



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 12/12

Verkündet am:
21. Januar 2014
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Stadtwerke Konstanz GmbH

ARegV §§ 12 ff., Anlage 3

Der mit der Durchführung des Effizienzvergleichs nach §§ 12 ff. ARegV betrauten Reguli-
rungsbehörde steht bei der Auswahl der einzelnen Parameter und Methoden ein Spielraum zu,
der in einzelnen Aspekten einem Beurteilungsspielraum, in anderen Aspekten einem Reguli-
erungsermessens gleichkommt.

EnWG § 84 Abs. 2 Satz 4

Der Effizienzvergleich für die Betreiber von Gasverteilernetzen für die erste Regulierungsperi-
ode ist nicht deshalb rechtswidrig, weil den beteiligten Netzbetreibern eine umfassende Einsicht
in das dem Effizienzvergleich zugrunde liegende Datenmaterial verwehrt worden ist.

ARegV § 15 Abs. 1

Die technische Ausgestaltung des Netzes gehört grundsätzlich nicht zur Versorgungsaufgabe,
sondern zu den Maßnahmen, mit denen der Netzbetreiber die ihm obliegende Versorgungsauf-
gabe erfüllt.

ARegV § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3

Ist der Effizienzwert für einen einzelnen Netzbetreiber unzutreffend ermittelt worden, weil Anga-
ben zu einem Vergleichsparameter aufgrund einer irreführenden Gestaltung der Eingabemas-
ken fehlerhaft waren, ist die Reguli-
rungsbehörde gehalten, dem betroffenen Netzbetreiber eine
Korrektur der dadurch verursachten Fehleingaben zu ermöglichen und dessen individuellen
Effizienzwert neu zu berechnen.

BGH, Beschluss vom 21. Januar 2014 - EnVR 12/12 - OLG Stuttgart

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und die Richter Prof. Dr. Strohn, Dr. Grüneberg, Dr. Bacher und Dr. Deichfuß

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der am 19. Januar 2012 verkündete Beschluss des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart aufgehoben.

Auf die Beschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der Landesregulierungsbehörde vom 18. Dezember 2008 in Nummer 1 aufgehoben. Die Landesregulierungsbehörde wird verpflichtet, die Betroffene insoweit unter Beachtung der Rechtsauffassung des Rechtsbeschwerdegerichts neu zu bescheiden.

Die weitergehenden Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

Die Kosten und Auslagen des Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 635.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 A. Die Betroffene betreibt ein Gasverteilernetz. Mit Beschluss vom 18. Dezember 2008 setzte die Landesregulierungsbehörde die Erlösobergrenzen für die Jahre 2009 bis 2012 niedriger als von der Betroffenen begehrt fest. Dieser Festlegung liegt ein Effizienzwert von 87,02 % zugrunde, den die Landesregulierungsbehörde anhand des von der Bundesnetzagentur durchgeführten Effizienzvergleichs ermittelt hat. Eine von der Betroffenen beehrte Bereinigung des Effizienzwerts nach § 15 Abs. 1 ARegV lehnte die Landesregulierungsbehörde ab.

- 2 Mit ihrer Beschwerde hat die Betroffene, soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Interesse, geltend gemacht, die Berechnung des Effizienzwerts beruhe auf formellen und materiellen Rechtsfehlern. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Betroffene mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, der die Landesregulierungsbehörde und die Bundesnetzagentur entgegentreten.

- 3 B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist zum überwiegenden Teil unbegründet.

- 4 I. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung (OLG Stuttgart, Beschluss vom 19. Januar 2012 - 202 EnWG 8/09, juris) im Wesentlichen wie folgt begründet:

- 5 Die angegriffene Festsetzung sei nicht deshalb rechtswidrig, weil die Beschwerdeführerin nicht Einsicht in alle von der Bundesnetzagentur im Rahmen des Effizienzvergleichs erhobenen Einzelangaben der beteiligten Unternehmen habe nehmen können. Diesem Verlangen stehe insbesondere das Geheimhal-

tungsinteresse der beteiligten Unternehmen entgegen. Deren Identifizierung bleibe auch dann möglich, wenn die Daten anonymisiert würden. Die Überlassung der Daten an einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten sei zur Erreichung des von der Betroffenen angestrebten Ziels, die Daten selbst einzuschätzen, gezielt zu hinterfragen und zu bewerten, nicht geeignet. Aus den Bestimmungen der Anreizregulierungsverordnung ergebe sich zudem, dass der Effizienzvergleich nicht unter dem Diktat einer vollkommen realitätsgetreuen Abbildung stehe. Ein Netzbetreiber dürfe einen darüber hinausgehenden Richtigkeitsmaßstab nicht erzwingen. Deshalb sei es ihm auch nicht gestattet, über das Verfahrensinstrument der Akteneinsicht alle eingespeisten Daten zu kontrollieren und auf eine wirklichkeitsgenaue Abbildung der wahren Verhältnisse hinzuwirken. Das Beschwerdegericht habe die Richtigkeit der Daten nur dann von Amts wegen zu überprüfen, wenn der Vortrag der Beteiligten oder sonstige Umstände bei sorgfältiger Überlegung der sich aufdrängenden Möglichkeiten hierzu Anlass gebe. Diese Voraussetzung liege im Streitfall nicht vor. Die Betroffene habe lediglich eine Widersprüchlichkeit bei der Abfrage der Durchmesserklassen in der Eingabemaske des Energiedatenportals der Bundesnetzagentur angeführt. Sie habe aber nicht dargetan oder nachvollziehbar gemacht, dass damit die Datengrundlage insgesamt untauglich geworden sei.

6 Entgegen der Auffassung der Betroffenen leide der angefochtene Bescheid nicht deshalb an einem Begründungsmangel, weil die Landesregulierungsbehörde wegen der Ermittlung des Effizienzwerts auf die Ausführungen der Bundesnetzagentur verwiesen habe. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob schon der angefochtene Bescheid eine ausreichende Begründung zu diesen Fragen enthalten habe. Ein eventueller Rechtsfehler sei jedenfalls durch Nachholung der Begründung im Beschwerdeverfahren geheilt worden.

7 Soweit die Beschwerdeführerin rüge, der erhobene Datenbestand bilde die Wirklichkeit nicht hinlänglich genau ab, verkenne sie die Vorgaben der Anreizregulierungsverordnung. Diese stünden in Einklang mit der einschlägigen

Ermächtigungsgrundlage und unterlägen auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Vorbringen der Betroffenen, die von der Bundesnetzagentur beim Effizienzvergleich gewählte Vorgehensweise stehe in Widerspruch zu wissenschaftlichen Standards, gebe keinen Anlass zur Einholung eines Sachverständigengutachtens. Aus dem Bericht der Bundesnetzagentur gemäß § 112a EnWG zur Einführung der Anreizregulierung nach § 21a EnWG ergebe sich, dass der Effizienzvergleich mit groß angelegter und fundiert ausgerichteter wissenschaftlicher Begleitung durchgeführt worden sei. Angesichts dessen könne sich die Betroffene nicht auf die blanke Behauptung eines gegenteiligen wissenschaftlichen Standards berufen. Die Betroffene habe zudem nicht aufgezeigt, dass die Anwendung eines abweichenden Ansatzes für sie einen günstigeren Effizienzwert ergeben hätte. Soweit die Betroffene einen Schreibfehler bei der Definition der Leitungsdurchmesserklassen geltend mache, trage sie nicht vor, dass sich dieser zu ihrem Nachteil ausgewirkt habe. Dass die Messstellen keinen Eingang als Vergleichsparameter gefunden hätten, erscheine nicht fehlerhaft. Die Verordnung gebe diesen Parameter für die Regulierungsperiode nicht zwingend vor. Entsprechendes gelte für die von der Betroffenen geltend gemachten Besonderheiten einer städtischen Versorgungsstruktur (den so genannten City-Effekt).

8 Eine Bereinigung des Effizienzwerts gemäß § 15 Abs. 1 ARegV habe die Landesregulierungsbehörde zu Recht abgelehnt. Der City-Effekt stelle keine Besonderheit der Versorgungsaufgabe dar. Entsprechendes gelte für den Umstand, dass ein erheblicher Teil der Leitungen aus Grauguss bestehe. Die Betroffene habe zudem nur Kostenansätze eingestellt, nicht aber damit notwendig einhergehende Ersparnisse gegengerechnet.

9 II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung lediglich in einem Punkt nicht stand.

- 10 1. Die Ausgestaltung des nach § 12 ARegV durchzuführenden Effizienzvergleichs ist durch Gesetz und Verordnung nicht in allen Details punktgenau vorgegeben. Der mit der Durchführung des Effizienzvergleichs betrauten Regulierungsbehörde steht bei der Auswahl der einzelnen Parameter und Methoden vielmehr ein Spielraum zu, der in einzelnen Aspekten einem Beurteilungsspielraum, in anderen Aspekten einem Regulierungsermessen gleichkommt.
- 11 a) Nach § 21a Abs. 2 Satz 1 EnWG in der für den Streitfall maßgeblichen Fassung vom 9. Dezember 2006 - die sich in den hier relevanten Punkten von der derzeit geltenden Fassung nicht unterscheidet - erfolgt die Anreizregulierung durch Vorgabe von Obergrenzen für die Höhe der Netzzugangsentgelte oder für die Gesamterlöse aus Netzzugangsentgelten, die innerhalb einer Regulierungsperiode erzielt werden dürfen. Hierbei sind Effizienzvorgaben zu berücksichtigen. Diese dürfen nach § 21a Abs. 4 EnWG nur auf beeinflussbare Kostenanteile bezogen werden.
- 12 Die Effizienzvorgaben werden nach § 21a Abs. 5 Satz 1 EnWG durch Bestimmung unternehmensindividueller oder gruppenspezifischer Effizienzziele auf Grundlage eines Effizienzvergleichs unter Berücksichtigung insbesondere der bestehenden Effizienz des jeweiligen Netzbetriebs, objektiver struktureller Unterschiede, der inflationsbereinigten gesamtwirtschaftlichen Produktivitätsentwicklung, der Versorgungsqualität und auf diese bezogener Qualitätsvorgaben sowie gesetzlicher Regelungen bestimmt. Sie müssen gemäß § 21a Abs. 5 Satz 4 EnWG so gestaltet und über die Regulierungsperiode verteilt sein, dass der betroffene Netzbetreiber die Vorgabe unter Nutzung der ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen erreichen und übertreffen kann.
- 13 Die Methode zur Ermittlung von Effizienzvorgaben muss gemäß § 21a Abs. 5 Satz 5 EnWG so gestaltet sein, dass eine geringfügige Änderung einzelner Parameter der zugrunde gelegten Methode nicht zu einer insbesondere im

Vergleich zur Bedeutung überproportionalen Änderung der Vorgaben führt. Weitere materiell-rechtliche Vorgaben überlässt § 21a Abs. 6 EnWG einer Rechtsverordnung, die die nähere Ausgestaltung der Methode einer Anreizregulierung und ihrer Durchführung regeln (§ 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 EnWG) und insbesondere nähere Anforderungen an die Zuverlässigkeit einer Methode zur Ermittlung von Effizienzvorgaben stellen kann (§ 21a Abs. 6 Satz 2 Nr. 6 EnWG).

14 b) Diese Verordnungsermächtigung wird durch die Anreizregulierungsverordnung ausgefüllt.

15 aa) Gemäß § 12 Abs. 1 ARegV führt die Bundesnetzagentur vor Beginn der Regulierungsperiode einen bundesweiten Effizienzvergleich durch, um die Effizienzwerte für die einzelnen Netzbetreiber zu ermitteln. Nach § 13 Abs. 1 ARegV sind dabei Aufwandsparemeter und Vergleichsparemeter zu berücksichtigen. Als Aufwandsparemeter sind die nach § 14 ARegV ermittelten Kosten anzusetzen (§ 13 Abs. 2 ARegV). Gemäß § 12 Abs. 4a ARegV ist zusätzlich eine Berechnung auf der Grundlage der Kosten vorzunehmen, die sich ohne die Vergleichbarkeitsrechnung für die Kapitalkosten nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 ARegV ergeben. Als Vergleichsparemeter sind Paremeter zur Bestimmung der Versorgungsaufgabe und der Gebietseigenschaften heranzuziehen, insbesondere die geografischen, geologischen oder topografischen Merkmale und strukturellen Besonderheiten der Versorgungsaufgabe auf Grund demografischen Wandels des versorgten Gebietes (§ 13 Abs. 3 Satz 1 ARegV). Aus dem ermittelten Effizienzwert ergibt sich die individuelle Effizienzvorgabe (§ 16 Abs. 1 Satz 1 ARegV).

16 bb) Als anzuwendende Methoden werden in Anlage 3 Nr. 1 ARegV die Dateneinhüllungsanalyse (Data Envelopment Analysis - DEA) als nicht-parametrische und die stochastische Effizienzgrenzenanalyse (Stochastic Frontier Analysis - SFA) als parametrische Methode vorgeschrieben. Nach Anlage 3

Nr. 3 ARegV sind in den Vergleich alle Druckstufen oder Netzebenen einzubeziehen. Anlage 3 Nr. 4 ARegV schreibt ferner vor, dass bei der Durchführung einer Dateneinhüllungsanalyse nicht-fallende Skalenerträge zu unterstellen sind.

- 17 Nach Anlage 3 Nr. 2 ARegV wird die Effizienzgrenze von den Netzbetreibern mit dem besten Verhältnis zwischen netzwirtschaftlicher Leistungserbringung und Aufwand gebildet. Für Netzbetreiber, die danach als effizient ausgewiesen werden, gilt ein Effizienzwert von 100 Prozent, für alle anderen Netzbetreiber ein entsprechend niedrigerer Wert. Hierdurch wird entsprechend der Anforderung des § 21a Abs. 5 Satz 4 EnWG sichergestellt, dass die Effizienzvorgabe durch ein Leistungs-Kosten-Verhältnis definiert wird, dessen Erreichbarkeit die Zahlen der (relativ) effizientesten Netzbetreiber dokumentieren.
- 18 cc) Die gesetzliche Vorgabe, nähere Anforderungen an die Zuverlässigkeit einer Methode zur Ermittlung von Effizienzvorgaben zu formulieren, füllt die Anreizregulierungsverordnung durch mehrere, einander ergänzende Vorgaben aus:
- 19 Zum einen schreibt Anlage 3 Nr. 5 ARegV Analysen zur Identifikation von extremen Effizienzwerten (Ausreißern) vor. Besonders weitreichende Maßnahmen werden dabei für die Dateneinhüllungsmethode vorgegeben, weil bei dieser jede Abweichung vom definierten Effizienzmaßstab als Ineffizienz interpretiert wird.
- 20 Zum anderen bestimmt § 12 Abs. 3 ARegV, dass bei Abweichungen zwischen den mittels DEA und SFA ermittelten Effizienzwerten eines Netzbetreibers nur der höhere Wert maßgeblich ist. Entsprechendes gilt gemäß § 12 Abs. 4a Satz 3 ARegV, wenn sich bei der Berechnung anhand der Aufwandsparmeter ohne Berücksichtigung der Vergleichbarkeitsrechnung nach § 14

Abs. 1 Nr. 3 ein abweichender Wert ergibt. Im Ergebnis wird mithin von insgesamt vier ermittelten Werten nur der höchste berücksichtigt.

- 21 c) Obwohl das Energiewirtschaftsgesetz und die Anreizregulierungsverordnung hiernach sowohl hinsichtlich der anzuwendenden Methoden als auch hinsichtlich der zu berücksichtigenden Aufwands- und Vergleichsparameter entscheidende Weichenstellungen vorgeben, verbleiben bei der Ausgestaltung des Effizienzvergleichs im Einzelnen notwendigerweise erhebliche Spielräume.
- 22 Die in §§ 12 ff. und Anlage 3 ARegV enthaltenen Vorgaben sind trotz ihrer zum Teil hohen Regelungsdichte ausfüllungsbedürftig. Zur Ausfüllung dieser Vorgaben kommen unterschiedliche wissenschaftliche Methoden in Betracht. Die Auswahl einer konkreten Methode, die den abstrakten Vorgaben der Verordnung entspricht, hat der Verordnungsgeber an zahlreichen Stellen der Regulierungsbehörde überlassen. Auch soweit er bestimmte Parameter oder Methoden vorgegeben hat, sind diese Aufzählungen nicht abschließend, sondern räumen der Regulierungsbehörde ausdrücklich die Möglichkeit ein, zusätzliche Parameter oder Methoden heranzuziehen. So enthält § 13 Abs. 4 ARegV eine Aufzählung von die Versorgungsaufgabe bestimmenden Parametern, die zwingend heranzuziehen sind, eröffnet der Regulierungsbehörde aber zugleich die Möglichkeit, weitere Parameter heranzuziehen, für die § 13 Abs. 3 ARegV eine nicht abschließende Aufzählung enthält. Eine strukturell vergleichbare Regelung enthält Anlage 3 Nr. 5 Satz 15 ARegV, der eine Reihe von Methoden aufzählt, die im Rahmen der Ausreißeranalyse zur Anwendung kommen können, den alternativen oder zusätzlichen Rückgriff auf andere Methoden jedoch nicht ausschließt.
- 23 Dass solche Spielräume bestehen, deckt sich mit den Vorstellungen des Gesetzgebers. Dieser hat die gesetzlichen Vorgaben methodenoffen gestaltet,

weil die Regulierungsbehörde das Anreizregulierungsmodell entwickeln soll (BT-Drucks. 15/5268, S. 120).

- 24 d) Die der Regulierungsbehörde eröffneten Spielräume kommen hinsichtlich einiger Aspekte einem Beurteilungsspielraum, hinsichtlich anderer Aspekte einem Regulierungsermessen gleich.
- 25 Der Effizienzvergleich erfordert, wenn er die gesetzlich vorgegebene Zuverlässigkeit aufweisen soll, eine komplexe Modellierung der maßgeblichen Verhältnisse bei den einzelnen Netzen und Netzbetreibern, die nicht bis in alle Einzelheiten rechtlich vorgegeben werden kann und vom Gesetzgeber bewusst nicht vorgegeben worden ist. Dies hat Auswirkungen auf die gerichtliche Kontrolldichte. Gerichtliche Kontrolle kann nicht weiter reichen als die materiellrechtliche Bindung der Instanz, deren Entscheidung überprüft werden soll. Sie endet deshalb dort, wo das materielle Recht in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise das Entscheidungsverhalten nicht vollständig determiniert (BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 1992 - 1 BvR 167/87, BVerfGE 88, 40, 56, 61; Urteil vom 20. Februar 2001 - 2 BvR 1444/00, BVerfGE 103, 142, 156 f.; BVerwG, Urteil vom 2. April 2008 - 6 C 15.07, BVerwGE 131, 41 Rn. 20).
- 26 Ob und inwieweit es sich bei den der Regulierungsbehörde eröffneten Spielräumen um einen Beurteilungsspielraum auf der Tatbestandsseite der Norm oder um ein Regulierungsermessen auf der Rechtsfolgenseite handelt, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Die für diese beiden Kategorien geltenden Kontrollmaßstäbe unterscheiden sich, wie auch das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat (BVerwG, Urteil vom 23. November 2011 - 6 C 11/10, NVwZ 2012, 1047 Rn. 38), eher verbal und weniger in der Sache.
- 27 Die Ausübung eines Beurteilungsspielraums ist darauf zu überprüfen, ob die Behörde die gültigen Verfahrensbestimmungen eingehalten hat, von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Gesetzesbegriffs ausgegangen ist,

den erheblichen Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt hat und sich bei der eigentlichen Beurteilung an allgemeingültige Wertungsmaßstäbe gehalten, insbesondere das Willkürverbot nicht verletzt hat (BVerwGE 131, 41 Rn. 21). Die Ausübung des eine Abwägung zwischen unterschiedlichen gesetzlichen Zielvorgaben erfordernden Regulierungsermessens ist vom Gericht zu beanstanden, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat (Abwägungsausfall), wenn in die Abwägung nicht an Belangen eingestellt worden ist, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden musste (Abwägungsdefizit), wenn die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt worden ist (Abwägungsfehleinschätzung) oder wenn der Ausgleich zwischen ihnen zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (Abwägungsdisproportionalität; vgl. BVerwGE 131, 41 Rn. 47).

28 Ähnlich wie es das Bundesverwaltungsgericht bei telekommunikationsrechtlichen Entscheidungen angenommen hat (BVerwG, NVwZ 2012, 1047 Rn. 38), weist auch die Beurteilung der Effizienzwerte eine besondere Nähe zum Regulierungsermessens auf. Der Effizienzwert bestimmt die Effizienzvorgabe und damit die eigentliche Regelung in Gestalt der festgesetzten Erlösobergrenzen. Effizienzwert und Effizienzvorgabe sind damit das Ergebnis einer komplexen Bewertung, die sowohl die Erfassung und Beurteilung der maßgeblichen Elemente des Sachverhalts als auch die Auswahl zwischen mehreren in Frage kommenden Rechtsfolgen erfordert.

29 2. Vor diesem Hintergrund hält die Durchführung des Effizienzvergleichs für die Betreiber von Gasverteilernetzen für die erste Regulierungsperiode den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand.

30 a) Die Rechtsbeschwerde zieht im Grundsatz nicht in Zweifel, dass die Bundesnetzagentur die Vorgaben für den Effizienzvergleich beachtet hat, die sich aus dem Energiewirtschaftsgesetz und der Anreizregulierungsverordnung ergeben, insbesondere die erhobenen Daten einer Validierung unterzogen, die

Effizienzwerte mittels einer Dateneinhüllungsanalyse sowie einer stochastischen Effizienzgrenzenanalyse ermittelt, Ausreißer identifiziert und diese nach den Vorgaben in Anlage 3 Nr. 5 ARegV aus den Datensätzen entfernt hat. Durch die ausführliche im Auftrag der Bundesnetzagentur veröffentlichte Ergebnisdokumentation vom 27. November 2008 wird diese Beachtung des gesetzlichen Auftrags dokumentiert und näher erläutert.

- 31 b) Ohne Erfolg beanstandet die Rechtsbeschwerde, die Bundesnetzagentur habe bei der Modellparametrierung zureichende Maßnahmen zur Korrektur der Heteroskedastizität der Aufwandparameter, etwa durch eine entsprechende Ausgestaltung des Störterms (Anlage 3 Nr. 1 Satz 5 ARegV), unterlassen.
- 32 aa) Die stochastische Effizienzgrenzenanalyse ist, wie Anlage 3 Nr. 1 Satz 4 ARegV erläutert, eine parametrische Methode, die einen funktionalen Zusammenhang zwischen Aufwand und Leistung in Form einer Kostenfunktion herstellt.
- 33 Die Abweichungen zwischen tatsächlichen und regressionsanalytisch geschätzten Kosten werden in einen symmetrisch verteilten Störterm und eine positiv verteilte Restkomponente zerlegt. Der Störterm berücksichtigt, dass die festgestellten Abweichungen vom Effizienzmaßstab auf Zufall beruhen können; die Restkomponente ist Ausdruck von Ineffizienz (Anlage 3 Nr. 1 Sätze 5 und 6 ARegV). Die Störterme entsprechen der Abweichung der Datenpunkte von der Geraden, die in der Regressionsanalyse in die Menge von Datenpunkten gelegt wird. Haben die Störterme das gleiche Streuungsmaß, liegt Homoskedastizität vor. Variiert das Streuungsmaß, spricht man von Streuungsungleichheit oder Heteroskedastizität. Sie führt zu verzerrten Schätzwerten für die Regressionskoeffizienten und damit zu verzerrten Effizienzwerten.

- 34 bb) Wie auch die Rechtsbeschwerde nicht verkennt, hat die Bundesnetzagentur bei der Erstellung des Modells für die stochastische Effizienzgrenzanalyse dem Problem der Heteroskedastizität Rechnung getragen. Sie hat hierzu die lineare Kostenfunktion einer Normierung unterzogen, und zwar dergestalt, dass sie anstelle der absoluten Kostenwerte diejenigen Kosten herangezogen hat, die rechnerisch auf einen einzelnen Anschlusspunkt entfallen.
- 35 In der Ergebnisdokumentation (S. 30 f., Rn. 3.55) wird hierzu ausgeführt, normierte lineare Modelle seien durch gute ökonomische Eigenschaften gekennzeichnet. Sie seien leichter zu interpretieren als loglineare Modelle und vermieden mögliche Krümmungsprobleme. Zudem könnten Heteroskedastizitätsprobleme vermieden werden, ohne die Variablen in logarithmierter Form zu benötigen. Im Zusammenhang mit der Analyse der Effizienzwerte (S. 62, Rn. 5.14) wird ergänzend ausgeführt, die Verwendung von logarithmierten Werten sei mit höherem Rechenaufwand verbunden. Außerdem zeigten die linearen normalisierten Funktionen eine höhere Rangkorrelation mit den Ergebnissen der Dateneinhüllungsanalyse.
- 36 cc) Vor diesem Hintergrund kann die Entscheidung der Bundesnetzagentur, von der Heranziehung logarithmierter Werte abzusehen, nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden. Sie hält sich vielmehr im Rahmen des der Regulierungsbehörde bei der Methodenwahl zukommenden Spielraums.
- 37 Die Bundesnetzagentur hat sich an einem wissenschaftlich anerkannten Ansatz orientiert. Auch nach dem Vorbringen der Betroffenen, auf das die Rechtsbeschwerde Bezug nimmt, ist es grundsätzlich möglich, dem Problem der Heteroskedastizität allein durch die Wahl einer normiert-linearen Kostenfunktion zu begegnen. Die von ihr aufgezeigte Gefahr, dass die Normierung zu einer zusätzlichen Verzerrung führt, wenn Heteroskedastizität auch oder ausschließlich in Bezug auf andere Variablen vorliegt oder wenn die Normierungsvariable mit anderen Variablen korreliert, kann zwar dafür sprechen, andere

oder zusätzliche Methoden heranzuziehen, einschließlich der von der Betroffenen für erforderlich gehaltenen Logarithmierung. Auch nach dem Vorbringen der Betroffenen ist dies jedoch eine Frage der wertenden Betrachtung im Einzelfall.

38 Ausweislich der oben angeführten Darlegungen in der Ergebnisdokumentation hat sich die Bundesnetzagentur mit diesen Fragen befasst und sich unter anderem deshalb für die Heranziehung normierter linearer Werte entschieden, weil die damit gefundenen Ergebnisse besser mit den Ergebnissen der Dateneinhüllungsanalyse korrelieren, die durch Anlage 3 ARegV zusammen mit der stochastischen Effizienzgrenzenanalyse als Methode für die Durchführung des Effizienzvergleichs vorgegeben ist. Damit hat sie ihre Entscheidung an einem Gesichtspunkt orientiert, der nicht nur auch nach dem Vorbringen der Betroffenen aus wissenschaftlicher Sicht sachgerecht ist, sondern insbesondere dem Gesichtspunkt Rechnung trägt, dass das Gesetz die Anwendung beider Methoden zwingend vorschreibt und daher eine Vorgehensweise nahelegt, die im Zweifel Diskrepanzen vermeidet.

39 Damit entspricht die Entscheidung der Bundesnetzagentur den Vorgaben, die sich aus § 21a EnWG sowie aus § 12 und Anlage 3 ARegV ergeben. Die Rechtsbeschwerde zeigt keinen Vortrag auf, dem das Beschwerdegericht hätte entnehmen müssen, dass die Heranziehung normierter linearer Werte aus wissenschaftlicher Sicht unvertretbar oder eine andere Methode eindeutig als besser geeignet anzusehen wäre. Der von der Betroffenen postulierte Grundsatz, die Verwendung logarithmierter Funktionen sei das "gängige" wissenschaftliche Vorgehen und die bloße Heranziehung normalisierter linearer Werte komme nur unter engen Voraussetzungen in Betracht, vermag die Annahme eines Rechtsfehlers nicht zu rechtfertigen. Aus ihm ergibt sich nicht, dass eine Logarithmierung auch im Streitfall zwingend geboten war. Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, es sei anzunehmen, dass im Streitfall zwei von drei Bedingungen für die Heranziehung normalisierter linearer Werte nicht erfüllt seien, stellt

sie eine Vermutung an, die nicht durch konkrete Anhaltspunkte gestützt und zusätzlich durch den in der Ergebnisdokumentation angeführten bereits erörterten Umstand erschüttert wird, dass die Ergebnisse der beiden methodischen Ansätze bei dieser Berechnungsweise besser korrelieren.

40 dd) Angesichts all dessen ist auch nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abgesehen hat.

41 Zu Unrecht rügt die Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang, das Beschwerdegericht habe der Bundesnetzagentur gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Beurteilungsspielräume zugebilligt, ohne selbst die Möglichkeiten gerichtlicher Erkenntnis durch die Beauftragung von Sachverständigen erweitert zu haben. Angesichts der oben aufgezeigten Vorgaben im Energiewirtschaftsgesetz und in der Anreizregulierungsverordnung ist es nicht die Aufgabe einer gerichtlichen Überprüfung des Effizienzvergleichs, die Modellierung der Vergleichsmethode im Regulierungsverfahren durch eine alternative Modellierung im Beschwerdeverfahren zu ergänzen oder zu ersetzen. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens darf auch nicht zu dem Zweck angeordnet werden, die Modellierung der Vergleichsmethode im Regulierungsverfahren einer vorsorglichen Überprüfung auf möglicherweise wissenschaftlich angreifbare Annahmen oder Auswahlentscheidungen zu unterziehen.

42 c) Ohne Rechtsfehler hat die Bundesnetzagentur davon abgesehen, die Messstellendichte, d.h. das Verhältnis zwischen Messstellen und Ausspeisepunkten, als Vergleichsparameter im Sinne des § 13 Abs. 3 ARegV heranzuziehen.

43 Hinsichtlich des Effizienzvergleichs für Stromverteilernetze hat es der Senat in einer nach dem hier angefochtenen Beschluss ergangenen Entscheidung als nicht zu beanstanden angesehen, dass die Bundesnetzagentur neben den

vier in § 13 Abs. 4 Satz 1 ARegV zwingend vorgeschriebenen und sieben weiteren Vergleichsparametern nicht auch das Verhältnis zwischen Zähl- und Anschlusspunkten als weiteren Parameter herangezogen hat (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2012 - EnVR 88/10, RdE 2013, 22 Rn. 47 ff. - SWM Infrastruktur GmbH). Die dafür maßgeblichen Erwägungen gelten für den Effizienzvergleich für Gasverteilernetze entsprechend. Die Rechtsbeschwerde zeigt keine zusätzlichen Gesichtspunkte auf, die zu einer anderen Beurteilung führen.

44 aa) Nach § 13 Abs. 4 Satz 1 ARegV muss die Bundesnetzagentur für die ersten beiden Regulierungsperioden die dort aufgezählten vier Vergleichsparameter zwingend berücksichtigen. Nach Satz 2 der Vorschrift kann sie weitere Parameter nach Maßgabe von § 13 Abs. 3 ARegV berücksichtigen. Daraus ergibt sich, wie bereits ausgeführt, für die Bundesnetzagentur ein Spielraum sowohl hinsichtlich der Frage, ob sie weitere Vergleichsparameter heranzieht, als auch hinsichtlich der Frage, welche Parameter sie hierbei berücksichtigt.

45 Aus der Bezugnahme auf § 13 Abs. 3 ARegV ergibt sich keine Reduzierung dieses Entscheidungsspielraums auf Null. Zwar enthalten die Sätze 7 bis 9 der genannten Vorschrift Vorgaben dafür, wie das Regulierungsermessen auszuüben ist. Insbesondere hat die Auswahl der Parameter gemäß § 13 Abs. 3 Satz 7 ARegV mit Methoden zu erfolgen, die dem Stand der Wissenschaft entsprechen, und nach Satz 8 soll durch die Auswahl der Parameter die strukturelle Vergleichbarkeit möglichst weitgehend gewährleistet sein. Hieraus ergibt sich aber nicht, dass es nur eine einzige Kombination von Parametern geben kann, die diesen Vorgaben entspricht, und alle anderen Kombinationen als rechtswidrig anzusehen wären.

46 Zu Unrecht meint die Rechtsbeschwerde, da die Auswahl der Vergleichsparameter gemäß § 13 Abs. 3 Satz 7 ARegV nach qualitativen, analytischen oder statistischen Methoden zu erfolgen hat, die dem Stand der Wissenschaft entsprechen, sei die Auswahl letztlich nur das Ergebnis der Anwendung eines

dem Stand der Wissenschaft entsprechenden ökonomischen Rechenmodells, bei dem die Ergebnisse einer Kostentreiberanalyse ausgeworfen würden. Schon den Ausführungen in der Ergebnisdokumentation ist zu entnehmen, dass aus wissenschaftlicher Sicht unterschiedliche Vorgehensweisen in Betracht kommen, die alle mit gewissen Vor- und Nachteilen verbunden sind und von denen keine als die einzig zutreffende bezeichnet werden kann. Gerade deswegen sieht § 13 Abs. 3 Satz 10 ARegV auch die Anhörung von Vertretern der betroffenen Wirtschaftskreise und der Verbraucher zur Auswahlentscheidung vor. Entscheidend ist, dass die Parameter geeignet sind, die Belastbarkeit des Effizienzvergleichs zu stützen (§ 13 Abs. 3 Satz 2 ARegV). Bei dieser Ausgangslage hat die Bundesnetzagentur die Auswahlentscheidung fehlerfrei getroffen, wenn sie die in Betracht kommenden Parameter in ihre Erwägungen einbezogen und ihre Auswahl an Kriterien orientiert hat, die mit den Vorgaben des Gesetzes und der Anreizregulierungsverordnung in Einklang stehen.

47 bb) Hinsichtlich der Stromverteilernetze hat der Senat als ausschlaggebend erachtet, dass das Verhältnis zwischen Zählpunkten (die den Messstellen entsprechen) und Anschlusspunkten (die den Ausspeisepunkten entsprechen) im Verhältnis zu der gemäß § 13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ARegV zwingend als Vergleichsparameter zu berücksichtigenden Zahl der Anschlusspunkte teilweise wiederholend ist (BGH, RdE 2013, 22 Rn. 49 ff.) und dass nach den Ausführungen in der von der Bundesnetzagentur veröffentlichten Ergebnisdokumentation eine ergänzende Berücksichtigung jenes Parameters bei Unternehmen, die insoweit einen besonders hohen Wert aufweisen, nicht zu einer systematischen Verbesserung des Effizienzwerts führen würde, sondern teilweise sogar zu einer Verschlechterung (aaO Rn. 48).

48 Für Gasverteilernetze gilt im Ergebnis nichts anderes. Auch hier ist das Verhältnis zwischen Messstellen und Ausspeisepunkten als Parameter im Verhältnis zur Zahl der Ausspeisepunkte teilweise wiederholend, weil mit der Zahl der Ausspeisepunkte in der Regel auch die Anzahl der Messstellen steigt. Nach

den Ausführungen in der Ergebnisdokumentation (S. 92 f., Rn. 5.50 ff.) hat die zusätzliche Einbeziehung der Kennzahl "Zählpunkte zu Ausspeisepunkte" - anders als bei Stromverteilernetzen, wo wie erwähnt zum Teil sogar gegenläufige Effekte verzeichnet wurden - keinen signifikanten Einfluss auf das Ergebnis des Effizienzvergleichs. Vor diesem Hintergrund hält sich die Entscheidung der Bundesnetzagentur, von der zusätzlichen Berücksichtigung auch bei Gasverteilernetzen abzusehen, ebenfalls im Rahmen des ihr eingeräumten Spielraums und bedeutet nicht, dass die Regulierungsbehörde Multikollinearität rechtswidrig als absolutes Ausschlusskriterium behandelt hätte.

49 cc) Der von der Rechtsbeschwerde aufgezeigte Vortrag der Betroffenen, wonach sich aus der Ergebnisdokumentation (S. 118, Parameter "yMeters.xx") allenfalls für Messstellen im Niederdruckbereich Hinweise auf eine Multikollinearität ergeben, führt schon deshalb nicht zu einer abweichenden Beurteilung, weil die darauf gestützte Verfahrensrüge nach Ablauf der Frist für die Begründung der Rechtsbeschwerde erhoben worden ist und deshalb keine Berücksichtigung finden darf (§ 88 Abs. 4 EnWG). Unabhängig davon wäre die Rüge ohnehin unbegründet.

50 Nach den Ausführungen in der Ergebnisdokumentation wurde ein Vergleichsparameter nur dann herangezogen, wenn er für alle Druckstufen verwendet werden kann (S. 13 oben Rn. 3.11 und S. 43 Rn. 4.19); dies entspricht der gesetzlichen Vorgabe in Anlage 3 Nr. 3 Satz 2 ARegV, wonach keine Ermittlung von Teileffizienzen für die einzelnen Druckstufen erfolgen darf. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn die Anzahl der Messstellen in der ersten Stufe der Analyse angesichts der für den Niederdruckbereich ermittelten Hinweise auf Multikollinearität durchgehend außer Betracht gelassen wurde, zumal auch nach dem Vorbringen der Betroffenen gerade Messstellen im Niederdruckbereich für den so genannten City-Effekt von ausschlaggebender Bedeutung sind.

51 dd) Ein Beurteilungsfehler kann auch nicht daraus abgeleitet werden, dass die Bundesnetzagentur die Anzahl der Zählpunkte bzw. Messstellen für die zweite Regulierungsperiode als zusätzlichen Vergleichsparameter berücksichtigt.

52 Die Auswahl der Parameter für die einzelne Regulierungsperiode beruht jeweils auf einer anderen tatsächlichen Grundlage. Schon deshalb deutet der Umstand, dass ein bestimmter Parameter für eine Regulierungsperiode herangezogen wurde, nicht ohne weiteres darauf hin, dass seine Nichtberücksichtigung in einer anderen Regulierungsperiode rechtswidrig war.

53 d) Ohne Erfolg wendet sich die Rechtsbeschwerde dagegen, dass die Bundesnetzagentur die Einwohnerzahl für Versorgungsgebiete, die nur einzelne Teile eines mit einem amtlichen Gemeindeschlüssel versehenen Gebiets umfassen, anhand des Verhältnisses der betroffenen Teilflächen ermittelt hat.

54 aa) Zu Recht ist das Beschwerdegericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Betroffene nicht aufgezeigt hat, dass sie durch diese Vorgehensweise beschwert ist.

55 Nach dem Vorbringen der Rechtsbeschwerde ist bei der beanstandeten Vorgehensweise eine Benachteiligung von Netzbetreibern vorstellbar, deren Versorgungsgebiet Teilflächen der genannten Art umfasst. Sie zeigt aber nicht auf, dass diese Voraussetzung bei der Betroffenen vorliegt.

56 bb) Unabhängig davon ist die Vorgehensweise auch inhaltlich nicht zu beanstanden.

57 § 13 Abs. 3 Satz 5 ARegV sieht ausdrücklich vor, dass flächenbezogene Durchschnittswerte gebildet werden dürfen, um Parameter zur Beschreibung geografischer oder topografischer Merkmale und struktureller Besonderheiten

der Versorgungsaufgabe auf Grund demografischen Wandels zu bestimmen. Die hier in Rede stehende Vorgehensweise steht mit dieser Vorgabe in Einklang.

- 58 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde war die Bundesnetzagentur nicht gehalten, flächenbezogene Durchschnittswerte nur für Gebiete heranzuziehen, die einen vergleichbaren Zersiedelungsgrad aufweisen. Um den Zersiedelungsgrad ermitteln zu können, bedarf es Angaben zur Fläche und zur Einwohnerzahl eines Gebiets. Bei Teilflächen, für die in den amtlichen Statistiken keine gesonderte Einwohnerzahl geführt wird, müsste hierzu entweder eine eigene Erhebung durchgeführt oder die Einwohnerzahl anhand anderer Kriterien geschätzt werden. Eine eigene Erhebung sieht die Bundesnetzagentur in ihrer Erwiderung zur Rechtsbeschwerde zutreffend als unverhältnismäßig an. Eine Schätzung anhand anderer Kriterien wäre ihrerseits mit Unsicherheiten verbunden. Angesichts all dessen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn die Bundesnetzagentur das in § 13 Abs. 3 Satz 5 ARegV ausdrücklich vorgesehene Kriterium der Fläche herangezogen hat.
- 59 e) Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Rechtsbeschwerde, dass die Bundesnetzagentur bei der Modellfindung eine nicht normierte Kostenfunktion zugrunde gelegt hat, bei der Modellparametrierung hingegen eine normierte Kostenfunktion. Das Beschwerdegericht hatte im Hinblick auf den von der Rechtsbeschwerde wiedergegebenen Vortrag der Betroffenen auch insoweit keinen Anlass, ein Sachverständigengutachten einzuholen.
- 60 Die Betroffene hat geltend gemacht, das in Rede stehende Vorgehen sei nach wissenschaftlichen Standards erheblichen Bedenken ausgesetzt. Diesen Einwand hat das Beschwerdegericht zu Recht als nicht hinreichend substantiiert angesehen. Die Bundesnetzagentur hat sich bei der Modellfindung wie bei der Modellparametrierung wissenschaftlich beraten lassen und die wesentlichen Ergebnisse in der bereits mehrfach erwähnten Ergebnisdokumentation veröf-

fentlicht. Angesichts dessen hätte die Betroffene im Beschwerdeverfahren konkrete Anhaltspunkte dafür aufzeigen müssen, dass die gewählte Vorgehensweise aus wissenschaftlicher Sicht unvertretbar erscheint. Solche Anhaltspunkte ergeben sich aus dem von der Rechtsbeschwerde aufgezeigten Vorbringen nicht.

61 f) Ebenfalls unbegründet ist der Angriff der Rechtsbeschwerde dagegen, dass die Bundesnetzagentur im Rahmen der Kostentreiberanalyse zur Ermittlung von Ausreißern die Cooke'sche Distanzfunktion (Cook's distance) auf der Basis von nicht normierten Werten herangezogen hat.

62 Die insoweit von der Betroffenen erhobenen Beanstandungen hat das Beschwerdegericht zutreffend als nicht hinreichend substantiiert angesehen. Die Betroffene hat lediglich ausgeführt, die Vorgehensweise der Bundesnetzagentur widerspreche wissenschaftlichen Standards. Dies genügt auch im vorliegenden Zusammenhang nicht, um einen Rechtsfehler aufzuzeigen. Die Bundesnetzagentur hat im Einzelnen aufgezeigt, weshalb sie nach wissenschaftlicher Beratung im Rahmen der Kostentreiberanalyse nicht normierte und bei der Modellspezifikation normierte Werte zugrunde gelegt hat (vgl. bereits oben zu d)) und weshalb sie diese Werte im jeweiligen Stadium auch bei der Ausreißeranalyse herangezogen hat. Angesichts dessen hätte die Betroffene auch in diesem Zusammenhang konkrete Anhaltspunkte dafür aufzeigen müssen, dass die gewählte Vorgehensweise aus wissenschaftlicher Sicht unvertretbar erscheint. Vorbringen dieses Inhalts zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf. Dies gilt auch, soweit sie geltend macht, bei den unterschiedlichen Vorgehensweisen würden unterschiedliche Unternehmen als Ausreißer identifiziert.

63 g) Entsprechendes gilt schließlich, soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, die Bundesnetzagentur hätte die Überprüfung des Modells auf den Einfluss nicht berücksichtigter Parameter auf die Verteilung der Effizienzwerte (Robustheits- oder "Second-Stage"-Analyse) nicht in der Weise vornehmen dür-

fen, dass alle identifizierten Variablen gemeinsam betrachtet werden, sondern jeden Parameter isoliert auf seinen Einfluss auf die Verteilung der Effizienzwerte untersuchen müssen.

64 Auch insoweit zeigt die Rechtsbeschwerde keine konkreten Anhaltspunkte dafür auf, dass die von der Bundesnetzagentur nach wissenschaftlicher Beratung gewählte Vorgehensweise in Widerspruch zu den Vorgaben aus § 21a EnWG und der Anreizregulierungsverordnung stehen könnte.

65 3. Der Effizienzvergleich ist auch nicht deshalb als rechtswidrig anzusehen, weil aus der Beschriftung der Eingabemasken nicht klar hervorging, ob Leitungen mit dem Nenndurchmesser DN 200 der Durchmesserklasse E oder der Durchmesserklasse F zuzuordnen sind.

66 a) Wie auch die Bundesnetzagentur eingeräumt hat, war die Beschriftung der Eingabemaske für die Länge der Leitungen der Durchmesserklasse F irreführend.

67 Nach der mit Beschluss vom 23. Januar 2008 (Bf3, Anlage 1, Eintrag Nr. 42) getroffenen Festlegung gehören zu dieser Klasse Stahl- oder Gussrohre mit einer Nennweite von mindestens DN 100 und weniger als DN 200 und Kunststoffrohre mit einem Außendurchmesser (da) von mindestens 110 und weniger als 225 mm. In der Eingabemaske (Bf33) findet sich hingegen die Angabe "F \geq 100-200 mm (DN) bzw. \geq 110-225 mm (da)". Dies lässt die Interpretation zu, dass in diese Klasse auch Leitungen fallen, die einen Durchmesser von DN 200 bzw. da 225 mm aufweisen. Angesichts dessen ist nicht auszuschließen, dass neben der Betroffenen, die die Angaben nach ihrem Vorbringen in diesem Sinne verstanden hat, auch andere Netzbetreiber Rohre mit diesem Durchmesser der Klasse F zugeordnet haben, was für diese Unternehmen zu einem geringeren Effizienzwert führt.

- 68 b) Ohne Rechtsfehler ist das Beschwerdegericht zu der Einschätzung gelangt, dass daraus resultierende Fehleingaben ohne wesentlichen Einfluss auf den Effizienzvergleich geblieben sind.
- 69 Bei dieser im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegenden Beurteilung durfte das Beschwerdegericht insbesondere berücksichtigen, dass die Beschriftung der Eingabemasken auch eine abweichende Interpretation zuließ. Leitungen mit den in Rede stehenden Durchmesser lassen sich danach auch der Durchmesserklasse E zuordnen, die mit der Angabe "F \geq 200-350 mm (DN) bzw. \geq 225-355 mm (da)" versehen war. Die Beschriftungen in der Eingabemaske waren mithin offensichtlich widersprüchlich und dieser Widerspruch konnte durch Rückfrage bei der Bundesnetzagentur oder durch Rückgriff auf die zugrundeliegende Festlegung vom 23. Januar 2008 mit geringem Aufwand aufgelöst werden.
- 70 Ergänzend durfte das Beschwerdegericht berücksichtigen, dass dieser Umstand in anderen vor ihm anhängigen Beschwerdeverfahren nur vereinzelt beanstandet wurde und dass es nach Angaben der Bundesnetzagentur während der Datenerhebung insoweit nicht zu Nachfragen oder Korrekturen gekommen ist.
- 71 Angesichts all dessen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Beschwerdegericht möglichen Eingabefehlern, die sich aus dieser Ungenauigkeit ergeben haben, keine größere Bedeutung zugemessen hat als möglichen Flüchtigkeitsfehlern der beteiligten Unternehmen bei der Eingabe der einzelnen Daten, die sich nie vollständig vermeiden oder aufklären lassen und die auch der Ordnungsgeber als hinnehmbar angesehen hat. Sonstige Anhaltspunkte dafür, dass die Datengrundlage durch diesen Fehler insgesamt untauglich geworden wäre, zeigt auch die Rechtsbeschwerde nicht auf.

- 72 4. Die angefochtene Verfügung ist nicht deshalb rechtswidrig, weil der Betroffenen eine umfassende Einsicht in das dem Effizienzvergleich zugrunde liegende Datenmaterial verwehrt worden ist.
- 73 a) Nach § 84 Abs. 2 Satz 1 EnWG ist die Einsicht in Informationen, die von der Bundesnetzagentur erhoben und in deren Akten geführt werden, nur mit deren Zustimmung zulässig. Eine solche Zustimmung hat die Bundesnetzagentur nicht erteilt. Diese Entscheidung unterliegt, wie der Senat im Zusammenhang mit der inhaltsgleichen Regelung in § 72 Abs. 2 Satz 1 GWB bereits entschieden hat, nicht der gerichtlichen Nachprüfung in entsprechender Anwendung von § 99 Abs. 2 VwGO (BGH, Beschluss vom 2. Februar 2010 - KVZ 16/09, WuW/E DE-R 2879 Rn. 13 - Kosmetikartikel).
- 74 b) Ohne Rechtsfehler hat das Beschwerdegericht davon abgesehen, gemäß § 84 Abs. 2 Satz 4 EnWG ein Zwischenverfahren zur Entscheidung über eine Offenlegung der Daten anzuordnen.
- 75 aa) Die in Rede stehenden Informationen sind Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen, die ihre Vergleichs- und Aufwandsparameter der Bundesnetzagentur mitgeteilt haben.
- 76 Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen im weitesten Sinne; Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen. Zu derartigen Geheimnissen werden etwa Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte gezählt, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse

eines Betriebs maßgeblich bestimmt werden können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. März 2006, 1 BvR 2087/03 u.a., WuW/E DE-R 1715 Rn. 87).

77 Die hier in Rede stehenden Daten enthalten Angaben zu den Kosten, die den einzelnen Unternehmen für den Betrieb ihrer Netze entstehen, und über die Vergleichsparameter, also die Umstände, anhand derer die Tätigkeit der Netzbetreiber im Rahmen des Effizienzvergleichs bewertet wird. Diese Daten sind nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht offenkundig. An ihrer Nichtverbreitung besteht ein berechtigtes Interesse. Damit handelt es sich um Geschäftsgeheimnisse im Sinne von § 84 Abs. 2 EnWG.

78 bb) Das Beschwerdegericht ist zu der Einschätzung gelangt, dass die Offenlegung dieser Daten zur Sachaufklärung nicht erforderlich ist. Diese Beurteilung ist im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

79 (1) Zu Recht ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass die Regulierungsbehörden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse grundsätzlich nicht an Dritte weitergeben dürfen.

80 Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ergibt sich dies allerdings nicht aus § 31 Abs. 3 ARegV. Diese Vorschrift begründet keine besondere Pflicht zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Sie dient im Wesentlichen der Klarstellung und soll zum Ausdruck bringen, dass die nach §§ 12 bis 15 ARegV ermittelten Effizienzwerte, deren Veröffentlichung in § 31 Abs. 1 und 2 ARegV angeordnet wird, keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse darstellen (BR-Drucks. 417/07, S. 73).

81 Dass die Regulierungsbehörden grundsätzlich zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verpflichtet sind, ergibt sich indes schon aus § 30 VwVfG, auf den § 71 Satz 1 EnWG ausdrücklich Bezug nimmt, und aus § 84 Abs. 2 Satz 2 EnWG, wonach die Einsicht in Unterlagen insbesondere dann zu

versagen ist, wenn dies zur Wahrung solcher Geheimnisse geboten ist. Auch in der Beschwerdeinstanz kann das Gericht gemäß § 84 Abs. 2 Satz 4 EnWG eine Offenlegung nur dann anordnen, wenn nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles die Bedeutung der Sache das Interesse des Betroffenen an der Geheimhaltung überwiegt.

82 (2) Zutreffend hat das Beschwerdegericht ferner berücksichtigt, dass der Effizienzvergleich nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers für alle Beteiligte (Netzbetreiber, Behörden, Netznutzer) transparent und nachvollziehbar sein muss und sich nicht als "black box" darstellen darf (BR-Drucks. 417/07 (Beschluss), S. 7). Dies gilt, wie das Beschwerdegericht zu Recht angenommen hat, auch dann, wenn die Bundesnetzagentur die von ihr ermittelten Werte gemäß § 12 Abs. 5 ARegV an die für die Festlegung der Erlösobergrenze zuständige Landesregulierungsbehörde übermittelt. Das Beschwerdegericht hat in diesem Zusammenhang aber ebenfalls zu Recht in seine Bewertung eingestellt, dass die Landesregulierungsbehörde im Streitfall von einer in § 12 Abs. 5 ARegV ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat und § 12 Abs. 5 ARegV eine Übermittlung der gesamten Datengrundlage gerade nicht vorsieht. Die Mitteilung der Bundesnetzagentur an die Landesregulierungsbehörde hat lediglich die Ausgangsdaten nach § 13 und § 14 ARegV - also Aufwands- und Vergleichsparameter des jeweiligen Netzbetreibers, die einzelnen Rechenschritte und die jeweiligen Ergebnisse der für den Effizienzvergleich zulässigen Methoden - zu enthalten.

83 (3) Ohne Rechtsfehler ist das Beschwerdegericht zu der Einschätzung gelangt, dass eine Offenlegung der von den Unternehmen mitgeteilten und von der Bundesnetzagentur berücksichtigten Daten nicht geboten ist, um es der Betroffenen zu ermöglichen, deren inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen.

84 Allerdings steht außer Zweifel, dass sowohl der individuelle Effizienzwert eines Netzbetreibers als auch die Auswahl und Gewichtung der zur Ermittlung

dieses Werts herangezogenen Parameter vom Inhalt der zugrunde liegenden Datensätze abhängen. Eine detaillierte Überprüfung der von jedem beteiligten Unternehmen übermittelten Daten - die die Betroffene nach dem Vorbringen der Rechtsbeschwerde ohnehin nicht anstrebt - stünde aber mit dem Regelungskonzept der Anreizregulierungsverordnung nicht in Einklang. § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ARegV sieht vor, dass die Regulierungsbehörde die zur Durchführung des Effizienzvergleichs erforderlichen Daten durch Einholung von Auskünften bei den Netzbetreibern erhebt. Hieraus kann zwar, wie auch das Beschwerdegericht zutreffend angenommen hat, gefolgert werden, dass die Netzbetreiber zu vollständigen und wahrheitsgemäßen Angaben verpflichtet sind. Ein System zur Sanktionierung unzutreffender Angaben oder eine umfassende Überprüfung der Angaben durch die Bundesnetzagentur oder durch Dritte sind in der Anreizregulierungsverordnung aber nicht vorgesehen.

85 Der Verordnungsgeber war auch nicht gehalten, weitergehende Maßnahmen zur Überprüfung der Daten durch die Bundesnetzagentur oder die Gerichte vorzusehen. Er durfte davon ausgehen, dass ein beteiligtes Unternehmen im Regelfall nicht vorsätzlich unzutreffende Auskünfte erteilen wird, dass sich versehentlich unzutreffende Einzelangaben angesichts der Breite der Datengrundlage auf das Ergebnis nicht in nennenswertem Umfang auswirken und dass Anlass zu einer näheren Überprüfung nur dann besteht, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an der Richtigkeit der übermittelten Daten begründen. Solche Anhaltspunkte zeigt auch die Rechtsbeschwerde nicht auf.

86 (4) Rechtsfehlerfrei hat das Beschwerdegericht eine Offenlegung der Datengrundlage auch nicht für geboten erachtet, um der Betroffenen die Möglichkeit zu geben, ihren Effizienzwert anhand der für sie maßgeblichen Aufwands- und Vergleichsparameter selbst zu berechnen.

87 Allerdings kann, wie auch die Bundesnetzagentur einräumt, ohne Offenlegung dieser Datengrundlage nicht überprüft werden, welcher Effizienzwert sich

ausgehend von den gemäß § 12 Abs. 5 ARegV mitzuteilenden Parametern für einen einzelnen Netzbetreiber ergibt, insbesondere weil der Effizienzwert von den Werten derjenigen Unternehmen abhängt, die sich als die effizientesten erwiesen haben.

88 Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts können die Angriffe der Betroffenen gegen die formelle Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung vor diesem Hintergrund nicht schon deshalb als unzulässig angesehen werden, weil die Betroffene nicht darlegt, dass sich bei Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen für sie ein höherer Effizienzwert ergeben würde. Wenn der Betroffenen zu Unrecht der Zugang zu Informationen verwehrt würde, die sie benötigt, um ihren Effizienzwert zu berechnen, wäre die angefochtene Entscheidung der Regulierungsbehörde vielmehr schon dann aufzuheben, wenn nicht ausgeschlossen werden könnte, dass sich für die Betroffene bei ordnungsgemäßem Verfahren ein höherer Effizienzwert ergäbe.

89 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist die Versagung eines Einsichtsrechts für die Betroffene aber auch unter diesem Aspekt rechtlich nicht zu beanstanden. Dass die Betroffene nicht in der Lage ist, ihren Effizienzwert selbst zu berechnen, steht nicht in Widerspruch zu den Vorgaben der Anreizregulierungsverordnung oder zu höherrangigem Recht. Die Betroffene hat diese Einschränkung rechtlich hinzunehmen. Sie ist eine Konsequenz des Spannungsverhältnisses zwischen dem berechtigten Interesse des einzelnen Netzbetreibers an möglichst weitgehender Transparenz des Effizienzvergleichs und dem berechtigten Interesse aller an diesem Vergleich beteiligten Netzbetreiber, ihre Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren.

90 Hierfür ist insbesondere von Bedeutung, dass auch die Kenntnis der Datengrundlage allenfalls die Möglichkeit eröffnet, die der Ermittlung eines individuellen Effizienzwerts zugrundeliegenden Rechenschritte auf ihre formale Richtigkeit, also auf Übereinstimmung mit dem zugrunde liegenden Rechenmodell

zu überprüfen. Dass bei diesem formalen Rechenvorgang Fehler unterlaufen, erscheint eher fernliegend. Vor diesem Hintergrund ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Beschwerdegericht mangels konkreter Anhaltspunkte, die gegen die Richtigkeit der Berechnung im Einzelfall sprechen könnten, einen weiteren Aufklärungsbedarf insoweit verneint hat. Das von der Betroffenen geltend gemachte Interesse, die Daten einzusehen, um nach solchen Anhaltspunkten zu suchen, hat das Beschwerdegericht zu Recht nicht als ausreichend angesehen, um die damit verbundene Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen zu rechtfertigen.

91 (5) Ebenfalls ohne Rechtsfehler hat das Beschwerdegericht eine Offenlegung der Datengrundlage nicht für geboten gehalten, um die Richtigkeit des der Berechnung zugrunde liegenden Rechenmodells überprüfen zu können.

92 Die theoretische Möglichkeit, dass sich auf der Grundlage der erhobenen Daten weitere Modelle als den gesetzlichen Vorgaben entsprechend und deshalb zur Durchführung des Effizienzvergleichs geeignet erweisen könnten, hat das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei als nicht ausreichend für einen Eingriff in das berechnete Geheimhaltungsinteresse der beteiligten Unternehmen angesehen. Die von der Bundesnetzagentur getroffene Auswahl könnte sich unter diesem Aspekt allenfalls dann als rechtsfehlerhaft erweisen, wenn sie bei ihrer Auswahlentscheidung durch das Datenmaterial nahegelegte Alternativen nicht in Betracht gezogen hätte. Auch insoweit reicht die bloße Möglichkeit, dass sich aus diesen Daten Anhaltspunkte für weitere Angriffspunkte gegen von der Bundesnetzagentur gewählte methodische Ansätze ergeben könnten, nicht aus, um eine Offenlegung der Daten und die verbundenen Nachteile für die anderen beteiligten Unternehmen als angemessen erscheinen zu lassen.

93 Konkrete Anhaltspunkte, die auf einen Rechtsfehler hindeuten könnten, zeigt die Rechtsbeschwerde auch in diesem Zusammenhang nicht auf, obwohl sie anführt, der Effizienzvergleich sei durch ein unter anderem vom Bundesver-

band der deutschen Energie- und Wasserwirtschaft e.V. beauftragtes Unternehmen nachgebildet worden, das hierbei 85 % aller von der Bundesnetzagentur in den Effizienzvergleich einbezogenen Strom- und Gasnetze habe berücksichtigen können. Die Ergebnisse dieses Gutachtens (Benchmarking Transparenz 2008) können zwar schon wegen der unterschiedlichen Datengrundlage nicht in allen Details mit den Ergebnissen der Bundesnetzagentur übereinstimmen. Dennoch eröffnete das Gutachten der Betroffenen die Möglichkeit, ihren Vortrag näher zu substantiieren. Hierzu bestand auch deshalb Veranlassung, weil das Gutachten sich auch mit den von der Bundesnetzagentur gewählten methodischen Ansätzen befasst und zu dem Ergebnis gelangt, dass das letztlich gewählte Modell "vergleichsweise gut abschneidet" (S. 29 oben).

94 (6) Für die von der Betroffenen hilfsweise begehrte Offenlegung der Datengrundlage ohne Benennung der jeweiligen Unternehmen gilt nichts anderes.

95 Nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts wäre auch bei einer Anonymisierung der Datensätze deren Zuordnung zu dem jeweiligen Unternehmen im Regelfall möglich. Angesichts dessen ist eine anonymisierte Offenlegung der Daten nicht anders zu beurteilen als eine Offenlegung unter ausdrücklicher Benennung der Unternehmen.

96 (7) Zu Recht hat das Beschwerdegericht auch von der Anordnung einer Offenlegung der Daten gegenüber einem neutralen, zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen abgesehen.

97 Eine Beweisführung auf diesem Weg schafft nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine geeignete Möglichkeit zur Aufklärung des Sachverhalts. Die Einschaltung von Sachverständigen enthebt den Richter nicht der Pflicht, sich hinsichtlich des Sachverhalts und der Ergebnisse des Gutachtens eine eigene Überzeugung zu bilden. Daher dürfen gutachterliche Ergeb-

nisse nicht ungeprüft der gerichtlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden. Zudem würde das rechtliche Gehör der Verfahrensbeteiligten verkürzt. Eine Einschränkung rechtlichen Gehörs nimmt die Rechtsordnung zwar in einer Reihe von Fällen in Kauf - so etwa im Strafverfahrens- oder Ordnungsrecht -, wenn aufgrund besonderer Richtervorbehalte ohne Beteiligung der Betroffenen entschieden wird, aber doch nur mit der Maßgabe, dass die Tatsachenbeurteilung durch den Richter erfolgt (BVerfG WuW/E DE-R 1715 Rn. 108 f.).

98 Im vorliegenden Zusammenhang kommt eine Überlassung der Daten an einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen danach nicht in Betracht. Das Beschwerdegericht müsste die Schlussfolgerungen des Sachverständigen einer eigenen Würdigung unterziehen. Hierzu müsste es die zugrundeliegenden Tatsachen überprüfen und den Beteiligten rechtliches Gehör einräumen. Damit würden die Daten letztendlich doch den Beteiligten zugänglich.

99 c) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist eine Offenlegung der Datengrundlage schließlich auch nicht nach § 73 Abs. 1 EnWG oder Art. 19 Abs. 4 GG geboten.

100 aa) Das in § 73 Abs. 1 EnWG normierte Erfordernis, wonach die Regulierungsbehörde ihre Entscheidungen zu begründen hat, dient dem Zweck, den Beteiligten und dem Gericht die Überprüfung der Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu ermöglichen (vgl. dazu Danner/Theobald/Werk, Energierecht, 76. Ergänzungslieferung, § 73 EnWG Rn. 12; Immenga/Mestmäcker/Schmidt, 4. Auflage, § 61 GWB Rn. 7, je mwN). Hierzu ist es erforderlich und ausreichend, diejenigen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen anzuführen, aus denen sich die Rechtmäßigkeit der ergangenen Entscheidung ergibt.

101 Im vorliegenden Zusammenhang sind, wie oben im Einzelnen dargelegt wurde, keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich, die es aus rechtlichen Grün-

den als geboten erscheinen lassen, zur Überprüfung der von der Bundesnetzagentur getroffenen Auswahlentscheidung bei der Konzeption und Durchführung des Effizienzvergleichs die dabei verwendete Datengrundlage im Detail zu betrachten. Angesichts dessen war auch die Landesregulierungsbehörde nicht gehalten, diese Datengrundlage in der mit der Beschwerde angefochtenen Entscheidung offenzulegen.

102 bb) Eine weitergehende Überprüfungspflicht des Beschwerdegerichts ergibt sich auch nicht aus Art. 19 Abs. 4 GG.

103 Die Regelung in § 84 Abs. 2 EnWG dient ebenso wie die inhaltsgleiche Regelung in § 72 Abs. 2 GWB (dazu BGH WuW/E DE-R 2879 Rn. 13 - Kosmetikartikel) dem Ausgleich zwischen dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG und auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG einerseits und dem als Ausfluss der Grundrechte der Art. 12 und 14 GG zu gewährenden Geheimnisschutz, insbesondere dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen andererseits. Damit wird zugleich der verfassungsrechtlichen Anforderung nach praktischer Konkordanz Rechnung getragen (vgl. BVerfG WuW/E DE-R 1715 Rn. 98). Hierbei ist neben dem privaten Interesse an effektivem Rechtsschutz und dem - je nach Fallkonstellation - öffentlichen oder privaten Interesse an Geheimnisschutz auch das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung in die Abwägung einzustellen (BVerfG WuW/E DE-R 1715 Rn. 116).

104 Kommt der Tatrichter in rechtsfehlerfreier Anwendung dieser Grundsätze zu dem Ergebnis, dass die Offenlegung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen oder die Durchführung eines Zwischenverfahrens darüber nicht geboten ist, können sich aus Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich keine weitergehenden Aufklärungspflichten ergeben. Insbesondere ist es nicht zulässig, das Geheimhaltungsinteresse grundsätzlich hinter das Rechtsschutzinteresse zurückzustellen (BVerfG WuW/E DE-R 1715 Rn. 120).

- 105 Im Streitfall ist die vom Beschwerdegericht auf der Grundlage von § 84 Abs. 2 EnWG vorgenommene Abwägung aus den oben aufgeführten Gründen auch vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Anforderungen, denen die Vorschrift Rechnung trägt, nicht zu beanstanden. Angesichts dessen liegt keine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG vor.
- 106 d) Vor diesem Hintergrund hat das Beschwerdegericht auch einen Verstoß gegen die in § 67 Abs. 1 EnWG normierte Anhörungspflicht rechtsfehlerfrei verneint.
- 107 Gemäß § 67 Abs. 1 EnWG hat die Regulierungsbehörde den Beteiligten vor Erlass einer Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diese Bestimmung gewährleistet das - auch außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 103 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützte (BVerfG, Beschluss vom 18. Januar 2000 - 1 BvR 321/96, BVerfGE 101, 397 Rn. 29) - Recht jedes Einzelnen, vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort zu kommen, um Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen zu können. Danach muss der betroffene Netzbetreiber schon vor einer Entscheidung über die Festlegung der Erlösobergrenzen nach der Anreizregulierungsverordnung erkennen können, von welchen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen die Regulierungsbehörde ausgeht.
- 108 Diesen Anforderungen wird das von der Landesregulierungsbehörde gewählte Verfahren gerecht. Diese hat der Betroffenen vorab einen Entscheidungsentwurf übersandt, dessen Inhalt - abgesehen von auf Einwendungen der Betroffenen hin vorgenommenen Änderungen - im Wesentlichen mit dem Inhalt des angefochtenen Bescheids übereinstimmt.
- 109 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde brauchte die Landesregulierungsbehörde auch in diesem Verfahrensstadium die Datengrundlage des Effizienzvergleichs nicht offenzulegen. Eine Offenlegung dieser Daten war, wie

oben im Einzelnen dargelegt wurde, weder im angefochtenen Bescheid noch im Beschwerdeverfahren geboten. Sie war aus denselben Gründen auch nicht vor Erlass der angefochtenen Entscheidung veranlasst.

110 5. Jedenfalls im Ergebnis zutreffend hat das Beschwerdegericht eine Bereinigung des Effizienzwerts der Betroffenen gemäß § 15 Abs. 1 ARegV abgelehnt.

111 a) Der hohe Anteil von groß dimensionierten Niederdruckleitungen und die hohe Anzahl von Gasdruckregelstationen, die nach dem Vorbringen der Betroffenen darauf zurückzuführen sind, dass die Versorgung in der Vergangenheit (bis 1978) mit Stadtgas erfolgte, stellen keine Besonderheiten der Versorgungsaufgabe dar.

112 Zur Versorgungsaufgabe im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV gehören alle Anforderungen, die an den Netzbetreiber von außen herangetragen werden und denen er sich nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand entziehen kann. Dies sind nicht nur die in § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 ARegV ausdrücklich aufgeführten Parameter, 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, Beschluss vom 9. Oktober 2012 - EnVR 88/10, RdE 2013, 22 Rn. 59 - SWM Infrastruktur GmbH).

113 Die hier in Rede stehenden Besonderheiten in der Beschaffenheit des von der Betroffenen betriebenen Netzes gehören nicht zu diesen Parametern. Die technische Beschaffenheit des Netzes ist nicht per se ein Umstand, der an den Netzbetreiber von außen herangetragen wird und auf den er keinen Einfluss hat. Die technische Ausgestaltung des Netzes gehört vielmehr grundsätzlich zu den Maßnahmen, mit denen der Netzbetreiber die ihm obliegende Versor-

gungsaufgabe erfüllt. Im Hinblick auf die lange Nutzungsdauer einzelner Netzkomponenten können sich zwar historisch bedingte Nachteile ergeben, die nicht innerhalb von zwei Regulierungsperioden überwunden werden können. Soweit dies darauf beruht, dass Maßnahmen zur Verbesserung der Netzstruktur in der Vergangenheit unterblieben sind, können solche Nachteile aber allenfalls dann als Besonderheit der Versorgungsaufgabe qualifiziert werden, wenn das Unterbleiben von Verbesserungsmaßnahmen seinerseits auf Umständen beruht, die von außen an den Netzbetreiber herangetragen wurden und auf die er keinen unmittelbaren Einfluss hatte. Dass diese Voraussetzungen im Streitfall vorliegen, ist nicht festgestellt und wird auch von der Rechtsbeschwerde nicht geltend gemacht. Damit fehlt es an den Voraussetzungen für eine Bereinigung des Effizienzwerts.

114 b) Der von der Betroffenen als City-Effekt bezeichnete Umstand, dass das Verhältnis zwischen Messstellen und Ausspeisepunkten vergleichsweise hoch ist, kann zwar nach der Rechtsprechung des Senats eine Besonderheit der Versorgungsaufgabe darstellen (BGH, RdE 2013, 22 Rn. 72 f. - SWM Infrastruktur GmbH). Im Streitfall ist eine Bereinigung des Effizienzwerts jedoch ausgeschlossen, weil dieser Umstand nicht zu einer Erhöhung der relevanten Kosten um mindestens drei Prozent führt.

115 Wie der Senat bereits an anderer Stelle entschieden hat, können einzelne Besonderheiten der Versorgungsaufgabe nur dann zu einer Bereinigung des Effizienzwerts führen, wenn sie jeweils für sich gesehen zu Mehrkosten führen, die oberhalb der in § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV in der hier maßgeblichen, bis 21. August 2013 geltenden Fassung normierten Schwelle von drei Prozent der nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ARegV ermittelten Kosten liegen. Mit der Zielsetzung der Vorschrift ist es nicht vereinbar, die Auswirkungen einzelner Abweichungen, die zu einer unterhalb des Schwellenwerts liegenden Kostenerhöhung führen, aufzusummieren (BGH, RdE 2013, 22 Rn. 84 - SWM Infrastruktur GmbH).

- 116 Im Streitfall führt das hohe Verhältnis zwischen Messstellen und Ausspeisepunkten nach dem von der Rechtsbeschwerdeerwiderung unwidersprochen aufgezeigten Vorbringen der Betroffenen zu Mehrkosten, die deutlich unterhalb des Schwellenwerts liegen.
- 117 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde können geltend gemachte Mehrkosten, die auf anderen, nach Auffassung der Betroffenen ebenfalls durch die Besonderheiten einer städtischen Versorgungsstruktur bedingten Nachteilen beruhen, in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt werden. Eine städtische Versorgungsstruktur ist für sich genommen noch keine Besonderheit der Versorgungsaufgabe. Die Betroffene ist nicht die einzige am Effizienzvergleich beteiligte Netzbetreiberin, deren Versorgungsgebiet eine Stadt umfasst. Als Besonderheit der Versorgungsaufgabe im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 1 ARegV kommen nur konkrete Umstände in Betracht, die den einzelnen Netzbetreiber in besonderer Weise betreffen. Einen solchen Umstand bildet im vorliegenden Zusammenhang allenfalls das Verhältnis zwischen Messstellen und Ausspeisepunkten.
- 118 6. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist der Umstand, dass die Betroffene bei der Erhebung der Daten für den Effizienzvergleich Leitungen mit dem Nenndurchmesser DN 200 wegen irreführender Beschriftung der Eingabemasken der Durchmesserklasse F zugeordnet hat, nicht völlig bedeutungslos. Er muss vielmehr dazu führen, dass der Effizienzwert für die Betroffene auf der Basis der für ihr Netz zutreffenden Angaben neu zu berechnen ist.
- 119 a) Nach dem von der Rechtsbeschwerde aufgezeigten Beschwerdevorbringen hat die Betroffene aufgrund der irreführenden Angaben in den Eingabemasken Leitungen mit einer Länge von 50,99 km fehlerhaft nicht der Durchmesserklasse E, sondern der Durchmesserklasse F zugeordnet und die Bun-

desnetzagentur hat den Effizienzwert der Betroffenen auf der Basis dieser Eingabe ermittelt.

120 Mangels abweichender tatsächlicher Feststellungen des Beschwerdegerichts ist dieser Vortrag der rechtlichen Überprüfung des angefochtenen Beschlusses im Rechtsbeschwerdeverfahren zugrunde zu legen.

121 b) Auf der Grundlage dieses Sachverhalts ist der für die Betroffene ermittelte Effizienzwert fehlerhaft. Er muss auf der Basis der zutreffenden Werte erneut berechnet werden.

122 aa) Ein für einen einzelnen Netzbetreiber ermittelter Effizienzwert ist allerdings nicht schon dann fehlerhaft, wenn er auf fehlerhaften Angaben des Netzbetreibers zu den für den Effizienzvergleich relevanten Parametern beruht.

123 Wie bereits oben (3.b) und 4.b)bb)(3)) ausgeführt wurde, hat der Verordnungsgeber im Interesse der Praktikabilität davon abgesehen, die Angaben der einzelnen Netzbetreiber zu den für den Effizienzvergleich maßgeblichen Parametern einer detaillierten Überprüfung zu unterziehen. Mit diesem methodischen Ansatz wäre es, wie die Bundesnetzagentur in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zutreffend geltend gemacht hat, nicht vereinbar, wenn ein Netzbetreiber die von ihm eingegebenen Daten nach Durchführung des Effizienzvergleichs ohne weiteres korrigieren könnte. Der Netzbetreiber muss sich vielmehr im Interesse der Einheitlichkeit der Datengrundlage an seinen eigenen Angaben grundsätzlich festhalten lassen.

124 bb) Eine andere Beurteilung ist jedoch geboten, wenn eine Fehleingabe durch irreführende Beschriftung von Eingabemasken verursacht worden ist.

125 Wenn die Bundesnetzagentur in Ausübung der ihr nach § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ARegV zustehenden Befugnisse zur Erhebung der für den Effizienzver-

gleich benötigten Daten standardisierte Eingabemasken vorgibt, hat sie diese so auszugestalten, dass sie einem sorgfältig und gewissenhaft handelnden Netzbetreiber eine zweifelsfreie Zuordnung ermöglichen. Diesen Anforderungen genügte die Eingabemaske für Leitungen der Durchmesserklasse F nicht, weil diesen nach der Beschriftung dieser Maske auch Leitungen mit dem Nenn-durchmesser DN 200 und da 225 zugeordnet werden konnten.

126 Aufgrund dieser fehlerhaften Gestaltung ist die Regulierungsbehörde gehalten, der Betroffenen eine Korrektur der dadurch verursachten Fehleingaben zu ermöglichen und den individuellen Effizienzwert der Betroffenen durch die Bundesnetzagentur neu berechnen zu lassen.

127 Dass die Betroffene durch einen Vergleich der beiden Eingabemasken selbst hätte erkennen können, dass die Beschriftungen für die Durchmesser-klassen E und F widersprüchlich waren, und dass sie diesen Widerspruch durch einen Rückgriff auf die zugrunde liegende Festlegung oder durch Rückfrage bei der Bundesnetzagentur hätte auflösen können, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Der genannte Umstand mag dazu führen, dass die Betroffene ihre Fehleingabe zu einem nicht unerheblichen Anteil mitverursacht hat. Damit wird der Verursachungsanteil der Bundesnetzagentur aber nicht bedeutungslos. Die elektronische Abfrage der Daten mit Hilfe von standardisierten Eingabe-masken diene dem Zweck, den Aufwand zur Erhebung der Daten für alle Betei-ligten möglichst gering zu halten. Angesichts dessen war ein Netzbetreiber nicht gehalten, im Detail zu überprüfen, ob der Inhalt der Eingabemasken mit den dafür maßgeblichen rechtlichen Vorgaben in Einklang steht. Deshalb fällt ein Eingabefehler, der darauf beruht, dass eine einzelne Eingabemaske nicht aus sich heraus verständlich ist, jedenfalls auch in den Verantwortungsbereich der Bundesnetzagentur.

128 c) § 12 Abs. 1 Satz 3 ARegV steht einer erneuten Berechnung des Effi-zienzwerts nicht entgegen.

- 129 Nach § 12 Abs. 1 Satz 3 ARegV bleibt der Effizienzvergleich von nachträglichen Änderungen des nach § 6 ARegV ermittelten Ausgangsniveaus, die sich aufgrund rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidungen ergeben, unberührt. Diese Voraussetzung ist hier schon deshalb nicht erfüllt, weil es nicht um eine Änderung des Ausgangsniveaus geht, sondern um eine Berichtigung eines Vergleichsparameters. Unabhängig davon steht die Vorschrift auch ihrem Sinn und Zweck nach der Neuberechnung eines individuellen Effizienzwerts aufgrund berichtigter Ausgangswerte in der hier zu beurteilenden Konstellation nicht entgegen.
- 130 Mit der Regelung in § 12 Abs. 1 Satz 3 ARegV soll sichergestellt werden, dass der Effizienzvergleich nicht jedes Mal wiederholt werden muss, wenn sich für ein einzelnes Unternehmen aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung Änderungen bei der Kostenbasis ergeben (BR-Drucks. 417/07 (Beschluss) S. 6). Diese Erwägung bezieht sich auf den vorgesehenen Effizienzvergleich insgesamt, also die Entwicklung eines Modells entsprechend den Vorgaben in § 12 und Anlage 3 ARegV zur Anreizregulierungsverordnung, und die darauf beruhende Ermittlung der Effizienzwerte für alle am Vergleich beteiligten Netzbetreiber. Hätte die nachträgliche Änderung einzelner in die Datenbasis eingeflossener Werte eine erneute Durchführung all dieser Schritte zur Folge, so würde jede Einzelentscheidung einen erheblichen Folgeaufwand mit sich bringen. Dieser Aufwand erscheint in der Regel verzichtbar, weil Änderungen bei der Kostenbasis eines einzelnen Netzbetreibers typischerweise nicht zu wesentlichen Änderungen in der Datenbasis und damit zu einer Änderung der Effizienzwerte der übrigen Netzbetreiber führen.
- 131 Für denjenigen Netzbetreiber, dessen Ausgangswerte aufgrund besonderer Umstände zu korrigieren sind, greift diese Erwägung nicht. Für dieses Unternehmen ergibt sich schon dann eine wesentliche Änderung des Effizienzwerts, wenn sich die individuellen Ausgangswerte in wesentlichem Umfang geändert haben, auch wenn dies ohne nennenswerte Auswirkungen auf die Da-

tenbasis insgesamt geblieben ist. Deshalb ist für den von der Änderung betroffenen Netzbetreiber der Effizienzwert - auf der Grundlage der für alle Netzbetreiber herangezogenen Datenbasis - erneut zu berechnen, wenn sich herausstellt, dass bei der ursprünglichen Berechnung aufgrund eines Fehlers der Bundesnetzagentur unzutreffende Werte für die Vergleichsparameter herangezogen worden sind.

- 132 III. Eine Zurückverweisung an das Beschwerdegericht ist nicht geboten. Die Landesregulierungsbehörde kann zusammen mit der Bundesnetzagentur die gebotene Neuberechnung des Effizienzwerts aufgrund der Entscheidung des Senats vornehmen, ohne dass es weiterer gerichtlicher Tatsachenfeststellungen bedarf.

133 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 EnWG. Bei der Festsetzung des Gegenstandswerts hat der Senat den Betrag zugrunde gelegt, um den sich die Erlösbergrenzen für die erste Regulierungsperiode erhöhen würden, wenn der Effizienzwert der Betroffenen 100 % betragen würde.

Meier-Beck

Strohn

Grüneberg

Bacher

Deichfuß

Vorinstanz:

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 19.01.2012 - 202 EnWG 8/09 -