage der testierten Bilanzwerte des Gasnetzbetriebs zu bestimmen. Damit verbiete sich eine Bestimmung der kalkulatorischen Eigenkapitalquote des Gasnetzbetriebs nach der Eigenkapitalquote im Gesamtunternehmen.

Der mit der angefochtenen Festlegung angeordnete Abgleich mit der Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens verstoße zudem gegen die Regelungssystematik der GasNEV und des EnWG. Die Vorgaben in § 7 GasNEV stünden in engem Zusammenhang mit den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Buchführung, nach denen auch ein regulierter Netzbetreiber seine Tätigkeitenabschlüsse zu erstellen habe. Würde anhand der Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens ein Mehr an Fremd- oder Abzugskapital im Gasnetzbetrieb fingiert, würde sich gerade kein zutreffendes Bild der Finanzlage des Gasnetzbetriebs mehr ergeben.

Die angefochtene Festlegung, die bezwecke, außerhalb der Grenzen des § 7 GasNEV die Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens als maßgebend anzusehen, stehe

auch im Widerspruch zu den Maßgaben, die die Bundesnetzagentur in ihrer Festlegung der Zinssätze für das betriebsnotwendige Eigenkapital für die dritte Periode der Anreizregulierung zugrunde gelegt habe. Dort nehme die Bundesnetzagentur zur Bestimmung des Betafaktors eine Fremdkapitalquote von 60 % an. Dies sei angesichts der in § 7 Abs. 1 S. 5 GasNEV vorgesehenen Deckelung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals auf 40 % sachgerecht. Werde nun durch den Abgleich mit der Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens eine höhere Fremdkapitalquote unterstellt, hätte der Bestimmung des Betafaktors auch ein höherer Verschuldensgrad, d.h. eine höhere Fremdkapitalquote, zugrunde gelegt werden müssen. Dies hätte zu einem höheren Betafaktor und damit zu höheren Zinssätzen geführt.

Die angefochtene Festlegung sei schließlich deshalb rechtswidrig, weil sie dem mit § 7 GasNEV, § 21 Abs. 2 S. 1 EnWG verfolgten Zweck, eine angemessene Verzinsung des im Gasnetzbetrieb gebundenen Eigenkapitals zu gewährleisten, zuwiderlaufe. Eine Überkapitalisierung werde abschließend durch verschiedene vom Verordnungsgeber geregelte Deckelungen (40 %-Eigenkapitalquote beim eigenfinanzierten Anteil der Altanlagen, Betriebsnotwendigkeit bei Sachanlage –, Finanz- und Umlaufvermögen, 40 %-Deckelung bei der kalkulatorischen Eigenkapitalquote) vermieden. Eine darüber hinausgehende weitere Kürzung der Verzinsung des im Gasnetzbetrieb eingesetzten Eigenkapitals sei verordnungs- und gesetzeswidrig. Die Verzinsung des im Gasnetzbetrieb eingesetzten und insbesondere bis zum Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauern gebundenen Eigenkapitals sei von enormer Bedeutung für den Gasnetzbetrieb. Durch die langfristige Bindung des Kapitals könnten Kapitalgeber nicht kurzfristig auf veränderte Marktbedingungen reagieren. Werde diese Tatsache nicht durch eine entsprechend höhere Verzinsung ausgeglichen, sei die logische Konsequenz, dass die Investoren ihr Kapital in andere – wirtschaftlich interessantere – Branchen einbringen würden.

Eine Kürzung der Verzinsungsbasis anhand eines Abgleichs mit nicht regulierten Unternehmen führe vor allem zu einer unangemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, soweit das Eigenkapital in Neuanlagen gebunden sei. Bei Neuanlagen erfolge der Ausgleich für den Werteverzehr der betriebsnotwendigen Anlagegüter nur teilweise über die kalkulatorischen Abschreibungen nach § 6 GasNEV. Ein nicht un-

wesentlicher Teil, nämlich der Inflationsausgleich, erfolge ausschließlich über die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung nach § 7 GasNEV. Dieser systemimmanente Gleichlauf von kalkulatorischer Abschreibung nach § 6 GasNEV und kalkulatorischer Eigenkapitalverzinsung nach § 7 GasNEV werde durch die streitgegenständliche Festlegung der Bundesnetzagentur gestört, indem die bilanzielle Eigenkapitalquote des Gasnetzbetriebs auf die bilanzielle Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens gekürzt werde.

Selbst wenn es sich – wie von der Bundesnetzagentur behauptet – bei der angefochtenen Passage lediglich um eine reine Datenabfrage handele, sei diese unzulässig, weil die Regulierungsbehörde nach § 27 Abs. 1 S. 2 ARegV nur zur Abfrage der zur Bestimmung der Erlösobergrenzen notwendigen Daten zur Durchführung der Kostenprüfung nach § 6 ARegV befugt sei. Hierzu gehöre nicht die Abfrage der Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens. Dies gelte auch dann, wenn es sich bei dem Gasnetzbetrieb und dem Gesamtunternehmen um eine einheitliche juristische Person handele. Die angefochtene Festlegung ermögliche die Prüfung der unternehmerischen Entscheidung des Gesamtunternehmens, wie das Eigenkapital auf die einzelnen Sparten verteilt werde bzw. welche Sparte ihren Finanzierungsbedarf durch Aufnahme von Fremdkapital decken müsse. Diese unternehmerische Entscheidung sei der regulatorischen Prüfung indes nicht zugänglich.

Die Betroffene beantragt,

den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 22.04.2016, Aktenzeichen BK9-15/605-1, in Tenorziffer 2.a) i.V.m. Anlage K1, Seite 11 insoweit aufzuheben, als die Betroffene hierin verpflichtet wird, die Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens mitzuteilen, mit der Eigenkapitalquote des Gasnetzbetriebs abzugleichen und bei einem Überschreiten der Eigenkapitalquote des Gasnetzbetriebs gegenüber der Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens zu begründen, warum für den Gasnetzbetrieb eine überdurchschnittlich hohe Ausstattung mit Eigenkapital benötigt wird.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Anfechtungsbeschwerde sei unzulässig, soweit die Betroffene mit ihr die Aufhebung einer vermeintlichen Methodenfestlegung anstrebe. Entgegen der Ansicht der Betroffenen handele es sich bei den gerügten Vorgaben nicht um die abschließende Festlegung einer Methodik zur Bestimmung der kalkulatorischen Eigenkapitalquote. Vielmehr erschöpfe sich der Regelungsgehalt der in Rede stehenden Anordnung in der Verpflichtung zur Ermittlung einer Erläuterung von Daten im Einzelfall. Dementsprechend habe die Bundesnetzagentur gegenüber den Prozessbevollmächtigten der Betroffenen erklärt, dass eine Regelung nicht beabsichtigt sei.

Angesichts dessen fehle es auch an einer materiellen Beschwer der Betroffenen und am notwendigen Rechtsschutzbedürfnis.

Die Beschwerde sei zudem unbegründet. Da eine Methodenfestlegung nicht getroffen werde, gingen die Ausführungen der Betroffenen zur fehlenden Ermächtigungsgrundlage, zur mangelnden Bestimmtheit und zum Widerspruch zur Festlegung der Eigenkapitalzinssätze betreffend eine Bestimmung bzw. Deckelung der Eigenkapitalzinssätze fehl.

Erforderlich und ausreichend sei, dass sie zur Erhebung der abgefragten Daten ermächtigt sei. Dies sei der Fall. Eine ergänzende Erläuterung zur Höhe der bilanziellen Eigenkapitalquote könne im Einzelfall bei der Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalquote, die die Verzinsungsbasis für die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung bestimme, zur Aufgabenerfüllung beitragen und sei insofern – aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht – erforderlich. Die Auskunft stelle überdies für den Betroffenen keinen unverhältnismäßigen Aufwand dar. Entgegen der Darstellung der Betroffenen seien Bilanzpositionen nicht unverändert bei der Ausgangsniveauermittlung anzusetzen. Vielmehr sei ihre Ansatzfähigkeit zu überprüfen. Im Falle von integrierten Netzbetreibern seien daher die erfolgten Zuschlüsselungen zum Gasnetzbetrieb näher zu betrachten. Die Preisgünstigkeit der Gasversorgung könne dadurch beeinträchtigt werden, dass das Eigenkapital des Netzbetriebs erhöht werde, indem Verbindlichkeiten aus dem Netzbetrieb auf andere Tätigkeiten des Unternehmens verlagert würden. Sie habe in ihrer Prüfungspraxis häufig eine solche Verlagerung von Fremdkapital beobachtet, die

zur Bestimmung von unangemessen hohen Erlösobergrenzen führe. Diese Vorgehensweise zur Maximierung der Verzinsungsbasis werde von Seiten der Wirtschaftsprüfer mangels eindeutiger gesetzlicher Vorgaben für die Schlüsselung nicht beanstandet, sondern als sachgerecht testiert. Daher sei es wichtig, die erfolgten Zuordnungen zum Gasnetzbetrieb näher zu betrachten.

Dies stehe weder im Widerspruch zum allgemeinen Programm des § 7 GasNEV noch zu der Vorgabe einer maximalen Eigenkapitalquote i.H.v. 40 % in § 7 Abs. 1 Satz 3 GasNEV. Die GasNEV enthalte Regelungen zur Bestimmung und Verzinsung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals unter Berücksichtigung der Quoten von Eigen- und Fremdkapital. Keine Aussage werde dahingehend getroffen, dass per se eine überdurchschnittliche Eigenkapitalquote im Netzbereich angezeigt oder zulässig sei.

Überdies sei zu beachten, dass den Netzbetreibern ohnehin die Pflicht zur ausführlichen und detaillierten Begründung ihrer Angaben obliege. Dem Amtsermittlungsgrundsatz der Regulierungsbehörde stehe die Mitwirkungspflicht der Netzbetreiber gegenüber. So verpflichte § 27 Abs. 1 S. 3 ARegV die Netzbetreiber zur Auskunftserteilung gegenüber den Regulierungsbehörden. Der Bericht über die Ermittlung der Netzentgelte müsse nach § 28 GasNEV so ausgestaltet sein, dass er einen sachkundigen Dritten in die Lage versetze, ohne weitere Informationen die Ermittlung der Netzentgelte vollständig nachzuvollziehen.

Die Bundesnetzagentur sei befugt, alle Daten abzufragen, die einen Einfluss auf die Kostenprüfung bzw. Festlegung der Erlösobergrenzen des Netzbetreibers hätten. Dabei komme ihr ein weites Aufklärungsrecht zu. Eingriffe in den nichtregulierten Bereich des Gesamtunternehmens seien damit nicht verbunden. Der in der angefochtenen Festlegung verwendete Begriff des „Gesamtunternehmens“ sei auch hinreichend bestimmt.

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

**B.**

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

I.

Die Beschwerde ist teilweise zulässig, soweit mit ihr eine Verpflichtung zur Begründung einer im Vergleich zum Gesamtbetrieb höheren Eigenkapitalquote des Gasnetzbetriebs angegriffen wird. Im Übrigen ist sie nicht statthaft und damit unzulässig.

1. Die von der Betroffenen erhobene Anfechtungsbeschwerde ist gemäß § 75 Abs. 1 EnWG nur statthaft, soweit sie sich gegen eine Entscheidung der Regulierungsbehörde richtet. Eine Entscheidung im Sinne der §§ 75 Abs. 1, 73 Abs. 1 EnWG liegt dann vor, wenn ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG vorliegt (BGH, Beschluss vom 19.06.2007, KVR 17/06, bei juris unter Rn. 22; Hanebeck in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Auflage 2015, § 73 Rn. 6). Der Begriff der Entscheidung bezeichnet somit eine hoheitliche Maßnahme mit Außenwirkung zur Regelung eines Verwaltungsakts.

Gemäß § 29 EnWG trifft eine Regulierungsbehörde Entscheidungen in den im Energiewirtschaftsgesetz benannten Fällen und über die Bedingungen und Methoden für den Netzanschluss oder den Netzzugang nach den in § 17 Abs. 3, § 21a Abs. 6, § 21i und § 24 genannten Rechtsverordnungen durch Festlegung gegenüber einem Netzbetreiber, einer Gruppe von oder allen Netzbetreibern oder den sonstigen in der jeweiligen Vorschrift Verpflichteten oder durch Genehmigung gegenüber dem Antragsteller.

§ 29 Abs. 1 EnWG ermächtigt zum einen zur Regulierung der Anschluss- und Netzzugangsbedingungen. Der Begriff der „Bedingungen und Methoden für den Netzzugang“ erfasst in materieller Hinsicht nicht nur die Rahmenbedingungen für einen diskriminierungsfreien, transparenten und effizienten Netzzugang. Gegenstand einer Entscheidung im Sinne des § 29 Abs. 1 EnWG kann daher nicht allein die nähere Ausgestaltung des Netzzugangsverhältnisses zwischen Netzbetreiber und Netznutzer sein. Vielmehr ist der durch den Begriff „Netzzugang“ gesteckte Rahmen weit zu verstehen. Die Regulierungsbehörde darf daher auch allgemeine Verfahrensregelungen von allgemeiner Gültigkeit schaffen (Kment, Energiewirtschaftsgesetz, EnWG § 29 Rn. 8 beck-online).

Zum anderen ermächtigt § 29 EnWG zur sog. Methodenregulierung. Methodenregulierung bedeutet, dass nicht (nur) die vom einzelnen Netzbetreiber konkret verwendeten Entgelte und sonstigen Bedingungen überwacht werden, sondern dass (auch oder nur) die Methoden, nach denen Entgelte und Bedingungen zu bestimmen sind, der Regulierung unterworfen sind. Diese Methoden dienen der materiell- und verfahrensrechtlichen Konkretisierung der gesetzlichen Maßstäbe zur Ermittlung und Beurteilung von Netzanschlussentgelten, Netznutzungsentgelten und sonstigen Bedingungen. Methodenregulierung und Bedingungsregulierung schließen einander nicht aus. Die Methodenregulierung kann vielmehr Vorstufe der Einzelbedingungsregulierung sein (Britz/Hellermann/Hermes, Energiewirtschaftsgesetz, EnWG § 29 Rn. 9, beck-online).

Mit der in § 29 Abs. 1 Alt. 1 EnWG vorgesehenen Festsetzungsregulierung steht der Regulierungsbehörde ein gegenüber einem Netzbetreiber, gegenüber einer Gruppe von Netzbetreibern und gegenüber allen Netzbetreibern wirkendes präventives Regulierungsinstrument zur Verfügung, das ihr die einseitige Bestimmung der Zugangsbedingungen/-methoden und Tarife ermöglicht. Gegenstand der Festlegungen sind Standardisierungen auf Vorrat. Durch die Festlegung wird das Ergebnis, das mit der Regulierungsentscheidung erreicht werden soll, bereits ex-ante und nicht erst ex-post festgelegt. Dies erfolgt durch eine einheitliche Entscheidung statt einer Vielzahl von Missbrauchsentscheidungen (Kment, Energiewirtschaftsgesetz, EnWG § 29 Rn. 22, beck-online). Für wiederkehrende Fragestellungen werden Voraberkklärungen definiert, die verhaltenssteuernd wirken bzw. auf die in der Fülle konkreter Einzelentscheidungen Bezug genommen werden kann (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.04.2015, VI-3 Kart 369/12 (V), Rn. 88 bei juris).

Bindungswirkung entfaltet eine Festlegung aber nur in dem Umfang, in dem sie Regelungen trifft (Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. Auflage 2013, § 19, Rn. 63, beck-online). Dabei umschreibt die Regelung als Folge der „Maßnahme“ (= Willenserklärung), dass und welche Rechtswirkungen eingetreten sind (Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage, Rn. 142). Ob und wie weit eine verbindliche Regelung getroffen werden soll, entscheidet allein die Behörde. Maßgeblich ist jedoch der objektive Erklärungswert, d.h. der am objektiven Inhalt zu messende Bindungswille. Entsprechend § 133 BGB ist im Wege der Auslegung zu

ermitteln, wie ihn der durch die Erklärung Betroffene einschließlich eines Drittbetroffenen bei verständiger Würdigung verstehen durfte (BVerwGE 60, 223, 228f.; 41, 305, 306; vgl. auch Senat, Beschluss vom 25.06.2014, VI-3 Kart 93/13 (V), Seite 10; Beschluss vom 28.04.2015, VI-3 Kart 369/12 (V), Rn. 88 bei juris). Unklarheiten gehen hierbei zu Lasten der Verwaltung (BVerwG a.a.O; vgl. auch Senat, Beschluss vom 18.05.2016, VI-3 Kart 174/14 (V), Rn. 66 bei juris).

2. Die streitgegenständliche Festlegung entfaltet Regelungscharakter nur, soweit sie integrierte Netzbetreiber dazu verpflichtet, eine im Gasnetzbetrieb höhere bilanzielle Eigenkapitalquote als im Gesamtunternehmen zu begründen. Die Festlegung verpflichtet nicht zur Angabe der bilanziellen Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens. Diese ergibt sich bereits aus den Bilanzwerten der einzureichenden Jahresabschlüsse und wird - wie in Anlage K1, Seite 11 unten, beschrieben – bei der Übertragung dieser Werte in den Erhebungsbogen automatisch von diesem berechnet und ausgewiesen. Das einzige Datum, das an der von der Betroffenen in Bezug genommenen Stelle abgefragt wird, ist die Begründung für eine im Gasnetzbetrieb höhere bilanzielle Eigenkapitalquote als im Gesamtunternehmen. Diese Vorgabe kann von vornherein nur integrierte Netzbetreiber betreffen. Bei reinen Gasnetzgesellschaften entspricht der Tätigkeitsabschluss dem Jahresabschluss und Abweichungen zwischen den Eigenkapitalquoten können nicht auftreten. Verpflichtet zur Abgabe einer entsprechenden Begründung sind nur diejenigen Netzbetreiber, bei denen die bilanzielle Eigenkapitalquote der Netzsparte jene des Gesamtunternehmens übersteigt.

Entgegen der Ansicht der Betroffenen beinhaltet die angefochtene Festlegung aber keine darüber hinausgehende Regelung zur Behandlung der Fälle, in denen die Eigenkapitalquote der Netzsparte die des Gesamtunternehmens übersteigt. Insbesondere wird keine Methodik dahingehend festgelegt, dass die Eigenkapitalquote der Netzsparte bis auf die Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens gekürzt wird (vgl. auch OLG Schleswig, Beschluss vom 27.04.2017, 53 Kart 2/16, Seite 10 ff.). Dies ergibt sich aus einer Auslegung der maßgeblichen Passagen der Festlegung.

So ist bereits der Tenor der Festlegung beschränkt auf die Anforderung der für die Ermittlung des Ausgangsniveaus erforderlichen Unterlagen. Der Tenor enthält keine

Anhaltspunkte dafür, dass neben der reinen Datenabfrage bereits eine bestimmte Prüfmethodik verbindlich festgelegt werden sollte.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Betroffenen zitierten Textpassage auf Seite 11 der Begründung der Festlegung. Zwar weist die Bundesnetzagentur hier darauf hin, dass die sich für die Sparte Gasnetz ergebende Eigenkapitalquote grundsätzlich nicht höher sein sollte als die Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens. Maßgeblich gegen eine Regelung spricht jedoch, dass in der Passage weder eine bindende Vorgabe für die Anerkennungsfähigkeit einer höheren Eigenkapitalquote der Gasnetzsparte getroffen noch eine verbindliche Rechtsfolge für den Fall der geringeren Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens genannt wird. Bei dem Hinweis, dass die sich für die Sparte Gasnetz ergebende Eigenkapitalquote grundsätzlich nicht höher sein sollte als die Eigenkapitalquote des Gesamtunternehmens, handelt es sich erkennbar um die Äußerung grundsätzlicher Erwägungen der Bundesnetzagentur und deren Begründung. So soll bereits frühzeitig eine vollständige Datengrundlage für die Ausgangsniveausermittlung geschaffen werden und die Notwendigkeit ergänzender Erläuterungen vermieden werden. Dabei kann die Mitteilung der Erwägungen, auf denen die Abfrage der gesonderten Begründung beruht, bereits in der Datenerhebungsfestlegung den Netzbetreibern einen Anhaltspunkt geben, mit welchen Gesichtspunkten sie sich im Rahmen der geforderten Begründung auseinanderzusetzen haben.

Welche Schlussfolgerungen die Bundesnetzagentur aus der abgefragten Begründung ziehen wird, bleibt offen. Weder ergibt sich aus der Passage, unter welchen Voraussetzungen eine höhere Eigenkapitalquote der Gasnetzsparte nach Ansicht der Bundesnetzagentur gerechtfertigt wäre, noch findet sich eine Rechtsfolgenbestimmung für den Fall, dass die Bundesnetzagentur eine solche höhere Quote als nicht gerechtfertigt ansieht. Zwar mag es nahe liegen, dass die Bundesnetzagentur für den Fall, dass sie die Begründung des Netzbetreibers nicht für ausreichend erachtet, eine Deckelung der Eigenkapitalquote des Gasnetzbetriebs auf die des Gesamtunternehmens in Betracht zieht. Zwingend ist diese Folge jedoch nicht, jedenfalls geht dies nicht aus der angefochtenen Festlegung hervor. Entgegen der Ansicht der Betroffenen wird somit keine Methodik zur Bestimmung der Eigenkapitalquote des Gasnetzbetriebs festgelegt, die von den in § 7 GasNEV getroffenen Bestimmungen abweichen könnte. Auch

werden der Betroffenen keine Nachweispflichten und für den Fall der Beweisfähigkeit Rechtsfolgen auferlegt, die im weiteren Verfahren zur Festlegung der Erlösobergrenzen nicht mehr gerichtlich überprüft werden könnten. Sollte die von der Betroffenen befürchtete Deckelung der Erlösobergrenze des Gasnetzbetriebs im Rahmen der Festsetzung der Erlösobergrenze der Betroffenen eintreten, so steht es ihr offen, dies im Rahmen einer Beschwerde gegen die Erlösobergrenzenfestsetzung anzugreifen.

## II.

Die Beschwerde ist – soweit sie zulässig ist - unbegründet. Die Bundesnetzagentur ist zur Abfrage der Begründung einer im Vergleich zum Gesamtbetrieb höheren Eigenkapitalquote des Gasnetzbetriebs berechtigt.

1. Die angefochtene Regelung ist von der in ihr genannten Ermächtigungsgrundlage gedeckt.

Die Bundesnetzagentur stützt die angefochtene Festlegung zusätzlicher Anforderungen an die Struktur und den Inhalt des Berichts über die Ermittlung der Kosten gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 ARegV i.V.m. § 28 GasNEV und dessen Anhang auf § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. §§ 32 Abs. 1 Nr. 11 , 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ARegV sowie § 6 Abs. 1 S. 2 ARegV i.V.m. § 30 Abs. 1 Nr. 4 GasNEV. Nach § 32 Abs. 1 Nr. 11 ARegV kann die Regulierungsbehörde zur Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs und der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecke Festlegungen zu Umfang, Zeitpunkt und Form der nach §§ 27 und 28 ARegV zu erhebenden und mitzuteilenden Daten treffen. § 30 Abs. 1 Nr. 4 GasNEV erlaubt der Regulierungsbehörde, zu denselben Zwecken Festlegungen über zusätzliche Anforderungen an die Struktur und Inhalt des Berichts nach § 28 GasNEV und dessen Anhang zu treffen. Nach diesen Vorschriften kann die Regulierungsbehörde nicht nur Vorgaben zur Art und Weise der Übermittlung der für die Kostenprüfung notwendigen Daten machen, sondern auch inhaltlich vorgeben, welche erläuternden Angaben die Netzbetreiber zu den von ihnen mitzuteilenden Daten zusätzlich zu machen haben, sofern dafür ein sich aus dem Regulierungsauftrag ergebendes sachliches Bedürfnis besteht (vgl. auch OLG Schleswig, a.a.O. S. 13). Danach ist die Bundesnetzagentur befugt, die zur Bestimmung der Erlösobergrenzen erforderlichen Daten zur Durchführung der Kostenprüfung nach § 6 ARegV zu erheben.

2. Die von der Bundesnetzagentur verlangte Begründung geht nicht über das hinaus, was angesichts des Zwecks der Kostenprüfung als erforderlich angesehen werden durfte.

a) Das Merkmal der Erforderlichkeit ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits dann erfüllt, wenn die abgefragten Daten – aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht – zur Aufgabenerfüllung beitragen können und die Auskunft für den Betroffenen keinen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet (vgl. BGH, Beschluss vom 19.06.2007, KVR 17/06, Rn. 43 bei juris zum Bericht nach § 112a EnWG). Eine Datenabfrage ist dagegen dann unzulässig, wenn bereits zum Zeitpunkt des Auskunftsverlangens feststeht, dass die Daten unter keinem Gesichtspunkt für den der Datenabfrage zugrunde liegenden Zweck Bedeutung haben könnten (BGH, a.a.O.).

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben ist die Erforderlichkeit der Datenabfrage im Streitfall gegeben. Die angeforderte Begründung stellt eine ergänzende Erläuterung zur Höhe der bilanziellen Eigenkapitalquote dar und ermöglicht der Bundesnetzagentur nach ihren nachvollziehbaren Angaben die Überprüfung, ob ein integrierter Netzbetreiber Fremdkapital vom Netzbetrieb zu anderen Unternehmenstätigkeiten verlagert und dadurch das Eigenkapital des Netzbetriebs und damit die Verzinsungsbasis erhöht hat. Dies würde zu höheren kalenderjährlichen Erlösobergrenzen und somit zu höheren Netzentgelten zulasten der Netzkunden führen. Die Bundesnetzagentur hat hierzu – von der Betroffenen unbestritten - angegeben, in ihrer Prüfungspraxis häufig eine solche Verlagerung von Fremdkapital beobachtet zu haben. Diese Vorgehensweise werde von Seiten der Wirtschaftsprüfer mangels gesetzlicher eindeutiger Vorgaben für die Schlüsselung von Bilanzpositionen, bei denen eine eindeutige Zuordnung zu bestimmten Tätigkeitsbereichen des integrierten Netzbetreibers nicht möglich sei, nicht beanstandet, sondern als sachgerecht akzeptiert.

Soweit die Bundesnetzagentur nunmehr durch die abgefragte Begründung flächendeckende Feststellungen dazu treffen will, bei welcher Anzahl von Netzbetreibern eine Verlagerung von Fremdkapital zu diesem Zwecke stattfindet und ob nicht doch Rechtfertigungsgründe für eine vergleichsweise hohe Eigenkapitalquote im Netzbetrieb vorliegen, ist dies nicht zu beanstanden (vgl. auch OLG Schleswig, a.a.O., S. 15). Die

Betroffene übersieht bei ihrem Einwand, die Überprüfung der sachgerechten Schlüsselung von Fremdkapital sei bereits über den ebenfalls vorzulegenden Rückstellungs- und Darlehenspiegel und die vorzulegende Saldenliste möglich, dass ihr die auferlegte Begründungspflicht gerade die Möglichkeit einräumt, die Sachgerechtigkeit der von ihr vorgenommenen Schlüsselung aus ihrer Sicht darzustellen. Die Rüge der Betroffenen, bereits die äußere Form der angefochtenen Regelung lasse klar erkennen, dass die Bundesnetzagentur auch dann zu Kürzungen ermächtigt sei, wenn das Fremdkapital sachgerecht auf die Sparten geschlüsselt worden sei, aber eben keine Gründe genannt würden, weshalb der Gasnetzbetrieb mit mehr Eigenkapital ausgestattet worden sei als die anderen Sparten, ist nicht nachvollziehbar. Aus der angefochtenen Festlegung geht eine Beschränkung des Inhalts, dass nur bestimmte Begründungen für eine im Vergleich zum Gesamtunternehmen übersteigende Eigenkapitalquote des Gasnetzbetriebs anerkannt werden, nicht hervor.

Dass diese Begründung für die Betroffenen einen unverhältnismäßigen Aufwand darstellen würde, ist weder ersichtlich noch vorgetragen.

b) Die von der Bundesnetzagentur beabsichtigte Überprüfung der Höhe der bilanziellen Eigenkapitalquote im Gasnetzbetrieb steht weder im Widerspruch zum allgemeinen Prüfprogramm des § 7 GasNEV noch zu der Vorgabe einer maximalen Eigenkapitalquote in Höhe von 40 % in § 7 Abs. 1 S. 3 GasNEV. Ihr steht insbesondere nicht entgegen, dass die Vorschriften über die Kostenprüfung von vornherein eine möglicherweise in Aussicht gestellte weitere „Deckelung“ der Eigenkapitalquote im Gasnetzbetrieb nicht zuließen (vgl. OLG Schleswig, a.a.O., S. 15 f.). Auch fragt die Bundesnetzagentur nicht – wie von der Betroffenen gerügt – zu Unrecht Daten aus dem nicht regulierten Bereich ab. Vielmehr ist das Gesamtunternehmen die juristische Person, die nach den Vorschriften des EnWG, der ARegV sowie der GasNEV zur Auskunft verpflichtet ist.

Die Vorschriften der GasNEV billigen der Regulierungsbehörde zu, das vom Netzbetreiber als betriebsnotwendig dem Netzbereich zugeordnete Eigen- und Fremdkapital zu überprüfen. Die Kostenprüfung erfolgt ausgehend von der Gewinn- und Verlustrechnung bzw. dem jeweiligen Tätigkeitsabschluss, vgl. § 4 Abs. 2 GasNEV, § 6b Abs. 3 S. 2 EnWG. Die Gewinn- und Verlustrechnung bzw. der Tätigkeitsabschluss bilden

somit die Datenquelle der kalkulatorischen Rechnung, im Rahmen derer eine Überprüfung anhand des Effizienzmaßstabes des § 21 Abs. 2 EnWG und § 4 Abs. 1 GasNEV erfolgt. Kosten dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als sie den Kosten eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen. Dementsprechend sind die ansatzfähigen Kosten von der Bundesnetzagentur zu ermitteln. Dies umfasst auch die Überprüfung des angesetzten bzw. möglicherweise zu Unrecht bei einer Tätigkeit nicht angesetzten Abzugskapitals. Die von der Betroffenen zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 03.03.2009, EnVR 79/07, Rn. 32 bei juris – SWU Netze) steht dem nicht entgegen (so auch OLG Schleswig, a.a.O., S. 16 f.). In der Entscheidung führt der Bundesgerichtshof aus, was als Abzugskapital anzusehen sei, ergebe sich abschließend aus § 7 Abs. 2 GasNEV. § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 GasNEV benennt Rückstellungen aber ausdrücklich als eine Position des Abzugskapitals. Dass nur die durch das Unternehmen im Tätigkeitsabschluss angesetzten Rückstellungen anzusetzen sind und die Sachgerechtigkeit der Zuteilung dieser Position zu einem anderen Tätigkeitsabschluss der Überprüfung der Regulierungsbehörde entzogen sein soll, ergibt sich aus der Entscheidung nicht. Die Kostenprüfung zielt vielmehr gerade darauf ab, die unternehmerische Entscheidung anhand des Effizienzmaßstabs zu überprüfen und festzulegen, inwieweit bestimmte Positionen nach Maßgabe der entsprechenden Vorgaben der GasNEV im Ausgangsniveau berücksichtigungsfähig sind bzw. zu Unrecht nicht berücksichtigt wurden.

Im Falle von integrierten Netzbetreibern ist die Regulierungsbehörde dementsprechend befugt, auch die vorgenommenen Aufschlüsselungen zu den einzelnen Tätigkeitsbereichen näher zu betrachten. Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen i.S.v. § 3 Nr. 38 EnWG sind gemäß § 6b Abs. 3 Satz 6 EnWG verpflichtet, für den Tätigkeitsbereich Stromverteilung eine separate Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung (Tätigkeitsabschluss) aufzustellen. Grundsätzlich werden dabei jeder Unternehmenstätigkeit genau diejenigen Aktiva zugeordnet, die dieser Tätigkeit dienen oder durch diese Tätigkeit verursacht worden sind (sog. direkte Zuordnung). Soweit eine eindeutige Zuordnung nicht möglich ist oder mit unververtretbarem Aufwand verbunden wäre, hat die Zuordnung gemäß § 6b Abs. 3 S. 5 EnWG durch Schlüsselung zu den Konten zu erfolgen, die sachgerecht und für Dritte nachvollziehbar sein muss.

Dies gilt unabhängig davon, dass der Jahresabschluss sowie die einzelnen Tätigkeitsabschlüsse durch einen Wirtschaftsprüfer testiert wurden. Nach den §§ 316 ff. HGB unterliegt der Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften der Prüfung durch einen Abschlussprüfer als Feststellungsvoraussetzung. Diese Verpflichtung wird durch § 6b Abs. 1 S. 1 EnWG auch für vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen übernommen. § 6b Abs. 5 S. 1 EnWG erstreckt die Abschlussprüfung auf die Rechnungslegung gemäß den Anforderungen des § 6b Abs. 3 EnWG. Diese Verpflichtung erstreckt sich auch auf den Tätigkeitsabschluss, § 6b Abs. 3 S. 5 EnWG. Hinsichtlich des Prüfungsumfangs hebt § 6b Abs. 5 S. 2 EnWG das Vorhandensein getrennter Konten, die Sachgerechtigkeit und Nachvollziehbarkeit der Wertansätze zur Vermeidung von Quersubventionen und der Zuordnung der Konten und die Beachtung des Grundsatzes der Stetigkeit, § 252 Abs. 1 Nr. 6 HGB, hervor. Die Übereinstimmung der Rechnungslegung mit § 6b Abs. 3 EnWG ist gemäß § 6b Abs. 5 S. 3 EnWG ausdrücklich im Bestätigungsvermerk zum Jahresabschluss nach § 322 HGB festzuhalten (vgl. zum Ganzen, Knauff in Kment, EnWG, § 6b Rn. 24 f.).

Die Bundesnetzagentur ist im Rahmen ihrer Prüfungscompetenz an die durch den Abschlussprüfer vorgenommene Schlüsselung nicht gebunden. Zwar testiert der Abschlussprüfer die Einhaltung buchhalterischer Vorgaben. Wie bereits dargelegt, dient dies aber dazu, auf buchhalterischer Ebene die Netzbetriebstätigkeit vertikal integrierter Energieversorgungsunternehmen mit juristisch selbständigen Netzbetriebsgesellschaften herzustellen. Dagegen kann nicht davon ausgegangen werden, dass durch diese Vorschrift die umfassende Prüfungscompetenz der Bundesnetzagentur hinsichtlich der Ansatzfähigkeit von Kosten im Rahmen der kalkulatorischen Kostenrechnung eingeschränkt werden soll. Die Bundesnetzagentur hat im Rahmen der kalkulatorischen Kostenrechnung eine Prüfungscompetenz, die der Einhaltung der Ziele des EnWG dient. Dabei dürfen nach § 21 Abs. 2 S. 2 EnWG, der durch die Vorschriften der StromNEV/GasNEV konkretisiert wird, insbesondere lediglich wettbewerbsanaloge Kosten und Kostenbestandteile Berücksichtigung finden (Säcker/Meinzenbach, Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Auflage, § 21 EnWG Rn. 39). Insofern spricht maßgeblich für eine Prüfungscompetenz der Regulierungsbehörde, dass ansonsten einzelne Unternehmen nach den Bilanzierungsvorschriften vorhandene Gestaltungspielräume zu ihren Gunsten ausnutzen könnten. Die Bundesnetzagentur hat

insoweit im Rahmen ihrer Prüfungskompetenz auch eine Gleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte sicherzustellen, was nicht gewährleistet wäre, wenn das Testat des jeweiligen Abschlussprüfers eines Unternehmens für die Bundesnetzagentur verbindlich wäre. Dies würde dem Ziel des EnWG, einen funktionierenden Wettbewerb, insbesondere auch zwischen juristisch selbständigen und integrierten Energieversorgungsunternehmen, herzustellen, widersprechen. Dass keine ausschließliche Prüfungskompetenz des Abschlussprüfers für die in den Tätigkeitsabschlüssen festgestellten Sachverhalte gegeben sein soll, wird auch durch § 6b Abs. 6 EnWG belegt. Durch diese Vorschrift wird die Regulierungsbehörde berechtigt, verbindliche Festlegungen nach § 29 Abs. 1 EnWG zu treffen, die sich gemäß § 6b Abs. 6 S. 1 EnWG auch auf Aspekte der Rechnungslegung beziehen können. Adressat derartiger Maßnahmen ist das Unternehmen. § 6b Abs. 6 S. 1 EnWG verpflichtet den Abschlussprüfer jedoch, derartige zusätzliche Festlegungen in die Prüfung einzubeziehen. Der Umstand, dass die Regulierungsbehörde ausdrücklich ermächtigt wird, bereits im Vorfeld der Prüfung durch den Abschlussprüfer Vorgaben für die Rechnungslegung zu erlassen, spricht in hohem Maße dafür, dass auch eine nachträgliche Prüfungskompetenz der Regulierungsbehörde für Fragen der Rechnungslegung gegeben sein muss.

3. Schließlich ist der in der angefochtenen Festlegung verwendete Begriff des „Gesamtunternehmens“ hinreichend bestimmt. Wie bereits dargestellt, sind vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen gemäß § 6b Abs. 3 Satz 6 EnWG verpflichtet, für den Tätigkeitsbereich Gasverteilung eine separate Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung (Tätigkeitsabschluss) aufzustellen. Dieser wird in der Praxis aus dem Abschluss des Gesamtunternehmens, also der juristischen Person, der der Gasnetzbetrieb zugeordnet ist, abgeleitet. Hieran knüpft erkennbar auch die angefochtene Festlegung an. Insoweit hat die Bundesnetzagentur – von der Betroffenen unbestritten – vorgetragen, dass die Betroffene, wie auch sämtliche weitere von der Festlegung adressierte Netzbetreiber, entsprechende Daten eines dieser Definition entsprechenden Gesamtunternehmens geliefert haben. Auch die Praxis liefert also keine Anhaltspunkte für in der Branche insofern bestehende Unsicherheiten.

## C.

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 2 EnWG.

II. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO.

#### D.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, weil das Auskunftsverlangen keine Entscheidung in der Hauptsache im Sinne des § 86 Abs. 1 EnWG darstellt und daher eine Rechtsbeschwerde nicht statthaft ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt ein Beschluss in der Hauptsache vor, wenn er sich nicht in der Entscheidung über Neben- oder Zwischenfragen erschöpft, sondern das Verfahren, bliebe er unangefochten, ganz oder teilweise zum Abschluss brächte (BGH, Beschlüsse vom 06.11.2012, EnVZ 21/12 Rn. 7 Auskunftsverlangen II; vom 11.11.2008, EnVR 1/08, Rn. 8 citiworks und vom 03.03.2009, EnVZ 52/08, Rn. 4). Insbesondere Entscheidungen des einstweiligen Rechtsschutzes, über Beiladungsanträge und Auskunftersuchen sollen nicht zur Überprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren gestellt werden können (vgl. BGH, Beschluss vom 06.11.2012, EnVZ 21/12 Rn. 7 Auskunftsverlangen II). Zwar hat der Bundesgerichtshof in Bezug auf das besondere Auskunftsverlangen nach § 112a Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 69 EnWG eine Entscheidung in der Hauptsache bejaht, weil dieses den einzigen Gegenstand des Verwaltungsverfahrens bildete und mit dem Ersuchen kein weiterer Eingriff durch die Bundesnetzagentur vorbereitet werden sollte, sondern die erbetenen Informationen der Vorbereitung des der Bundesregierung vorzulegenden Berichts zur Einführung der Anreizregulierung dienen sollten (BGH, Beschluss vom 19.06.2007, KVR 17/06 Rn. 13 Auskunftsverlangen I).

Dies gilt jedoch im Streitfall nicht. Für die Annahme einer bloßen - nicht mit der Rechtsbeschwerde anfechtbaren - Zwischenentscheidung spricht entscheidend, dass die mit der angefochtenen Festlegung angeforderten Daten der Durchführung der Kostenprüfung für die dritte Regulierungsperiode und damit der Vorbereitung der Erlösobergrenzenfestsetzung dienen sollen. Die Auskunftsanordnung gewinnt ihren Sinn erst in der Blickrichtung auf diese Regulierungsentscheidung und von dieser Entscheidung her.

Die Klärung der mit der Beschwerde gegen die Rechtmäßigkeit der Festlegung aufgeworfenen Fragen bringt das von der Regulierungsbehörde geführte Verfahren über die eigentliche regulierungsrechtliche Entscheidung über die für den einzelnen Netzbetreiber geltenden Erlösobergrenzen weder ganz noch teilweise zum Abschluss (vgl. auch BGH, Beschluss vom 06.11.2012, EnVZ 21/12 Rn. 7 Auskunftsverlangen II, so auch bereits Senat, Beschluss vom 05.11.2014, VI-3 Kart 90/13 (V), Rn. 50 ff. zur Datenerhebung für das Qualitätselement).

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist die Nichtzulassungsbeschwerde gegeben. Diese ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich beim Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist durch einen beim Oberlandesgericht Düsseldorf oder beim Bundesgerichtshof einzureichenden Schriftsatz binnen einem Monat zu begründen. Diese Frist beginnt mit der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts (Bundesgerichtshof) verlängert werden. Die Begründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Beschwerdeentscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Die Nichtzulassungsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

**Laubenstein**

**Dr. Kühneweg**

**Klein Reesink**