



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 54/13

Verkündet am:
16. Dezember 2014
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Festlegung Tagesneuwerte II

GasNEV § 6 Abs. 3 (in der bis zum 22. August 2013 geltenden Fassung)

Ein Netzbetreiber muss sich die ihm gegenüber eingetretene Bestandskraft der Festlegung der Bundesnetzagentur vom 17. Oktober 2007 über die nach § 6 Abs. 3 GasNEV aF bei der Ermittlung der Tagesneuwerte anwendbaren Preisindizes (BK9-07/602-1) entgegenhalten lassen.

BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2014 - EnVR 54/13 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2014 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg sowie die Richter Prof. Dr. Strohn, Dr. Grüneberg, Dr. Bacher und Dr. Deichfuß

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Bundesnetzagentur wird der Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Juli 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens übertragen wird.

Die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird zurückgewiesen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf bis zu 650.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Betroffene betreibt ein Gasverteilernetz im Stadtgebiet von Hannover, in Teilgebieten von Langenhagen und Laatzen sowie in den Umlandkommunen Ronnenberg, Seelze und Hemmingen. Mit Bescheid vom 30. Mai 2008 erhielt sie eine auf den Daten des Geschäftsjahres 2006 beruhende, bis zum 31. Dezember 2008 geltende Genehmigung der Entgelte für den Netzzugang gemäß § 23a EnWG. Mit Beschluss vom 19. Dezember 2008 setzte die Bundesnetzagentur die einzelnen Erlösobergrenzen für die Jahre 2009 bis 2012 niedriger als von der Betroffenen begehrt fest. Dabei legte sie für die Ermittlung der Tagesneuwerte nach § 6 Abs. 3 GasNEV hinsichtlich der in Anwendung zu bringenden Preisindizes ihre Festlegung vom 17. Oktober 2007 (BK9-07/602-1) zugrunde. Die von der Betroffenen beehrte Bereinigung des Effizienzwerts nach § 15 Abs. 1 ARegV lehnte die Bundesnetzagentur ab.
- 2 Mit ihrer Beschwerde hat die Betroffene, soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Interesse, geltend gemacht, der Effizienzwert sei wegen der in ihrem Netz im Verhältnis zu den Ausspeisepunkten überdurchschnittlich hohen Zahl von Messstellen zu bereinigen. Außerdem sei das Ausgangsniveau für die Bestimmung der Erlösobergrenzen nach § 6 Abs. 2 ARegV rechtsfehlerhaft ermittelt worden, weil die in der Festlegung vom 17. Oktober 2007 gebildeten Indexreihen - was das Beschwerdegericht in einem anderen Verfahren erkannt und vom Bundesgerichtshof durch Beschluss vom 12. November 2013 (EnVR 33/12, RdE 2014, 113 - Festlegung Tagesneuwerte) bestätigt worden sei - sachfremd seien und die Festlegung damit rechtswidrig sei. Dies sei auch vorliegend zu beachten, auch wenn die Betroffene die von ihr gegen die Festlegung erhobene Beschwerde zurückgenommen habe, so dass die Festlegung ihr gegenüber bestandskräftig geworden sei.
- 3 Das Beschwerdegericht hat den Beschluss der Bundesnetzagentur aufgehoben und diese verpflichtet, den Festlegungsbeschluss mit der Maßgabe neu zu er-

lassen, dass die Betroffene eine Bereinigung des Effizienzwerts wegen des Verhältnisses der Anzahl der Messstellen zur Anzahl der Ausspeisepunkte verlangen könne. Im Übrigen hat die Beschwerde keinen Erfolg gehabt.

4 Hiergegen richten sich die - vom Oberlandesgericht zugelassenen - Rechtsbeschwerden der Betroffenen und der Bundesnetzagentur.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde der Bundesnetzagentur hat Erfolg, während die Rechtsbeschwerde der Betroffenen unbegründet ist.

6 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung (OLG Düsseldorf, RdE 2013, 484) im Wesentlichen wie folgt begründet:

7 Die Beschwerde habe keinen Erfolg, soweit sich die Betroffene dagegen wende, dass die Bundesnetzagentur die Tagesneuwerte der Altanlagen auf der Grundlage rechtswidriger Preisindizes ermittelt habe. Zwar habe der Beschwerdesenat auf die Beschwerden zahlreicher Netzbetreiber die Festlegung der Bundesnetzagentur vom 17. Oktober 2007 durch die Beschlüsse vom 6. Juni 2012 aufgehoben. Die Betroffene habe aber ihre Beschwerde gegen die Festlegung zurückgenommen, so dass diese ihr gegenüber bestandskräftig geworden sei.

8 Dagegen könne die Betroffene eine Bereinigung des Effizienzwerts im Hinblick auf das Verhältnis der Anzahl der Messstellen zur Anzahl der Ausspeisepunkte verlangen. Die im Netz der Betroffenen über dem Durchschnitt liegende Anzahl von 2,87 Messstellen pro Ausspeisepunkt stelle eine Besonderheit ihrer Versorgungsaufgabe im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV dar. Dies habe der Bundesgerichtshof zu der vergleichbaren Problematik bei einem Elektrizitätsverteilernetz in Bezug auf die Anzahl der Zählpunkte entschieden und gelte für ein Gasverteilernetz gleichermaßen. Die im Jahr 2013 in Kraft getretene Neuregelung des § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV sei erst für die zweite Regulierungsperiode relevant. Dass die Anzahl der Messstellen pro Ausspeisepunkt im Netz der Betroffenen überdurchschnittlich hoch

sei, stehe unabhängig davon fest, ob die durchschnittliche Zahl 1,2 - so die Betroffene - oder 1,51 Messstellen - so die Bundesnetzagentur - betrage.

9 Die Betroffene habe auch dargelegt, dass sich die nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ARegV ermittelten Kosten infolge dieser Besonderheit um mehr als drei Prozent erhöhten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei insoweit ein Nachweis der Mehrkosten erforderlich, die gerade dadurch entstünden, dass die Anzahl der Messstellen pro Ausspeisepunkt über dem Durchschnitt liege. Diese Mehrkosten beliefen sich hier auf 2.317.295 €. Die Betroffene habe zutreffend zwischen mengenabhängigen (variablen) und mengenunabhängigen (fixen) Kosten unterschieden und die Mehrkosten ausschließlich auf der Basis der mengenabhängigen Kosten unter Zugrundelegung des konkreten Mengengerüsts berechnet. Den Unterschieden zwischen verschiedenen Zählergruppen habe sie in ausreichender Weise dadurch Rechnung getragen, dass sie ausschließlich die Messstellen der Haushalts- und kleinen Gewerbekunden berücksichtigt habe. Eine darüber hinaus gehende weitere Unterscheidung zwischen den Messstellen in Einfamilien- und Mehrfamilienhäusern sei - entgegen dem Einwand der Bundesnetzagentur im Hinblick auf angebliche Synergieeffekte - nicht geboten, weil die Betroffene nachvollziehbar dargelegt habe, dass derartige Synergieeffekte wegen des bei ihr überwiegend gebräuchlichen Selbstableseverfahrens nicht in einem relevanten Umfang auftreten würden.

10 Im Hinblick auf die Kosten des Messstellenbetriebs habe die Betroffene zu Recht sämtliche Kapitalkosten, d.h. kalkulatorische Abschreibungen, kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung und kalkulatorische Gewerbesteuer, sowie die Personal- und Sachkosten für die eichrechtliche Abnahmeprüfung, Lagerhaltung, Stichprobenprüfung, Einbau und Wechsel nach Ablauf der Betriebsdauer, Betrieb und Wartung als mengenabhängig bewertet, weil diese Kostenpositionen erkennbar stückbezogen anfallen würden. Ebenfalls zutreffend habe sie Personal- und Sachkosten für Anlagplanung, Geräteausfall, Beschaffung, Umsetzung bzw. Einhaltung der Vorgaben des gesetzlichen Messwesens, Grundsatz- und Bedarfsplanung, Berichtswesen sowie diesen Prozessen zugeordnete Verwaltungsgemeinkosten als fixe Kosten eingeordnet und bei der Ermittlung der Mehrkosten außer Betracht gelassen. Entspre-

chendes gelte hinsichtlich der auf die Messdienstleistungen (Messung) entfallenden Kosten und deren Unterscheidung nach variablen und fixen Kostenbestandteilen. Entgegen dem Einwand der Bundesnetzagentur habe die Betroffene insbesondere auch nicht die Kosten der Ausstattung, bei denen es sich um Verwaltungsgemeinkosten handele, in die Mehrkostenermittlung (anteilig) einbezogen, sondern diese als fixe Kosten eingeordnet.

11 Die konkrete Berechnung der Mehrkosten auf Basis des variablen Kostenanteils sei nicht zu beanstanden. Die Betroffene habe in einem ersten Schritt die tatsächliche Höhe der variablen Kostenanteile - bezogen auf die Messstellen der Haushalts- und kleinen Gewerbekunden - sowohl nach absoluten Beträgen als auch pro Zählpunkt ermittelt. In einem zweiten Schritt habe sie ausgehend von den variablen Gesamtkosten je Messstelle die sich aus der Anzahl von 2,87 Messstellen pro Ausspeisepunkt ergebenden konkreten Mehrkosten ermittelt, indem sie zunächst die variablen Kosten für die durchschnittlich anzutreffenden 1,2 Messstellen und sodann die Kosten für 2,87 Messstellen pro Ausspeisepunkt errechnet habe. Die Differenzwerte habe die Betroffene schließlich mit der Anzahl der Ausspeisepunkte multipliziert und dadurch methodisch wie inhaltlich korrekt den Schwellenwert übersteigende Mehrkosten in Höhe von 2.317.295 € identifiziert. Insoweit habe die Betroffene den von ihr angegebenen Durchschnittswert von 1,2 Messstellen zugrundelegen dürfen; soweit die Bundesnetzagentur erstmals in der mündlichen Verhandlung ohne nähere Begründung vorgetragen habe, der Durchschnittswert betrage 1,51, stelle dies lediglich ein nicht substantiiertes Bestreiten des Vorbringens der Betroffenen dar und sei daher unerheblich.

12 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nur teilweise stand.

13 a) Die Rechtsbeschwerde der Betroffenen hat keinen Erfolg.

14 Das Beschwerdegericht hat zu Recht angenommen, dass die Bundesnetzagentur bei der Ermittlung der Tagesneuwerte nach § 6 Abs. 3 GasNEV die in der Festlegung vom 17. Oktober 2007 (BK9-07/602-1) bestimmten Preisindizes zugrun-

de legen durfte. Dem steht nicht entgegen, dass das Beschwerdegericht die Festlegung auf die Beschwerden anderer Netzbetreiber unter anderem durch Beschluss vom 6. Juni 2012 (VI-3 Kart 269/07, juris) aufgehoben hat und die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde vor dem erkennenden Senat ohne Erfolg geblieben ist (Senatsbeschluss vom 12. November 2013 - EnVR 33/12, RdE 2014, 113 - Festlegung Tagesneuwerte). Entscheidend ist vielmehr, dass die Festlegung gegenüber der Betroffenen bestandskräftig geworden ist.

15 aa) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, kann sich die Betroffene nicht auf die Rechtsprechung des Senats berufen, wonach das Ergebnis der nach § 6 Abs. 2 ARegV maßgeblichen Kostenprüfung bei der Bestimmung des Ausgangsniveaus für die Festlegung der Erlösobergrenzen zu korrigieren ist, soweit es mit der hierzu in der Zwischenzeit ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht in Einklang steht (vgl. nur Beschluss vom 28. Juni 2011 - EnVR 48/10, RdE 2011, 308 Rn. 9 ff. - EnBW Regional AG; Beschluss vom 6. November 2012 - EnVR 101/10, N&R 2013, 89 Rn. 16 - E.ON Hanse AG).

16 Die Anpassung an später ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung soll verhindern, dass eine rechtswidrige Regulierungspraxis bei der Umstellung der Netzentgeltregulierung auf die Methode der Anreizregulierung fortgeschrieben wird. Danach ist eine Anpassung geboten, wenn eine gerichtliche Entscheidung, zu der das Ergebnis der Kostenprüfung in Widerspruch steht, erst nach der Festlegung der Erlösobergrenzen ergangen ist oder wenn sich erst im Verfahren zur Überprüfung dieser Festlegung ergibt, dass die der Kostenprüfung zugrunde liegende Regulierungspraxis rechtswidrig war. Entscheidende Voraussetzung ist stets, dass sich eine der Kostenprüfung zugrunde liegende Rechtsauffassung als unzutreffend erweist (Senatsbeschluss vom 6. November 2012 - EnVR 101/10, N&R 2013, 89 Rn. 18 - E.ON Hanse AG).

17 Darum geht es vorliegend nicht. Die Festlegung der Bundesnetzagentur vom 17. Oktober 2007 hinsichtlich der zur Ermittlung der Tagesneuwerte gemäß § 6 Abs. 3 GasNEV a.F. in Anwendung zu bringenden Preisindizes galt nicht nur für die

Genehmigungsverfahren nach § 23a EnWG, sondern unmittelbar auch für die Verfahren im Rahmen der Anreizregulierung, die - wie hier - das in 2006 abgelaufene oder ein früheres Geschäftsjahr zur Grundlage haben. Damit kommt es allein darauf an, ob die Bundesnetzagentur der Betroffenen die Bestandskraft der Festlegung entgegenhalten kann.

18 bb) Entgegen den Angriffen der Rechtsbeschwerde ist das Beschwerdegericht zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Bundesnetzagentur gegenüber der Betroffenen auf die Bestandskraft der Festlegung berufen kann.

19 (1) Bei Festlegungen nach § 29 Abs. 1 EnWG, § 30 GasNEV handelt es sich um Verwaltungsakte in Form einer Allgemeinverfügung (vgl. Senatsbeschluss vom 29. April 2008 - KVR 28/07, RdE 2008, 362 Rn. 8 ff. - EDIFACT). Der Gegenstand und die rechtliche Tragweite der Bestandskraft eines Verwaltungsaktes lassen sich nicht einheitlich für alle Rechtsgebiete und für alle Arten von Verwaltungsakten beurteilen (vgl. BVerfGE 2, 380, 393; BVerwGE 4, 250, 252 f.; 19, 153, 154; 25, 241, 242; 48, 271, 278 f.). Die Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsaktes steht indes, wenn nicht inzwischen eine Änderung der Sach- und Rechtslage eingetreten ist, regelmäßig einem Anspruch auf eine erneute Sachentscheidung entgegen (vgl. nur BVerwGE 19, 153, 154 f.; 24, 115, 116 f.; BVerwG, DVBl. 1960, 728 f.). Damit haben Gerichte und Behörden die durch einen Verwaltungsakt getroffene Regelung grundsätzlich ohne eigenständige Überprüfung als verbindlich zu beachten (BGH, Urteile vom 4. Februar 2002 - XII ZR 301/01, BGHZ 158, 19, 22 und vom 14. Januar 2010 - IX ZR 50/07, NVwZ-RR 2010, 372 Rn. 7; BVerwG, NVwZ 1987, 496; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 15. Aufl., § 43 Rn. 18 f.; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., § 43 Rn. 137 ff.; MünchKomm-ZPO/Zimmermann, 4. Aufl., § 17 GVG Rn. 13). Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, beschränkt sich die Verbindlichkeit von Verwaltungsakten gegenüber anderen Behörden und Gerichten allerdings auf die sogenannte Tatbestandswirkung. Diese hat regelmäßig nur zum Inhalt, dass der Verwaltungsakt und die durch ihn für einen bestimmten Rechtsbereich getroffene Regelung als gegeben hingenommen werden müssen (vgl. BVerwG, NVwZ 1987, 496). Die in einem Verwaltungsakt getroffenen tatsächlichen Feststellungen und die ihm zugrun-

deliegenden rechtlichen Erwägungen sind für einen anderen als den durch den Verwaltungsakt "geregelten" Rechtsbereich aber ausnahmsweise dann verbindlich, wenn eine derartige über die Tatbestandswirkung hinausgehende "Feststellungswirkung" gesetzlich angeordnet ist (vgl. BVerwGE 15, 332, 334 f.; 21, 33, 34 f.; BVerwG NVwZ 1987, 496, 497 mwN), und zwar solange und soweit der Verwaltungsakt, dessen Entscheidungssatz die Feststellung ist, nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist (§ 43 Abs. 2 VwGO entsprechend; vgl. BVerwG, RdL 1997, 278, 279). So liegt der Fall hier.

20 Nach § 29 Abs. 1 EnWG trifft die Regulierungsbehörde Entscheidungen über die Bedingungen und Methoden für den Netzanschluss oder den Netzzugang nach den hierzu erlassenen Rechtsverordnungen durch Festlegung gegenüber einem Netzbetreiber, einer Gruppe von oder allen Netzbetreibern. Die Festlegung hat damit die Funktion, eine Regelung mit Verbindlichkeit gegenüber einem durch allgemeine Merkmale bestimmten Personenkreis zu treffen (vgl. Senatsbeschluss vom 29. April 2008 - KVR 28/07, RdE 2008, 362 Rn. 11 - EDIFACT). Damit trifft eine Festlegung, wenn sie unanfechtbar geworden ist, für den von ihr geregelten Gegenstand in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht eine abschließende Entscheidung, die für das nachfolgende Genehmigungsverfahren bindend ist. Soweit der Genehmigungsbescheid den Inhalt der Festlegung wiedergibt, ist dies nur als "redaktionelle Übernahme" - ohne eigene Regelung - der bereits getroffenen Entscheidung anzusehen, ohne dass eine - erneute - Befugnis zur Prüfung der in der Festlegung getroffenen Regelung eröffnet wäre (vgl. BVerwGE 68, 241, 243; 70, 365, 372 f.). Ein solches gestuftes Verfahren soll den Betroffenen Sicherheit in der Weise verschaffen, dass im Umfang der jeweiligen Festlegungen und Genehmigungen endgültig entschieden wird und dass die zu seinen Gunsten entstandene Bindungswirkung nur durch Widerruf oder Rücknahme aufgehoben werden kann (vgl. BVerwGE 92, 185, 191).

21 Dies gilt auch für die - mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene - Festlegung vom 17. Oktober 2007. Diese bestimmte für alle Entgeltgenehmigungsverfahren nach § 23a EnWG und die Verfahren im Rahmen der Anreizregulierung die zur Er-

mittlung der Tagesneuwerte gemäß § 6 Abs. 3 GasNEV anwendbaren Preisindizes ersichtlich abschließend und sollte im Falle ihrer Unanfechtbarkeit - verbindliche - Grundlage für das anschließende (weitere) Genehmigungsverfahren sein; eine - erneute oder erstmalige - streitige Auseinandersetzung über die rechtliche Zulässigkeit der Festlegung sollte nicht mehr stattfinden. Der Regelungsgehalt der Festlegung vom 17. Oktober 2007 erschöpft sich nicht in einer reinen Förderung des Verfahrens zur Entgeltgenehmigung nach § 23a EnWG bzw. zur Bestimmung der Erlösobergrenzen nach § 4 ARegV, sondern entfaltet bereits darüber hinausgehende Bindungswirkungen. Das Gesetz folgt insofern nicht dem Modell der Rechtsschutzkonzentration, wie es etwa § 44a Satz 1 VwGO zugrunde liegt, sondern dem Modell des gestuften Verfahrens, in welchem das zu bewältigende Gesamtproblem phasenweise abgearbeitet und konkretisiert wird, wobei die jeweils vorangegangenen Stufen das sachliche Fundament für die nachfolgenden Verfahrensschritte bilden. Im Wesen eines derart gestuften Verfahrens liegt es, dass die einzelnen Entscheidungen der selbstständigen Bestandskraft fähig sind und daher für sich genommen der Anfechtung unterliegen (vgl. BVerwGE 134, 368 Rn. 25).

22 Die selbstständige Anfechtbarkeit der Festlegung führt nicht zu Ergebnissen, die mit Zweck und Systematik der Entgeltgenehmigungsverfahren bzw. der Anreizregulierung unvereinbar wären. Die Erhebung von Rechtsbehelfen auf einer vorangegangenen Verfahrensstufe zwingt die Regulierungsbehörde nicht dazu, das weitere Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Rechtsmittel auszusetzen. Da eine Beschlusskammerentscheidung unbeschadet einer etwaigen Anfechtung mit ihrer Bekanntgabe wirksam (§ 43 Abs. 1 VwVfG) und sofort vollziehbar (§ 76 Abs. 1 EnWG) ist, kann dem weiteren Verfahren trotz der Einlegung des Rechtsmittels Fortgang gegeben werden, sofern nicht die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs angeordnet wird. Zwar handelt die Regulierungsbehörde in solchen Fällen auf eigenes Risiko. Doch dies unterscheidet das Modell des gestuften Verfahrens nicht von dem Modell der Rechtsschutzkonzentration nach § 44a Satz 1 VwGO, denn auch und gerade unter dieser Prämisse müsste die Regulierungsbehörde damit rechnen, dass ein auf einer früheren Stufe unterlaufener ergebnisrelevanter Rechtsfehler erst nachträglich rechtskräftig festgestellt wird (vgl. BVerwGE 134, 368 Rn. 26). Auch

sonst sind durchgreifende Bedenken gegen die Anerkennung eines gestuften Rechtsschutzes nicht erkennbar. So steht dem Nachteil potentiell gehäufte Rechtsmittel (schon) auf den ersten Verfahrensstufen der Vorteil gegenüber, der mit dem Abschichtungseffekt bestandskräftiger Zwischenentscheidungen verbunden ist. Zudem kann die Regulierungsbehörde gegebenenfalls durch zweckmäßige Zusammenfassung mehrerer Beschlusskammerentscheidungen in eine bzw. deren Aufteilung auf mehrere Allgemeinverfügungen die Rahmenbedingungen, unter denen Rechtsschutz in Anspruch genommen werden kann, gegenständlich und zeitlich in gewissem Umfang selbst steuern (vgl. BVerwGE 134, 368 Rn. 27).

23 (2) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde muss sich die Betroffene die Bestandskraft der Festlegung entgegenhalten lassen. Durch die Rücknahme der von ihr gegen die Festlegung eingelegten Beschwerde hat sie diese unanfechtbar werden lassen. Auf den Umstand, dass das Beschwerdegericht die Festlegung auf die Beschwerden anderer Netzbetreiber unter anderem durch Beschluss vom 6. Juni 2012 (VI-3 Kart 269/07, juris) aufgehoben hat und die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde vor dem erkennenden Senat ohne Erfolg geblieben ist (Senatsbeschluss vom 12. November 2013 - EnVR 33/12, RdE 2014, 113 - Festlegung Tagesneuwerte), kann sich die Betroffene nicht berufen, weil die Festlegung insoweit in persönlicher Hinsicht teilbar ist.

24 (a) Nach § 83 Abs. 2 Satz 1 EnWG hebt das Beschwerdegericht die angefochtene Entscheidung der Regulierungsbehörde auf, wenn es sie für unzulässig oder unbegründet hält. Dies bedeutet aber nicht, dass die Aufhebung einer Festlegung auch gegenüber anderen Betroffenen Wirkung entfaltet und diese faktisch Nutznießer der erstrittenen Entscheidung sind.

25 Nach allgemeinen Grundsätzen darf ein Gericht einen Verwaltungsakt, der gegenüber einer Vielzahl von Personen wirkt, auf die erfolgreiche Anfechtungsklage oder Beschwerde eines Betroffenen nur aufheben, soweit er zwischen den Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens wirkt (vgl. nur BVerwGE 148, 48 Rn. 66). Insoweit bestehen bei der Anfechtung einer Allgemeinverfügung keine Besonderheiten. So-

weit dies für das allgemeine Verwaltungsrecht vor allem mit dem Wortlaut des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO begründet wird, wonach das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid aufhebt, "soweit" der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist (vgl. BVerwG aaO), kann für das energiewirtschaftsrechtliche Verfahren nichts anderes gelten. § 83 Abs. 2 Satz 1 EnWG enthält zwar keine dem § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO gleichlautende Formulierung, sondern stellt lediglich auf die Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der angefochtenen Entscheidung ab. Dieser an § 71 GWB angelehnten Vorschrift (vgl. BT-Drucks. 15/3917, S. 72) kommt indes insoweit kein anderer Regelungsgehalt zu, als auch sie das Vorliegen einer materiellen Beschwerde und die Verletzung eigener Rechte voraussetzt (vgl. Senat, Beschlüsse vom 3. Juli 1976 - KVR 4/75, BGHZ 67, 104, 110 f. - Vitamin B 12, vom 10. April 1984 - KVR 8/83, WuW/E 2077, 2079 - Coop Supermagazin und vom 28. Juni 2005 - KVR 27/04, BGHZ 163, 296, 301 - Arealnetz).

26 Voraussetzung einer subjektiv beschränkten Aufhebung ist allerdings, dass der Verwaltungsakt in persönlicher Hinsicht teilbar ist. Soweit sich aus dem jeweiligen Fachrecht nichts Abweichendes ergibt, kommt es dabei darauf an, ob der Verwaltungsakt von allen Adressaten nur einheitlich befolgt werden kann oder nicht (vgl. BVerwGE 148, 48 Rn. 66; Hanebeck in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl., § 83 Rn. 9 unter Hinweis auf § 44 Abs. 4 VwVfG analog; siehe auch Senat, Beschluss vom 3. Juli 1976 - KVR 4/75, BGHZ 67, 104, 110 f. - Vitamin B 12). Unteilbar sind grundsätzlich solche Allgemeinverfügungen, deren Regelungen und Regelungsbestandteile einen untrennbaren Zusammenhang bilden, so dass nicht einzelne Elemente von ihnen isoliert angefochten werden können.

27 (b) Nach diesen Maßgaben ist die Festlegung vom 17. Oktober 2007 teilbar und setzt keine einheitliche Befolgung durch alle Adressaten voraus. Weder aus den im Energiewirtschaftsgesetz geregelten Wirkungen der Festlegung (aa) noch aus Sinn und Zweck der Entgeltregulierung (bb) oder allgemeinen Rechtsschutzgesichtspunkten (cc) lassen sich substantielle Einwände gegen eine subjektiv beschränkte Aufhebungsentscheidung ableiten.

28 (aa) Für eine Unteilbarkeit der Festlegung könnte zwar sprechen, dass die Bundesnetzagentur diese einheitlich erlassen hat und die Festlegung im Ausgangspunkt eine gleichmäßige Behandlung aller Netzbetreiber gewährleisten soll. Dies zwingt jedoch nicht dazu, dass die Aufhebung der Festlegung im Verhältnis zu einem oder mehreren Netzbetreibern auch anderen Netzbetreibern, die die Festlegung nicht angefochten haben, zugutekommen muss. Gegenüber Netzbetreibern, die nicht nur die Festlegung, sondern auch die Entgeltgenehmigung bzw. die Bestimmung der Erlösobergrenzen haben bestandskräftig werden lassen, kommt dies ohnehin nicht mehr in Betracht. Für einen Netzbetreiber, der lediglich den Bescheid über die Bestimmung der Erlösobergrenzen angefochten hat, kann nichts anderes gelten. Für eine Teilbarkeit der Festlegung spricht bereits der Wortlaut des § 29 Abs. 1 EnWG, wonach Festlegungen gegenüber einem Netzbetreiber, einer Gruppe von oder allen Netzbetreibern erlassen werden können. Die Bundesnetzagentur wäre danach nicht gehindert gewesen, die Festlegung vom 17. Oktober 2007 nicht in Form einer Allgemeinverfügung, sondern jeweils als individuellen, wenn auch inhaltsgleichen Verwaltungsakt gegenüber jedem einzelnen Netzbetreiber zu erlassen. In einem solchen Fall hätte die Aufhebung der Festlegung in einem Individualverhältnis von vornherein keine "inter-omnes"-Wirkung. Dass die Festlegung in Folge der gerichtlichen Entscheidung in diesem Fall nur in Bezug auf einzelne Netzbetreiber keine Wirkung hat, so dass die Tagesneuwerte auf andere Weise zu berechnen sind, während es im Übrigen bei der Wirkung der bestandskräftigen Bestimmung der Erlösobergrenzen verbleibt, stößt nicht auf systematische Bedenken. Diese Rechtsfolge kann sich auch ergeben, wenn ein einzelner Netzbetreiber den Bescheid über die Bestimmung der Erlösobergrenzen aus Gründen, die außerhalb der Festlegung liegen, angreift und vor Gericht Recht bekommt, während andere Netzbetreiber, bei denen diese Gründe ebenfalls vorgelegen haben, die Bescheide unangefochten lassen.

29 (bb) Aus Sinn und Zweck der Anreizregulierung lassen sich ebenfalls keine zwingenden Einwände gegen die Annahme herleiten, dass die Festlegung vom 17. Oktober 2007 aus personell abgrenzbaren Teilen besteht mit der Folge, dass eine auf das Rechtsverhältnis zwischen den jeweiligen Verfahrensbeteiligten beschränkte Aufhebung möglich ist.

- 30 Die Anreizregulierung dient der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen (§ 1 Abs. 2 EnWG). Zugleich wird damit eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leistungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas bezweckt (§ 1 Abs. 1 EnWG). Diese Ziele werden im Falle einer Teilbarkeit der Festlegung nicht verletzt.
- 31 In Bezug auf den überwiegenden Teil der genannten Regulierungsziele sind die nachteiligen Auswirkungen im Fall einer auf das Rechtsverhältnis zwischen den jeweiligen Verfahrensbeteiligten beschränkten gerichtlichen Aufhebung der Festlegung allenfalls sehr begrenzt. Denn dies hat lediglich zur Folge, dass die Tagesneuwerte gemäß § 6 Abs. 3 GasNEV nicht nach den in der Festlegung bestimmten Preisindizes berechnet werden, sondern zunächst andere Preisindizes entwickelt werden müssen. Ob und mit welchen Auswirkungen für die Bestimmung der Erlösobergrenzen sich dies zugunsten des beteiligten Netzbetreibers oder womöglich sogar zu seinen Lasten auswirkt, ist derzeit nicht absehbar. Die Nutzer- und Verbraucherinteressen sind nur dann mittelbar nachteilig betroffen, wenn die Neubestimmung der Preisindizes zu einer Erhöhung der Erlösobergrenzen führt. Dies ist indes von der Betroffenen nicht behauptet worden. Zudem ist dies keine Folge, deren Eintritt durch die Annahme einer subjektiven Unteilbarkeit der Festlegung unbedingt verhindert werden müsste.
- 32 Lediglich das in § 1 Abs. 2 EnWG genannte Regulierungsziel der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas könnte bei einer auf die klagenden Netzbetreiber beschränkten Aufhebung der Festlegung in relevanter Weise nachteilig berührt sein, wenn durch die fehlerhafte Bestimmung der Preisindizes in der Festlegung nachfolgend zu Lasten der Betroffenen die Erlösobergrenzen zu niedrig bestimmt würden. Derartige Rechtsfolgen, die wegen der am 22. August 2013 in Kraft getretenen Neuregelung der § 6a GasNEV, § 6a StromNEV zudem auf die erste Regulierungsperiode beschränkt wä-

ren, schließt das Energiewirtschaftsgesetz - wie bereits dargelegt - nicht aus. Die Bestimmung von Erlösobergrenzen nach unterschiedlichen Kriterien ist zwar nicht wünschenswert und vom Gesetz- und Verordnungsgeber im Ausgangspunkt auch nicht gewollt. Beruht eine unterschiedliche Behandlung - wie hier - lediglich auf den rechtlichen Wirkungen der im Verhältnis zu denjenigen Adressaten, die von der Einlegung eines Rechtsmittels abgesehen haben, eingetretenen Bestandskraft eines Verwaltungsakts, ist eine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung gegeben (vgl. BVerwGE 148, 48 Rn. 72).

33 Den nachteiligen Auswirkungen auf den Wettbewerb im Fall einer auf das Rechtsverhältnis zwischen den jeweiligen Verfahrensbeteiligten beschränkten gerichtlichen Aufhebung der Festlegung stehen zudem anders geartete Nachteile für den Wettbewerb im umgekehrten Fall einer uneingeschränkten Aufhebung gegenüber. Das Regulierungsziel der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs beinhaltet nämlich, dass die Marktteilnehmer eine hinreichend verlässliche Kalkulations- und Planungsgrundlage für ihre Investitionsentscheidungen haben (vgl. BVerwGE 148, 48 Rn. 73 mwN). Sinn und Zweck der Entgeltregulierung erfordern es, dass die Netzbetreiber während der Geltungsdauer einer Festlegung auf deren Bestand vertrauen können. Dieser Vertrauensschutz wäre beeinträchtigt, wenn die Aufhebung der Festlegung durch das Gericht, die zu einer erneuten Entscheidung der Bundesnetzagentur und damit bei Vorliegen neuer Erkenntnisse möglicherweise auch zur Bestimmung niedrigerer Erlösobergrenzen führen kann, auch im Verhältnis zwischen denjenigen Netzbetreibern wirken würde, die kein Rechtsmittel eingelegt haben und die Festlegung damit bestandskräftig haben werden lassen.

34 Bei dieser Ausgangslage trägt es der gesetzlichen Konzeption der Entgeltregulierung Rechnung, wenn die Beurteilung, welche der aufgezeigten Nachteile für das Regulierungsziel der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs eher hingenommen werden können, im jeweiligen Einzelfall von der Regulierungsbehörde vorgenommen wird. Es erscheint daher sachgerecht, im Fall der gerichtlichen Aufhebung zunächst vom Fortbestand der Festlegung im Verhältnis zwischen der Regulierungsbehörde und denjenigen Netzbetreibern auszugehen, die

die Festlegung nicht angefochten haben. Damit bleibt letztlich der Bundesnetzagentur die in ihrem pflichtgemäßen Ermessen stehende Entscheidung überlassen, ob die rechtswidrige, im Verhältnis zu den nicht an einem gerichtlichen Verfahren beteiligten Unternehmen aber weiterhin bestandskräftige Festlegung nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zumindest mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen ist (vgl. BVerwGE 148, 48 Rn. 74).

35 (cc) Durchgreifende Einwände gegen die subjektive Teilbarkeit der Festlegung und die hieraus in der vorliegenden prozessualen Konstellation der Beschwerde gegen die Bestimmung der Erlösobergrenzen folgende Beschränkung der gerichtlichen Aufhebung auf das Rechtsverhältnis zwischen den jeweiligen Verfahrensbeteiligten ergeben sich auch nicht unter Rechtsschutzgesichtspunkten. Die unterschiedliche Behandlung von Netzbetreibern ist eine rechtlich zwingende Folge der jeweils unterschiedlichen Streitgegenstände. Die Betroffene hatte die Möglichkeit, gegen die Festlegung Beschwerde einzulegen. Durch die Rücknahme ihrer Beschwerde hat sie sich selbst dieses Rechtsschutzes begeben.

36 b) Die Rechtsbeschwerde der Bundesnetzagentur hat dagegen Erfolg.

37 aa) Das Beschwerdegericht hat allerdings im Ausgangspunkt zu Recht angenommen, dass im Hinblick auf die Anzahl der Messstellen pro Ausspeisepunkt eine Besonderheit der Versorgungsaufgabe im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV vorliegt.

38 Nach der Rechtsprechung des Senats gehören zur Versorgungsaufgabe im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV in der hier maßgeblichen, bis 21. August 2013 geltenden Fassung - die seit 22. August geltende neue Fassung (BGBl. I 2013, S. 3250) findet erst ab der zweiten Regulierungsperiode Anwendung (BR-Drucks. 447/13 (Beschluss), S. 31) - alle Anforderungen, die an den Netzbetreiber von außen herangetragen werden und denen er sich nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand entziehen kann. Dies sind, wie der Senat bereits wiederholt entschieden hat, nicht nur die in § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 ARegV ausdrücklich aufgeführten Parame-

ter, also die Fläche des versorgten Gebiets, die Anzahl der Anschlusspunkte und die Jahreshöchstlast, sondern auch alle anderen Rahmenbedingungen, mit denen sich der Netzbetreiber beim Betrieb des Netzes konfrontiert sieht und auf die er keinen unmittelbaren Einfluss hat (BGH, Beschlüsse vom 9. Oktober 2012 - EnVR 88/10, RdE 2013, 22 Rn. 59 - SWM Infrastruktur GmbH, vom 21. Januar 2014 - EnVR 12/12, RdE 2014, 276 Rn. 112 - Stadtwerke Konstanz GmbH und vom 7. Oktober 2014 - EnVR 25/12 Rn. 44).

39 Der Senat hat bereits entschieden, dass eine über dem Durchschnitt der Netzbetreiber von Elektrizitätsverteilernetzen liegende Anzahl von Zählpunkten eine nach § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV relevante Besonderheit darstellen kann. Dies hat er damit begründet, dass die Anzahl von Zählpunkten ähnlich wie die in § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ARegV ausdrücklich genannte Anzahl der Anschlusspunkte in der Regel durch Kundenanforderungen vorgegeben und vom Netzbetreiber allenfalls in begrenztem Umfang beeinflussbar ist (Senatsbeschluss vom 9. Oktober 2012 - EnVR 88/10, RdE 2013, 22 Rn. 70 ff. - SWM Infrastruktur GmbH).

40 Für die Anzahl der Messstellen eines Gasverteilernetzes gilt dies gleichermaßen (Senatsbeschluss vom 21. Januar 2014 - EnVR 12/12, RdE 2014, 276 Rn. 114 - Stadtwerke Konstanz GmbH). Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde führt der Umstand, dass die Anzahl der Messstellen und deren Verhältnis zur Anzahl der Ausspeisepunkte bei der Entwicklung des Modells für den Effizienzvergleich als nicht signifikant eingestuft worden ist, nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

41 Die Bereinigung des Effizienzwerts gemäß § 15 Abs. 1 ARegV dient gerade dazu, Umständen Rechnung zu tragen, die in die Berechnung des Effizienzwerts nicht eingeflossen sind. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV setzt eine Bereinigung unter anderem voraus, dass die Besonderheiten im Effizienzvergleich durch die Auswahl der Parameter nach § 13 Abs. 3 und 4 ARegV nicht hinreichend berücksichtigt wurden. Angesichts dessen darf eine Bereinigung des Effizienzwerts nicht deshalb abgelehnt werden, weil dem in Rede stehenden Umstand bei der dem Effizienzvergleich

zugrundeliegenden generalisierenden Betrachtung keine signifikante Bedeutung zukommt (Senat, Beschluss vom 7. Oktober 2014 - EnVR 25/12, juris Rn. 51).

42 Anders als die Rechtsbeschwerde meint, ergibt sich aus dem in § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV normierten Tatbestandsmerkmal einer nicht hinreichenden Berücksichtigung der Besonderheit im Effizienzvergleich nichts anderes. Die Bedeutung dieses Kriteriums erschöpft sich nach der Rechtsprechung des Senats darin, dass es sich bei der von dem Netzbetreiber geltend gemachten Besonderheit der Versorgungsaufgabe um eine solche - untypische - Besonderheit handeln muss, die in den für den Effizienzvergleich herangezogenen Vergleichsparametern nicht berücksichtigt wird (Senatsbeschluss vom 9. Oktober 2012 - EnVR 88/10, RdE 2013, 22 Rn. 62 - SWM Infrastruktur GmbH). Dies ist im Hinblick auf die Anzahl der Messstellen und deren Verhältnis zur Anzahl der Ausspeisepunkte - was auch die Bundesnetzagentur nicht in Abrede stellt - der Fall.

43 bb) Die Rechtsbeschwerde der Bundesnetzagentur hat aber Erfolg, soweit sie sich gegen die Annahme des Beschwerdegerichts wendet, die Betroffene habe hinreichend nachgewiesen, dass die überdurchschnittliche Anzahl von Messstelleneinrichtungen pro Ausspeisepunkte die nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ARegV ermittelten Kosten um mindestens drei Prozent (§ 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV in der bis 21. August 2013 geltenden Fassung) erhöht.

44 (1) Nach der Rechtsprechung des Senats können Mehrkosten nur insoweit berücksichtigt werden, als sie durch die in Rede stehende Besonderheit der Versorgungsaufgabe verursacht werden. Besteht die Besonderheit darin, dass eine mit hohen Kosten verbundene Leistung überdurchschnittlich häufig erbracht werden muss, genügt es deshalb nicht, die Mehrkosten allein anhand der Zahl der Leistungseinheiten und der für eine Leistungseinheit durchschnittlich anfallenden Kosten zu berechnen. Vielmehr ist darzulegen und erforderlichenfalls unter Beweis zu stellen, in welchem Umfang die Kosten für diese Leistung - hier die Einrichtung und der Betrieb von Messstellen - gerade dadurch angestiegen sind, dass ihr Anteil an den insgesamt erbrachten Leistungen größer ist, als dies dem Durchschnitt entspricht (BGH,

Beschlüsse vom 9. Oktober 2012 - EnVR 88/10, RdE 2013, 22 Rn. 76 f. - SWM Infrastruktur GmbH und vom 7. Oktober 2014 - EnVR 25/12 Rn. 57). Erforderlich ist ein Nachweis der Mehrkosten, die gerade dadurch entstehen, dass die Anzahl der Messstellen pro Ausspeisepunkt über dem Durchschnitt liegt. Maßgeblich ist insoweit die Kostensituation des betroffenen Netzbetreibers (Senatsbeschluss vom 9. Oktober 2012 - EnVR 86/10, ZNER 2012, 609 Rn. 30).

45 (2) Von diesen Maßgaben ist das Beschwerdegericht im Kern ausgegangen. Seine Entscheidung kann in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur eingeschränkt überprüft werden. Lediglich wenn die ihr zugrunde liegende Würdigung unvollständig oder widersprüchlich ist, oder wenn sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt, darf das Rechtsbeschwerdegericht eine solche Wertung beanstanden (vgl. BGH, Beschluss vom 12. November 2013 - EnVR 33/12, RdE 2014, 113 Rn. 25 mwN - Festlegung Tagesneuwerte). Dies ist hier der Fall.

46 (a) Das Beschwerdegericht hat zu Unrecht angenommen, dass das Vorbringen der Betroffenen zum Nachweis der in § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV normierten Voraussetzungen den Anforderungen der Senatsrechtsprechung genügt.

47 Die Betroffene hat nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts die Mehrkosten auf Basis des variablen Kostenanteils berechnet, indem sie in einem ersten Schritt die tatsächliche Höhe der variablen Kostenanteile pro Zählpunkt ermittelt und sodann in einem zweiten Schritt daraus durch schlichte Multiplikation die Differenz zwischen den Kosten für 2,87 Zählpunkte pro Ausspeisepunkt und 1,2 Zählpunkten pro Ausspeisepunkt gebildet hat; diese Differenz (Mehrkosten pro Ausspeisepunkt) hat sie schließlich mit der Anzahl der Ausspeisepunkte multipliziert. Diese - auf einer pauschalen Grundlage beruhende und diesen Ansatz nicht verlassende - Berechnung eines anhand der variablen Kosten ermittelten Durchschnittswerts genügt zum Nachweis der in § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV normierten Voraussetzungen nicht. Die Betroffene hätte vielmehr darlegen und unter Beweis stellen müssen, in welchem Umfang die Kosten für die Messstellen gerade dadurch angestiegen sind, dass pro Ausspeisepunkt mehr Messstellen vorhanden sind, als dies dem Durch-

schnitt entspricht. Der Ansatz der genehmigten Preise ist dafür selbst dann ungeeignet, wenn diese die durchschnittlichen Kosten einer Messstelle widerspiegeln. Aus dieser Berechnungsweise ergibt sich nämlich nicht, ob die Kosten einer Messstelle an einem Ausspeisepunkt, dem weitere Messstellen zugeordnet sind, diesen durchschnittlichen Kosten entsprechen oder ob sie - zum Beispiel im Hinblick auf die mit der Zuordnung zu einem gemeinsamen Ausspeisepunkt zu erwartende räumliche Nähe der Messstellen oder wegen anderer Besonderheiten - deutlich geringer sind. Erforderlich wäre ein Nachweis der Mehrkosten, die gerade dadurch entstehen, dass die Anzahl von Messstellen pro Ausspeisepunkt über dem Durchschnitt liegt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 9. Oktober 2012 - EnVR 88/10, RdE 2013, 22 Rn. 77 - SWM Infrastruktur GmbH und EnVR 86/10, ZNER 2012, 609 Rn. 25). Dies hätte etwa dadurch geschehen können, dass die Kosten für Messstellen an Ausspeisepunkten, denen keine weiteren Messstellen zugeordnet sind, den Kosten für Messstellen an den sonstigen Ausspeisepunkten gegenübergestellt werden.

48 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung ergeben sich daraus - auch im Hinblick auf die Anzahl von über 200.000 Messstellen - keine unzumutbaren Anforderungen an die Darlegungslast des Netzbetreibers. Der Nachweis einer relevanten Kostensteigerung obliegt nach § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV dem Netzbetreiber. Er trägt deshalb das Risiko der Nichterweislichkeit (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Oktober 2012 - EnVR 86/10, ZNER 2012, 609 Rn. 31). Der Aufwand, der mit dem Nachweis der Mehrkosten verbunden ist, kann im Grundsatz nicht zu einer Herabsetzung der Anforderungen an diesen Nachweis führen.

49 (b) Entgegen der Rechtsbeschwerde ist es dagegen nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht für die anteilige Berechnung der Kapitalkosten des Messstellenbetriebs auf die Wiederbeschaffungswerte aller Messgeräte abgestellt hat. Insoweit ist zwar zutreffend, dass nach der Rechtsprechung des Senats die Berechnung der Mehrkosten im Hinblick auf die kalkulatorischen Abschreibungen der Altanlagen nach den Maßgaben des § 6 Abs. 2 GasNEV auf Basis der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten zu erfolgen hat (vgl. Senatsbeschluss vom 7. Oktober 2014 - EnVR 25/12, Rn. 61). Dies gilt indes nur für die Berechnung der

Mehrkosten als solche. Steht wie hier nur der Anteil der Kapitalkosten des Messstellenbetriebs an den gesamten Kapitalkosten in Rede, ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn dieser Anteil auf einem anderen Weg ermittelt wird. Dass dies hier nicht sachgerecht gewesen ist und zu einem unrichtigen Ergebnis geführt hat, hat die Rechtsbeschwerde nicht dargelegt.

50 (c) Soweit sich die Rechtsbeschwerde gegen die Annahme des Beschwerdegerichts wendet, es sei - insoweit dem Vorbringen der Betroffenen folgend - von einem Durchschnittswert von 1,2 Messstellen pro Ausspeisepunkt auszugehen, während die erstmals in dem letzten Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erhobene Behauptung der Bundesnetzagentur, der Durchschnittswert liege tatsächlich bei 1,51, als unsubstantiiertes Bestreiten des Vorbringens der Betroffenen anzusehen sei, bedarf es keiner Entscheidung, ob das Beschwerdegericht damit gegen den Untersuchungsgrundsatz nach § 82 Abs. 1 EnWG, gegen die Erörterungspflicht nach § 82 Abs. 2 EnWG oder gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung verstoßen hat. Das Beschwerdegericht wird sich in der neuen Verhandlung mit dem gegebenenfalls noch zu vertiefenden Vorbringen der Bundesnetzagentur erneut auseinandersetzen müssen.

51 (d) Die Rechtsbeschwerde rügt ohne Erfolg, das Beschwerdegericht habe nicht ohne weitere Untersuchungen von dem Vortrag der Betroffenen ausgehen dürfen, dass keine Synergieeffekte bei mehreren Messstellen pro Ausspeisepunkt entstünden. Das Beschwerdegericht hat seine Feststellung, die sich allerdings lediglich auf die Messstellenablesung bezieht, im Rahmen der freien Würdigung der ihm vorliegenden Beweise getroffen. Damit berührt die Rüge den Kernbereich der tatrichterlichen Würdigung, die in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur eingeschränkt überprüft werden kann. Diese Würdigung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Rechtsbeschwerde verweist insbesondere auf kein Vorbringen der Bundesnetzagentur in der Tatsacheninstanz, das vom Beschwerdegericht übergangen worden ist. Vielmehr hat die Bundesnetzagentur zu den Synergieeffekten nur allgemeine Angaben zur Gesamtheit der von ihr untersuchten Netze vorgetragen, die die Feststellungen des Beschwerdegerichts zu dem konkreten Netz der Betroffenen nicht in Frage stellen kön-

nen und einen Rechtsfehler der tatrichterlichen Würdigung nicht aufzuzeigen vermögen.

- 52 (e) Schließlich ist auch die Feststellung des Beschwerdegerichts, der Mehrkostennachweis beziehe Verwaltungsgemeinkosten, soweit sie die "Ausstattung" betreffen, nicht mit ein, nicht zu beanstanden. Soweit die Rechtsbeschwerde insoweit rügt, dies entspreche nicht dem Vortrag der Betroffenen, trifft dies nicht zu. In dem von der Rechtsbeschwerde in Bezug genommenen Schriftsatz der Betroffenen vom 3. Mai 2013 wird dargelegt, dass "die Abschreibungen für Büro- und Geschäftsausstattung" als fixe Kostenbestandteile bewertet worden und somit nicht in die Mehrkostenberechnung eingeflossen sind. Soweit die Betroffene andere Verwaltungsgemeinkosten anteilig variablen Kostenbestandteilen zugeordnet hat, betrifft dies nach dem Inhalt des Schriftsatzes der Betroffenen vom 3. Mai 2013 nicht die Abschreibungen für Büro- und Geschäftsausstattung.

III.

53 Die Sache ist demnach an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens übertragen ist. Das Beschwerdegericht wird der Betroffenen Gelegenheit geben müssen, ihr Vorbringen zu den Mehrkosten zu ergänzen.

Limperg

Strohn

Grüneberg

Bacher

Deichfuß

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 17.07.2013 - VI-3 Kart 101/09 (V) -