

OLG Stuttgart, Beschluss vom 05.05.2014 - 202 EnWG 6/13

Tenor:

1. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird der Bescheid der Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg (LRegB) zur Erlösobergrenzenfestlegung für die Jahre 2013 bis 2017 (Az.: 4-4455.5-4/134) aufgehoben.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, die Beschwerdeführerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

2. Von den Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Beschwerdeführerin $\frac{3}{4}$ und die Beschwerdegegnerin $\frac{1}{4}$. Von den außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt die Beschwerdeführerin $\frac{3}{4}$; im Übrigen trägt die Beigeladene ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens: 1.465.141,95 Euro.

Entscheidungsgründe:

I.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

A.

Auf die Feststellungen im angefochtenen Bescheid der Beschwerdegegnerin vom 20. Februar 2013 (Az.: 4-4455.5-4/134) wird gem. § 85 EnWG i.V.m. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen; § 85 Abs. 2 Nr. 2 ZPO schließt es nicht aus, weitere als die dort genannten Vorschriften der ZPO analog anzuwenden (vgl. Hanebeck, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl. 2010, § 85 Rz. 1).

Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin mit diesem Bescheid die Erlösobergrenzen (netto) aus dem Betrieb des Gasnetzes der Beschwerdeführerin für die Jahre 2013 bis 2017 unter Einbeziehung eines Effizienzwertes von 88,05% und unter Einbeziehung eines pauschalierten Investitionszuschlages für das Jahr 2013 wie folgt festgelegt:

2013: 18.343.391,80 Euro,

2014: 17.969.918,53 Euro,

2015: 17.706.628,56 Euro,

2016: 17.441.287,98 Euro,

2017: 17.173.473,39 Euro.

Der Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 22. Februar 2013 zugestellt. Mit am 19. März 2013 beim OLG Stuttgart eingegangenen Schriftsatz hat sie hiergegen Beschwerde eingelegt; am 2. Juli 2013 ging die Beschwerdebegründung beim OLG Stuttgart ein.

Innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist rügte die Beschwerdeführerin nur zum einen die fehlende Berücksichtigung der Anschaffungskosten von Investitionen im Basisjahr 2010 bei der Ermittlung der kalkulatorischen Restwerte für Neuanlagen zum 1. Januar 2010 und zum anderen die erfolgte pauschale Kürzung des Umlaufvermögens.

Zu diesen Punkten hat sie im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

1. Ermittlung der kalkulatorischen Restwerte für Neuanlagen im Basisjahr

Die Beschwerdegegnerin habe bei der Ermittlung des Restwerts der Neuanlagen zum 1. Januar 2010 nicht die Anschaffungs- und Herstellungskosten der im Jahr 2010 aktivierten Sachanlagen berücksichtigt. Diese Vorgehensweise verletze die Beschwerdeführerin in ihren Rechten, da sie gemäß § 21 Abs. 2 EnWG einen Anspruch auf eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals habe. Eine solche werde aber nur dann erreicht, wenn die Anlagenzugänge auch im ersten Jahr in die Mittelwertbildung eingingen. Dieses Ergebnis folge aus §§ 6, 7 GasNEV.

Wegen der vorgebrachten Argumente und der Vergleichsrechnungen im Einzelnen wird auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdebegründung vom 1. Juli 2013 verwiesen.

2. Ermittlung der Höhe des berücksichtigungsfähigen Umlaufvermögens

Ferner rügt die Beschwerdeführerin die erfolgten Abzüge und Streichungen vom beantragten Umlaufvermögen als unbegründet. Es treffe nicht zu, dass die Berücksichtigung von Stichtagswerten zu kalkulatorischen Kosten führe. Außerdem könne ein höheres Abzugskapital ein höheres Umlaufvermögen rechtfertigen. Die Begründung der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Bescheid reiche nicht aus, um die Betriebsnotwendigkeit zu verneinen. Auch gehe der Vorwurf der Ineffizienz ins Leere. Ineffizienz könne nur bejaht werden, wenn der Forderungsbestand auf Seiten der Beschwerdeführerin überhöht wäre und/oder die Kasse unzureichend verzinst wäre, was nicht der Fall sei.

Der angefochtene Bescheid enthalte keine konkrete Auseinandersetzung mit den Umständen bei der Beschwerdeführerin und keine Hinweise, wie sich die Betriebsnotwendigkeit nachweisen lasse. Das pauschale Zurückziehen der Beschwerdegegnerin auf ein Zwölftel als anerkennungsfähige pauschale Beträge sei rechtlich unzulässig.

Nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 2. Februar 2014 den Bescheid der Beschwerdegegnerin auch aus zwei weiteren Gründen angegriffen.

3. kalkulatorische Gewerbesteuer

Durch die Kürzungen bei der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung ergäben sich Folgekürzungen bei der kalkulatorischen Gewerbesteuer. Die Beschwerdegegnerin lasse außer Acht, dass in der Bemessungsgrundlage die Gewerbesteuer bereits abgezogen worden sei. Sie entspreche nicht 100%, sondern nur 86,70%. Unzutreffenderweise nehme die Beschwerdegegnerin eine „Vom-Hundert-Berechnung“ vor. Die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung nach § 7 GasNEV stelle als Bezugsgröße

aber den Gewinn nach Gewerbesteuern dar. Um eine Verzinsung des vollen eingesetzten Eigenkapitals zu erzielen, wie es in § 21 Abs. 2 EnWG vorgegeben sei, müsse hier ein Wert vor Abzug der Gewerbesteuer als Bemessungsgrundlage herangezogen werden. Dies könne nur durch eine Anwendung eines „Im-Hundert-Ansatzes“ geschehen.

4. Effizienzwert

Schließlich sei der für die Beschwerdeführerin zugrunde gelegte Effizienzwert i.H.v. 88,05% falsch ermittelt worden. Die Ermittlung der Vergleichsparameter nach § 13 ARegV habe nach Maßgabe des § 13 Abs. 3 ARegV zu erfolgen. In der ersten und zweiten Regulierungsperiode habe die Regulierungsbehörde gemäß § 13 Abs. 4 Satz 1 ARegV die Vergleichsparameter „Anzahl der Ausspeisungspunkte in Gasversorgungsnetzen“ (§ 13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ARegV), „Fläche des versorgten Gebietes“ (§ 13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ARegV), „Leitungslänge“ (§ 13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2a ARegV) und „zeitgleiche Jahreshöchstlast“ (§ 13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ARegV) zu berücksichtigen. Voraussetzung für die Bestimmung der Effizienzwerte sei eine belastbare, einheitliche Datengrundlage. Am Effizienzvergleich Gas 2012 hätten 186 Unternehmen teilgenommen, darunter auch fünf ehemalige Fernleitungsnetzbetreiber sowie Netzbetreiber mit deutlich geänderter Netzstruktur. Die Aufnahme ehemaliger Fernleitungsnetzbetreiber in den Effizienzvergleich für Verteilnetzbetreiber habe zu Verzerrungen geführt. Beispielsweise hätten insofern mangels eines Versorgungsgebietes genaue Angaben zum Parameter „versorgte Fläche“ nicht ermittelt werden können. Die Datenbasis weise so eine erhöhte Heterogenität der Kosten- und Strukturdaten auf. Dies habe zur Folge, dass der Effizienzwert im Falle der Beschwerdeführerin nicht sachgerecht ermittelt worden sei. Sie sei nämlich vergleichbar mit ehemaligen Fernleitungsnetzbetreibern. Richtigerweise hätte ihr ein höherer Effizienzwert erteilt werden müssen.

Die Beschwerdeführerin beantragt:

1. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, unter Aufhebung des Bescheides vom 20. Februar 2013, Az.: 4-4455.5-4/134, die Erlösobergrenze unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senates neu zu bescheiden.
2. Für den Fall, dass eine für die Beschwerdeführerin ungünstige Entscheidung ergeht, wird die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt:

1. Die Beschwerde gegen den Bescheid vom 20. Februar 2013 wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin.

Die gem. § 79 Abs. 1 EnWG Beteiligte

sich dem Antrag der Beschwerdegegnerin angeschlossen.

Die Beschwerdegegnerin verteidigt unter Vertiefung ihrer Argumentation den Bescheid vom 20. Februar 2013 als richtig.

Zu den im Einzelnen gerügten Punkten bringt sie zusammenfassend Folgendes vor:

1. Ermittlung der kalkulatorischen Restwerte für Neuanlagen im Basisjahr

Die Ermittlung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals sei im Bescheid vom 20. Februar 2013 sachlich richtig erfolgt. Bei der Bestimmung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals nach § 7 GasNEV sei bei allen Bilanzpositionen der Mittelwert aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand zu bilden. Bei Neuanlagen, die im Basisjahr i.S.d. § 6 Abs. 1 ARegV aktiviert worden seien, betrage der Jahresanfangsbestand grundsätzlich Null. Dies entspreche den gesetzlichen Vorgaben. Netzkosten seien auf der Basis handelsrechtlicher Vorschriften zu ermitteln. Auch die Vorschrift des § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV spreche nicht gegen dieses Ergebnis.

2. Ermittlung der Höhe des berücksichtigungsfähigen Umlaufvermögens

Die vorgenommenen Kürzungen im Bereich des Umlaufvermögens entsprächen der seit Beginn der Regulierungstätigkeit geübten Verwaltungspraxis und stünden im Einklang mit der Rechtsprechung. Die Praxis der Beschwerdegegnerin, bei der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung ohne konkreten Nachweis der (Netz-)Betriebsnotwendigkeit des geltend gemachten Umlaufvermögens, pauschal für Forderungen und flüssige Mittel jeweils ein Zwölftel der anererkennungsfähigen Netzkosten zu berücksichtigen, sei bereits höchstrichterlich bestätigt worden. Es handele sich dabei um Aufgriffsgrenzen, d.h. bis zu diesem Wert seien keine konkreten Nachweise der Netzbetriebsnotwendigkeit erforderlich.

Die Beschwerdeführerin habe lediglich eine stichtagsbezogene Betrachtungsweise vorgelegt, die nicht begründen könne, dass die Positionen des Umlaufvermögens tatsächlich ein ganzes Jahr in voll geltend gemachter Höhe vorgehalten werden müssten. Eine rein stichtagsbezogene Betrachtungsweise vermöge anders als eine dynamische Betrachtungsweise nicht zu erklären, weshalb ein bestimmter Forderungsbestand notwendig sei, um z.B. Verbindlichkeiten, die kurz nach dem Stichtag fällig würden, bedienen zu können.

Auch der pauschale Hinweis auf die Höhe des Abzugskapitals zeige nicht auf, dass höhere als die zugestandenen Ansätze beim Umlaufvermögen zu rechtfertigen seien.

Die Beschwerdegegnerin sei nicht der Auffassung, dass nur im Wettbewerb stehende Unternehmen liquide Mittel und Forderungsbestände effizient einsetzen. Vielmehr gehe es um die Ermittlung, inwieweit bilanzielle Positionen des Umlaufvermögens in die kalkulatorische Betrachtung einfließen dürften. Maßstäbe seien dabei die Netzbetriebsnotwendigkeit und das Konzept der Wettbewerbsanalogie. Der pauschale Hinweis, Forderungen würden i.d.R. innerhalb von zehn Tagen beglichen, reiche nicht aus. Vielmehr bedürfe es einer Begründung, weshalb diese Forderungen dergestalt betriebsnotwendig seien, dass sich daraus eine Rechtfertigung ergebe, diese von den Netzkunden über 365 Tage mit dem hohen Eigenkapitalzinssatz zu verzinsen.

3. kalkulatorische Gewerbesteuer

Hinsichtlich der Rügen „kalkulatorische Gewerbesteuer“ und „Effizienzwert“ rügt die Beschwerdegegnerin Verspätung. Nach ihrer Auffassung hätten diese Beschwerdepunkte bereits im Rahmen der Beschwerdebegründung (§ 78 Abs. 4 Nr. 1 EnWG) geltend gemacht werden müssen.

Auch in der Sache sei die Rüge unbegründet: Die Berechnungsweise der kalkulatorischen Gewerbesteuer durch die Beschwerdegegnerin entspreche den Vorgaben der GasNEV und der Rechtsprechung. Bemessungsgrundlage sei allein die ermittelte kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung. Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags dürfe die Gewerbesteuer nicht mehr

von der Eigenkapitalverzinsung abgezogen werden. Eine Bereinigung der Eigenkapitalverzinsung um die Gewerbesteuer durch eine „Im-Hundert-Rechnung“ komme danach nicht in Betracht.

4. Effizienzwert

Hinsichtlich der Rüge der unzutreffenden Ermittlung des Effizienzwerts verweist die Beschwerdegegnerin auf die Stellungnahme der Beteiligten.

Die gemäß § 79 Abs. 1 EnWG beteiligte Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Kommunikation, Post und Eisenbahn unterstützt das Vorbringen der Beschwerdegegnerin. Ergänzend trägt sie Folgendes vor:

1. Ermittlung der kalkulatorischen Restwerte für Neuanlagen im Basisjahr

§ 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV zwingt nicht dazu, im Jahresanfangsbestand die Zugänge des Basisjahres 2010 vollständig zu Anschaffungs- und Herstellungskosten zu berücksichtigen. Ein Widerspruch zwischen § 6 Abs. 5 GasNEV und § 7 Abs. 1 und 2 GasNEV bestehe nicht. Vielmehr ergänzten sich beide Regelungen. Die Auffassung der Beschwerdeführerin führe zu einer unsachgemäßen Doppelverzinsung und verstoße damit gegen § 21 Abs. 2 EnWG. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin hingegen gewährleiste eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals, weil im Rahmen der Eigenkapitalermittlung der Jahresanfangsbestand des Eigenkapitals bei der Mittelwertbildung in voller Höhe in einzelnen Bilanzpositionen Berücksichtigung finde.

Wegen der weiteren Argumentation der Beteiligten ist auf deren schriftliche Stellungnahme im Verfahren (GA 283 ff.) zu verweisen.

2. Effizienzvergleich

Die Einwände der Beschwerdeführerin gegen den für sie unternehmensindividuell bestimmten Effizienzwert verfangen nicht. Der Effizienzvergleich der Verteilnetzbetreiber Gas für die zweite Regulierungsperiode umfasse insgesamt 186 Netze. 139 beteiligte Unternehmen seien bereits im Effizienzvergleich zur ersten Regulierungsperiode enthalten gewesen; unter den übrigen 47 „neuen“ Netzbetreibern befänden sich fünf Netzbetreiber, die im Effizienzvergleich der ersten Regulierungsperiode den regionalen Fernleitungsnetzbetreibern zugeordnet gewesen seien. Aufgrund der Änderungen der Definitionen der „Betreiber von Fernleitungsnetzen“ und „Verteilernetze“ in § 3 Nr. 5 und 37 EnWG seien diese nunmehr in den Effizienzvergleich aufzunehmen gewesen.

Im Vorfeld des Effizienzvergleichs seien von den Netzbetreibern die zur Durchführung des Effizienzvergleichs erforderlichen Daten abgefragt worden. Für die fünf ehemaligen regionalen Fernleitungsnetzbetreiber hätten nach den festgelegten Definitionen keine, auch nicht ermittel- oder veranschlagbare, Werte hinsichtlich des Konzessionsgebietes, der versorgten Fläche, der Bevölkerungszahlen und des Anschluss- und Erschließungsgrades vorgelegen, weil diese Unternehmen nicht über Konzessionen i.d.S. verfügten. Die Beteiligte habe fehlende Daten daher gemäß § 30 Satz 2 ARegV durch Schätzung bestimmt. Wegen der Einzelheiten dieser Schätzung ist auf die Stellungnahme der Beteiligten vom 21. Februar 2014 (GA 283 ff.) zu verweisen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien und der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf das Terminprotokoll vom 6. März 2014 verwiesen.

B.

1.

Die sofortige Beschwerde ist frist- und formgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig.

2.

Ein - wie hier - bloßer Bescheidungsantrag begegnet als Verpflichtungsbeschwerde keinen verfahrensrechtlichen Bedenken (so st. Rspr. des Senats, vgl. etwa Beschluss vom 21. Januar 2010, Az.: 202 EnWG 19/08; Beschluss vom 21. Januar 2010, Az.: 202 EnWG 3/09; Beschluss vom 4. Februar 2010, Az.: 202 EnWG 17/08; Beschluss vom 15. Dezember 2011, Az.: 202 EnWG 11/11; ferner BGH, Beschluss vom 28. Juni 2011, Az.: EnVR 48/10 = ZNER 2011, 423 ff.).

3.

Auf die Frage, wie sich der Umstand auswirkt, dass die Beschwerdeführerin erst nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist die weiteren Punkte „kalkulatorische Gewerbesteuer“ und „Effizienzvergleich“ gerügt hat, ist im Rahmen der einzelnen Rügen einzugehen.

C.

In der Sache ist die Beschwerde begründet. Der Bescheid der Beschwerdegegnerin ist rechtswidrig, soweit diese im Rahmen der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung bestimmt, dass Neuanlagen im ersten Jahr ihrer Kostenwirksamkeit bzw. Aktivierung bei der Bestimmung des Jahresanfangsbestandes der kalkulatorischen Restwerte mit einem Wert von null in Ansatz zu bringen sind. Dies führt zu einer Aufhebung des Bescheids und zur Verpflichtung zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats. Im Übrigen hat die Beschwerde keinen Erfolg.

Im Einzelnen:

1. Ermittlung der kalkulatorischen Restwerte für Neuanlagen im Basisjahr

Ausgangspunkt für die Ermittlung der Erlösobergrenze in der zweiten Regulierungsperiode ist das Basisjahr 2010. Der Ansatz eines Wertes von Null bei der Ermittlung des Mittelwerts nach § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV bei Neuanlagen im Anschaffungsjahr verstößt gegen § 7 Abs. 1 GasNEV und damit gegen den Anspruch des Netzbetreibers nach § 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG auf eine angemessene Verzinsung seines eingesetzten Kapitals.

Im Einklang mit dem OLG Düsseldorf (vgl. Beschluss vom 11. September 2013, Az.: VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.) und entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin sowie der Beteiligten 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 (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. September 2013, Az. VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.).

Gegenteiliges ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV. Diese Vorschrift gibt lediglich vor, dass jeweils der Mittelwert aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand anzusetzen ist. Die Norm enthält jedoch keine Definition des Begriffs des Jahresanfangsbestandes. Nach seinem Wortsinn beschreibt der Begriff zunächst nur die Anzahl/Wertigkeit einer (Mengen-)Einheit zum Stichtag 1. Januar eines Jahres (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. September 2013, Az. VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.).

Auch aus § 4 Abs. 2 Satz 1 GasNEV folgt kein handelsrechtliches Verständnis des § 7 Abs. 1 Satz 4 GasNEV und damit die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Bilanzidentität oder des Grundsatzes der fortlaufenden Buchführung für die Ermittlung des Jahresanfangsbestandes einer Neuanlage im Anschaffungsjahr. Gem. § 4 Abs. 2 Satz 1 GasNEV ist „ausgehend von den Gewinn- und Verlustrechnungen für die Gasversorgung des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres nach § 10 Abs. 3 EnWG [...] zur Bestimmung der Netzkosten eine kalkulatorische Rechnung zu erstellen“. Die in dieser Vorschrift zum Ausdruck kommende Bezugnahme auf die Handelsbilanz stellt keinen Verweis auf die Rechtsnormen des Handelsrechts dar (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. September 2013, Az. VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.). Vielmehr verdeutlicht der Wortlaut (arg. „ausgehend“), dass die Handelsbilanz insoweit lediglich als Datenquelle für eine kalkulatorische Rechnung dient, aus der sich Kostenstrukturen und Erlössituation des Netzbetreibers erkennen lassen.

Für dieses Auslegungsergebnis spricht auch § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GasNEV: Dort hat der Verordnungsgeber nämlich ausdrücklich den Rückgriff auf bilanzielle Ansätze angeordnet. Eine solchermaßen vergleichbare Anordnung enthält die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 1 GasNEV - ausweislich ihres klaren Wortlautes („ausgehend“) - gerade nicht. Dies lässt den Gegenschluss zu, § 4 Abs. 2 Satz 1 GasNEV nicht im Sinne eines Verweises auf handelsrechtliche Grundsätze auszulegen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. September 2013, Az. VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.).

Ausschlaggebend für die Entgeltbestimmung ist somit nicht der Jahresabschluss, sondern die kalkulatorische Rechnung, die nach den Vorgaben der §§ 5 bis 10 GasNEV durchzuführen ist. Welche Vermögenswerte in welcher Höhe kalkulatorisch verzinst werden, regelt allein § 7 GasNEV. Der Gesamtzusammenhang der §§ 6, 7 GasNEV verdeutlicht, dass es sich insoweit um ein eigenständiges Regelwerk handelt, das die Eigenkapitalverzinsung losgelöst vom Handelsrecht normiert (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. September 2013, Az. VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.).

Für die hier vertretene Auslegung spricht zudem eine systematische Auslegung des § 7 GasNEV. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GasNEV ergibt sich das betriebsnotwendige Eigenkapital u.a. aus den kalkulatorischen Restwerten des Sachanlagevermögens der Neuanlagen. Diese bestimmen sich nach

den historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten unter Berücksichtigung der kalkulatorischen Abschreibungen. Wie die kalkulatorischen Abschreibungen und damit die kalkulatorischen Restwerte ermittelt werden, ergibt sich jedoch nicht unmittelbar aus § 7 GasNEV, sondern ausschließlich aus § 6 GasNEV. Insoweit sind die §§ 6 und 7 GasNEV systematisch miteinander verknüpft (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. September 2013, Az. VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.). Dies zeigt im Übrigen auch der in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 GasNEV enthaltene Verweis auf § 6 Abs. 2 GasNEV (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. September 2013, Az.: VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.).

§ 6 Abs. 5 Satz 3 GasNEV bestimmt jedoch, dass die kalkulatorischen Abschreibungen jahresbezogen zu ermitteln sind. Nach § 6 Abs. 5 Satz 4 GasNEV ist dabei jeweils ein Zugang des Anlagegutes zum 1. Januar des Anschaffungsjahres zugrunde zu legen. Die Vorschrift fingiert somit eine Aktivierung einer Investition - abweichend von den handelsrechtlichen und etwaigen tatsächlichen Gegebenheiten - auf den Jahresbeginn. Damit ist dem Rückgriff auf die Handelsbilanz und insbesondere auf den Grundsatz der Bilanzidentität nach § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB der Boden entzogen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. September 2013, Az. VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.).

Der Jahresanfangsbestand im Anschaffungsjahr ist daher nicht mit Null, sondern mit den vollen Anschaffungs- und Herstellungskosten in Ansatz zu bringen. Denn der Jahresanfangsbestand der kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens wird jeweils durch Addition der Restwerte des Sachanlagevermögens zum Ende eines bestimmten Jahres und der Jahresabschreibung dieses bestimmten Jahres errechnet (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. September 2013, Az. VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.). Der Restwert einer Neuanlage zum Ende des ersten Abschreibungsjahres zzgl. 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 Sinne, 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 (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. September 2013, Az. VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.).

Im Rahmen der Bestimmung des Jahresanfangsbestands im Anschaffungsjahr ist der kalkulatorische Restwert zum 1. Januar daher mit dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis identisch. Dem steht der Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GasNEV nicht entgegen. Dieser spricht zwar von „kalkulatorischen Restwerten“, nimmt gleichzeitig aber auch auf die „historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten“ Bezug. Diese sind der Ausgangspunkt der Jahresabschreibung und definieren damit auch zwangsläufig den Jahresanfangsbestand im ersten Abschreibungsjahr. Dies ergibt sich auch aus § 6 Abs. 4 GasNEV, wonach die kalkulatorischen Abschreibungen der Neuanlagen ausgehend von den jeweils historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten zu ermitteln sind (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. September 2013, Az. VI-3 Kart 198/12 [V] = ZNER 2013, 609 ff.).

Die Beschwerde ist mithin in diesem Punkt begründet und insoweit waren der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu Neubescheidung zu verpflichten.

2. Ermittlung der Höhe des berücksichtigungsfähigen Umlaufvermögens

Keinen Erfolg hat die Beschwerdeführerin, soweit sie sich gegen die erfolgte pauschale Kürzung des betriebsnotwendigen Umlaufvermögens wendet:

Im Ausgangspunkt besteht zwischen den Parteien Einigkeit, dass für die Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung nach § 7 Abs. 1 GasNEV das Umlaufvermögen nicht stets mit seinem bilanziellen Wert in Ansatz zu bringen ist. Vielmehr ist eine Überprüfung und ggf. Korrektur dieses Wertes nach dem Maßstab der Betriebsnotwendigkeit vorzunehmen. Ausdrücklich erklärt § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GasNEV das Umlaufvermögen nur insoweit für berücksichtigungsfähig im Rahmen der Eigenkapitalverzinsung, als es betriebsnotwendig ist (vgl. insofern BGH, Beschluss vom 3. März 2009, Az.: EnVR 79/07 = ZNER 2009, 252).

Da die Betriebsnotwendigkeit des in Ansatz gebrachten Umlaufvermögens tatbestandliche Voraussetzung für dessen Berücksichtigung im Rahmen der Eigenkapitalverzinsung ist, obliegt es dem Netzbetreiber, diese Betriebsnotwendigkeit nachvollziehbar darzulegen, weil die Erlösobergrenzenfestlegung ein begünstigender Verwaltungsakt ist. Hierzu gehört auch, dass er plausibel erläutert, warum der angesetzte Forderungsbestand in dieser Höhe für den Netzbetrieb notwendig ist. Im Verwaltungsverfahren ist zwar grundsätzlich die Behörde verpflichtet, den Sachverhalt in eigener Verantwortung aufzuklären (§ 24 LVwVfG BW). Dieser Pflicht der Behörde stehen jedoch Obliegenheiten der Beteiligten gegenüber, die bei der Ermittlung des Sachverhaltes mithelfen und insbesondere die ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel angeben sollen (vgl. § 26 Abs. 2 LVwVfG BW). Diese Mitwirkungslast begrenzt die Amtsaufklärungspflicht der Verwaltungsbehörde. Diese braucht entscheidungserhebliche Tatsachen nicht zu ermitteln, die der Betroffene ihr zu unterbreiten hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 7. November 1986, Az.: 5 C 27/85 = NVwZ 1987, 404 f.; BGH, Beschluss vom 3. März 2009, Az.: EnVR 79/07 = ZNER 2009, 252).

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Vortrag der Beschwerdeführerin ausreicht, um von einer Netzbetriebsnotwendigkeit des Umlagevermögens in der von ihr angesetzten Höhe auszugehen.

Ausgehend von den strengen Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Darlegung eines Erhöhungsanspruches stellt, hat die Beschwerdeführerin nicht ausreichend dargetan, dass von ihr angeführte Vermögenswerte tatsächlich betriebsnotwendig sind. Sie hat im Verfahren selbst eingeräumt, dass ihr Vergleichsdaten zu den Kosten eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers nicht vorliegen und dass sie aus diesem Grund nicht den Nachweis erbringen kann, ob andere Netzbetreiber „noch besser sind als sie“ (GA 162).

Zwar kann nach der Rechtsprechung des BGH ein Zusammenhang zwischen der Höhe des Umlaufvermögens und dem Abzugskapital bestehen. Ist das Abzugskapital nämlich hoch, kann dies dazu führen, dass mehr an Umlaufvermögen vorgehalten werden muss. Dies mag etwa der Fall sein, wenn demnächst unverzinsliche Verbindlichkeiten zu tilgen sind (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 und 5 GasNEV). Ein erhöhtes Abzugskapital mag also unter bestimmten Voraussetzungen ein erhöhtes Umlaufvermögen rechtfertigen können. Weiter kann sich das Umlaufvermögen auch durch vereinnahmte Anzahlungen erhöhen. (vgl. zu diesen Gesichtspunkten BGH, Beschluss vom 3. März 2009, Az.: EnVR 79/07 = ZNER 2009, 252 ff.).

Insofern hat allerdings die Beschwerdeführerin keinen ausreichenden Vortrag gehalten. Die von ihr zugrunde gelegte statische Liquiditätsanalyse ist für eine kalkulatorische Betrachtung vor dem Hintergrund der Maßstäbe der Netzbetriebsnotwendigkeit, der Effizienz und der Wettbewerbsanalogie von vornherein untauglich.

Mit der Beschwerdegegnerin ist davon auszugehen, dass bei der Beurteilung der Betriebsnotwendigkeit des Umlaufvermögens nicht auf eine rein zeitpunktbezogene Betrachtungsweise abgestellt werden kann. Aus diesem Grund ist auch die Anwendung von Liquiditätskennziffern wenig geeignet, um das Insolvenzrisiko eines Unternehmens zu beurteilen. Eher abzustellen ist insofern auf dynamische Berechnungen, wie z.B. einen Finanzplan. Eine dynamische Betrachtung erweist sich auch insofern als notwendig, als kurzfristige Verbindlichkeiten eine Restlaufzeit bis zu einem Jahr haben. Es erscheint daher nicht sachgerecht, nur stichtagsbezogen den Zeitpunkt 31. Dezember zu betrachten und diesen Stand für ein ganzes Jahr der Verzinsung zugrunde zu legen.

Unter diesen Voraussetzungen begegnet die seitens der Beschwerdegegnerin vorgenommene Kürzung des Umlaufvermögens (Forderungen und liquide Mittel auf jeweils pauschal ein Zwölftel der anererkennungsfähigen Netzkosten) rechtlich keinen Bedenken (vgl. auch insofern BGH, Beschluss vom 3. März 2009, Az.: EnVR 79/07 = ZNER 2009, 252 f.).

3. kalkulatorische Gewerbesteuer

Auch hinsichtlich der gerügten Position „kalkulatorische Gewerbesteuer“ bleibt die Beschwerde ohne Erfolg.

a)

Erst nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 2. Februar 2014 (GA 216 ff.) diesen Rügepunkt in das Verfahren eingebracht.

Gemäß § 78 Abs. 3 Satz 2 EnWG ist die Beschwerde innerhalb eines Monats nach ihrer Einlegung zu begründen und es ergibt sich der notwendige Inhalt der Begründungsschrift aus § 78 Abs. 4 EnWG. Nach dieser Vorschrift ist mit der Beschwerdebegründung zu erklären, „inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird“ (§ 78 Abs. 4 Nr. 1 EnWG). Damit ist indes nicht die Konsequenz verbunden, dass nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist neuer Sachvortrag verspätet und somit nicht mehr bei der Entscheidung des Beschwerdegerichts zu berücksichtigen wäre (vgl. Theobald/Zenke/Lange, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. 2013, § 20 Rz. 41). Nach der Rechtsprechung des BGH ist auch nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist eingereichter Vortrag zu berücksichtigen, weil es eine gesetzlich angeordnete Präklusion nicht gibt (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2010, Az.: EnVR 49/09 = ZNER 2011, 44 ff.; OLG Naumburg, Beschluss vom 5. November 2009, Az.: 1 W 1/09 (EnWG) = ZNER 2010, 178 ff.; ferner Hanebeck, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl. 2010, § 78 Rz. 4 f.).

§ 78 Abs. 4 EnWG zwingt aber den Beschwerdeführer dazu, mit der Beschwerdebegründung inhaltlich den Gegenstand der Beschwerde und damit den Streitgegenstand festzulegen und diejenigen Tatsachen und Beweismittel anzugeben, auf die sich das Rechtsmittel stützt. Zu einer fristgerecht angebrachten Rüge gehören auch konkrete Ausführungen, in welchen Punkten die Rechtsansicht der Behörde konkret angegriffen wird (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. April 2011, Az.: VI-3 Kart 15/10 [V]).

Zwar können fristgerecht eingeführte Rügen im weiteren Verfahrenslauf auch nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist präzisiert, konkretisiert und argumentativ vertieft werden. Um aber die Vorschrift nicht leerlaufen zu lassen, steht § 78 Abs. 4 EnWG nach seinem Wortlaut und nach Sinn

und Zweck der nachträglichen Anbringung völlig neuer Rügepunkte entgegen: Mit dieser Vorschrift verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, innerhalb der dort geregelten Frist Umfang und Zielrichtung des Rechtmittelangriffes festzulegen.

Mit ihrem Vortrag zum Rügepunkt „kalkulatorische Gewerbesteuer“ ist die Beschwerdeführerin mithin im hiesigen Verfahren ausgeschlossen.

b)

Selbst wenn man den Rügepunkt „kalkulatorische Gewerbesteuer“ allerdings nicht als eigenständigen Rügepunkt ansähe, sondern lediglich als Teil der in den Augen der Beschwerdeführerin insgesamt unzutreffend erfolgten Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung, läge zwar eine innerhalb der Frist des § 78 Abs. 4 EnWG angebrachte Rüge vor, die aber in der Sache ohne Erfolg bliebe. Die Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer im Bescheid der Beschwerdegegnerin vom 20. Februar 2013 ist nämlich rechtmäßig erfolgt:

Nach § 8 Abs. 1 GasNEV kann im Rahmen der Ermittlung der Netzkosten die dem Netzbereich sachgerecht zuzuordnende Gewerbesteuer als kalkulatorische Kostenposition in Ansatz gebracht werden. Die kalkulatorische Gewerbesteuer ist Teil der kalkulatorischen Kostenrechnung, die die Entgeltbildung unter funktionierenden Wettbewerbsbedingungen simulieren soll (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. April 2011, Az.: VI-3 Kart 15/10 [V]). Ausgangspunkt sind somit nicht die der steuerlichen und handelsrechtlichen Gewinnermittlung zugrunde liegenden Vorschriften; vielmehr wird auf eine rein fiktive Bemessungsgrundlage, die kalkulatorisch ermittelte Eigenkapitalverzinsung nach § 7 GasNEV abgestellt. Diese stellt die Bemessungsgrundlage, d.h. den Gewerbeertrag, für die kalkulatorische Gewerbesteuer dar.

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer sei fehlerhaft, weil die Beschwerdegegnerin den Wegfall der Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer bei sich selbst lediglich beim Hebesatz und der Steuermesszahl, nicht jedoch bei der Bemessungsgrundlage durch eine „Im-Hundert-Rechnung“ berücksichtigt habe, ist die Beschwerde jedenfalls unbegründet.

Bemessungsgrundlage für die Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer ist die Eigenkapitalverzinsung, welche sich nach Gewerbesteuer und vor Körperschaftsteuer ergibt (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. April 2011, Az.: VI-3 Kart 15/10 [V]). Daran hat sich durch die Unternehmenssteuerreform 2008 nichts geändert. Durch diese wurde die Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer bei sich selbst abgeschafft mit der Folge, dass die Gewerbesteuer nicht mehr als Betriebsausgabe vom Gewerbeertrag abziehbar ist. Den damit verbundenen Anstieg der Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer hat der Gesetzgeber durch Absenken der Messzahl von 5% auf 3,5% ausgeglichen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. April 2011, Az.: VI-3 Kart 15/10 [V]). Der Wegfall des In-Sich-Abzugs der Gewerbesteuer im GewStG ist auch im Rahmen der Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer zu berücksichtigen. Eine zusätzliche Bereinigung der Eigenkapitalverzinsung um die Gewerbesteuer („Im-Hundert-Rechnung“) kommt nicht in Betracht (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. April 2011, Az.: VI-3 Kart 15/10 [V]). Insoweit verbleibt es bei den für die Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung maßgebenden Vorgaben in § 7 GasNEV. Dies entspricht auch der Vorgehensweise im Rahmen der Entgeltgenehmigungen nach § 23a EnWG (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. April 2011, Az.: VI-3 Kart 15/10 [V]).

4. Effizienzvergleich

Hinsichtlich des Effizienzvergleichs bedarf es keiner Entscheidung in der Sache, weil die Beschwerdeführerin die entsprechende Rüge nicht fristgerecht angebracht hat.

Die Geltendmachung eines besseren Effizienzwertes und den entsprechenden Sachvortrag zur Stützung dieses Anspruchs hat sie erstmals mit Schriftsatz vom 02. Februar 2014 und damit nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist des § 78 Abs. 4 EnWG in das Verfahren eingeführt. Innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist hatte sie zu diesem Rügepunkt keinerlei Vortrag gehalten.

Kein anderes Ergebnis folgt aus dem nachgelassenen Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 14. April 2014. Insofern ist auf die obigen Ausführungen unter 3. a) zu verweisen.

5. Preisindizes und EK-II-Zinssatz, Änderung der GasNEV

Soweit mit Wirkung vom 22. August 2013 die Vorschrift des § 6a GasNEV in Kraft getreten ist (vgl. BGBl. I Seite 3250) haben sich Änderungen für die Festlegung der Erlösbergrenzen Gas ergeben. Dies hat die Beschwerdegegnerin mit Schriftsatz vom 18. Februar 2014 selbst eingeräumt.

In diesem Schriftsatz hat sie zum Ausdruck gebracht, dass sie die Erlösbergrenzen aus diesem Grunde mit Wirkung zum 1. Januar 2013 abzuändern beabsichtige. Dabei werden die nach § 6a GasNEV maßgeblichen Preisindizes heranzuziehen sein. Ferner wird die Beschwerdegegnerin - wie bereits zugesagt - die vom Ordnungsgeber inzwischen ebenfalls vorgegebene Verzinsung des überschießenden Eigenkapitals zugrunde zu legen haben, d.h. einen Zinssatz von 4,19%. Weitere Ausführungen des Senates zu diesem Punkt sind daher nicht angezeigt.

II.

1.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 1 EnWG. Da die Beschwerde mit einer von vier Rügen Erfolg hat, entspricht es der Billigkeit, der Beschwerdeführerin $\frac{3}{4}$ und der Beschwerdegegnerin $\frac{1}{4}$ der Kostentragungslast aufzuerlegen.

2.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens richtet sich gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GKG i.V.m. § 3 ZPO nach dem wirtschaftlichen Interesse der Betroffenen an einer Abänderung der angefochtenen Entscheidung. Dies bemisst sich grundsätzlich nach der Differenz zwischen den nach der im Beschwerdeverfahren vertretenen Auffassung der Betroffenen anzusetzenden Erlösbergrenzen und den von der Regulierungsbehörde festgesetzten Erlösbergrenzen für sämtliche Jahre der Regulierungsperiode (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Januar 2013, Az.: EnVR 76/10; OLG Stuttgart, Beschluss vom 26. Juli 2012, Az.: 202 EnWG 32/09; OLG Stuttgart, Beschluss vom 30. Dezember 2013, Az.: 202 EnWG 2/12). § 47 Abs. 1 GKG gibt vor, dass sich der Streitwert im Rechtsmittelverfahren nach den Anträgen des Rechtsmittelführers bestimmt.

Vorliegend schätzt der Senat das Gesamtinteresse der Beschwerdeführerin an ihrem Rechtsmittel im Einklang mit der Beschwerdegegnerin auf 1.465.141,95 Euro. Zur Berechnung im Einzelnen ist auf die Anlage BG 2 zu verweisen. Die Berechnung der Beschwerdegegnerin entspricht der Rechtsprechung

des Senats (vgl. Beschluss vom 26. Juli 2012, Az.: 202 EnWG 32/09; ferner BGH, Beschluss vom 30. März 2011, Az.: EnVR 51/10).

3.

Wegen der sich stellenden Fragen im Zusammenhang mit der Ermittlung der kalkulatorischen Restwerte für Neuanlagen im Basisjahr und der Ermittlung der Höhe des berücksichtigungsfähigen Umlaufvermögens lässt der Senat die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof zu. Die streitgegenständlichen Fragen haben grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (vgl. § 86 Abs. 2 Nr. 2 EnWG). Die Entscheidung des Senats steht zwar im Einklang mit der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 11. September 2013, Az.: VI-3 Kart 198/12 [V]; auch diese Entscheidung ist indes nicht rechtskräftig.