



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KVR 42/07

Verkündet am:
14. August 2008
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Rhein Hessische Energie

StromNEV § 32 Abs. 3 Satz 3

Die Vermutungsregelung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV greift auch dann ein, wenn im Abschreibungszeitraum eine dem Betreiber einer vorgelagerten Netzebene erteilte Genehmigung nach der Bundestarifordnung Elektrizität auf den Netzbetreiber erstreckt wurde (sog. Erstreckungsgenehmigung).

StromNEV a.F. § 7 Abs. 1

Bei der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV (in der bis zum 5. November 2007 geltenden Fassung) ist der die zugelassene Eigenkapitalquote übersteigende Anteil des Eigenkapitals unter Berücksichtigung der Eigenkapitalquote nach § 6 Abs. 2 StromNEV zu ermitteln.

StromNEV § 5 Abs. 2

- a) Der Landesregulierungsbehörde steht bei der Ermittlung der Höhe kapitalmarktüblicher Zinsen für vergleichbare Kreditaufnahmen i.S. des § 5 Abs. 2 Halbs. 2 StromNEV kein Beurteilungsspielraum zu.
- b) Die Höhe des Fremdkapitalzinssatzes kann nach dem auf die letzten zehn abgeschlossenen Kalenderjahre bezogenen Durchschnitt der von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufrenditen festverzinslicher Anlei-

hen der öffentlichen Hand zuzüglich eines angemessenen Risikozuschlags bemessen werden.

StromNEV §§ 4 ff.

Bei den Netzkosten nach §§ 4 ff. StromNEV kann ein Inflationsausgleich für bereits abgeschriebene, aber weiter genutzte Anlagen nicht angesetzt werden.

StromNEV § 8

Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der kalkulatorischen Gewerbesteuer nach § 8 StromNEV ist die Eigenkapitalverzinsung nach § 7 StromNEV. Hinzurechnungen und Kürzungen nach §§ 8, 9 GewStG bleiben außer Ansatz. Zu berücksichtigen ist lediglich die In-sich-Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer nach § 8 Satz 2 StromNEV.

BGH, Beschl. v. 14. August 2008 - KVR 42/07 - OLG Koblenz

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 2008 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf und die Richter Dr. Raum, Prof. Dr. Meier-Beck, Dr. Strohn und Dr. Grüneberg

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der Antragstellerin und der Landesregulierungsbehörde wird der Beschluss des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 31. Mai 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Beschwerdegericht den Genehmigungsbescheid der Landesregulierungsbehörde aufgehoben und diese zur Neubescheidung verpflichtet hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens übertragen wird.

Die weitergehenden Rechtsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 1.198.128,70 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin ist ein kommunales Energie- und Wasserversorgungsunternehmen. Sie versorgt ihre Kunden mit Elektrizität, Gas und Wasser. Daneben betreibt sie elektrische Verteilernetze. Am 28. Oktober 2005 beantragte die Antragstellerin bei der zuständigen Landesregulierungsbehörde die Genehmigung ihrer Entgelte für den Netzzugang. Mit Bescheid vom 29. August 2006 genehmigte die Landesregulierungsbehörde - unter Ablehnung des weitergehenden Antrags - für den Zeitraum vom 1. September 2006 bis 31. Dezember 2007 niedrigere als die von der Antragstellerin beantragten Höchstpreise. Sie begründete dies mit Kürzungen bei den Kostenpositionen kalkulatorische Abschreibungen, Inflationsausgleich, kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung und kalkulatorische Gewerbesteuer.

- 2 Hiergegen hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt, mit der sie gleichzeitig die Feststellung beantragt hat, dass sie die infolge der rechtswidrigen Genehmigung der Landesregulierungsbehörde nicht erhobenen Netznutzungsentgelte in der nachfolgenden Genehmigungsperiode mit einem angemessenen Zinssatz kostenerhöhend in Ansatz bringen dürfe. Das Beschwerdegericht hat den Bescheid der Landesregulierungsbehörde aufgehoben und diese verpflichtet, den Antrag unter Beachtung seiner Rechtsauffassung erneut zu bescheiden, weil die Versagung der begehrten Netzentgeltgenehmigung hinsichtlich der Kürzung der kalkulatorischen Abschreibungen und des zugrunde gelegten Zinssatzes bei der Verzinsung des die zulässige Eigenkapitalquote übersteigenden Anteils des Eigenkapitals rechtswidrig sei. Die weitergehende Beschwerde der Antragstellerin hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen und den Feststellungsantrag als unzulässig verworfen. Hiergegen richten sich die - vom Oberlandesgericht zugelassenen - Rechtsbeschwerden der Antragstellerin und der Landesregulierungsbehörde.

II.

3 Die Rechtsbeschwerden der Antragstellerin und der Landesregulierungsbe-
hörde haben in der Sache teilweise Erfolg.

4 1. Kalkulatorische Abschreibungen (§ 32 Abs. 3 StromNEV)

5 Das Beschwerdegericht hat angenommen, dass bei der Bestimmung der
Nutzungsperioden für die Restwertermittlung nach § 32 Abs. 3 StromNEV nicht die
Vermutungsregelung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV, sondern - als Auffangre-
gelung - diejenige des § 32 Abs. 3 Satz 4 StromNEV Anwendung finde. Zwar sei
die Antragstellerin vor Inkrafttreten der Stromnetzentgeltverordnung dem Anwen-
dungsbereich der Bundestarifordnung Elektrizität unterworfen gewesen. Es sei a-
ber nicht festzustellen, dass sie von ihren Kunden auch kostenbasierte Preise ge-
fordert habe; vielmehr habe die zuständige Preisbehörde ab 1970 eine Anpassung
der Tarife an die Tarife des benachbarten Netzbetreibers, der Stadtwerke M.
AG, verlangt und nur solche bis zum Jahr 1981 im Wege sogenannter Erstre-
ckungsgenehmigungen und danach durch individuelle Kostenbescheide geneh-
migt.

6 Dies greift die Landesregulierungsbehörde zu Recht an. Die Voraussetzun-
gen der Vermutungsregelung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV sind erfüllt.

7 a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts,
dass die Berechnung der kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens
nicht gemäß § 32 Abs. 3 Satz 2 StromNEV erfolgen kann, weil im Streitfall - was
das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat und von den Beteiligten
auch nicht angegriffen wird - die tatsächlich zugrunde gelegten Nutzungsperioden
nicht festzustellen sind.

8 b) Rechtsfehlerhaft hat das Beschwerdegericht aber die Anwendbarkeit der
Vermutungsregelung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV verneint.

9 Die Vermutung nach § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV findet Anwendung, soweit vor dem Inkrafttreten der Stromnetzentgeltverordnung bei der Stromtarifbildung nach der Bundestarifordnung Elektrizität Kosten des Elektrizitätsversorgungsnetzes zu berücksichtigen waren und von Dritten gefordert wurden. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

10 aa) Vor Inkrafttreten der Stromnetzentgeltverordnung waren die Stromtarife der Antragstellerin nach der jeweils gültigen Fassung der Bundestarifordnung Elektrizität zu bilden.

11 (1) Unter "Bundestarifordnung Elektrizität" i.S. des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV sind die am 1. Januar 1974 in Kraft getretene Bundestarifordnung Elektrizität (im Folgenden: BTOElt) vom 26. November 1971 (BGBl. I S. 1865), geändert durch die Verordnungen vom 14. November 1973 (BGBl. I S. 1667) und vom 30. Januar 1980 (BGBl. I S. 122), und deren am 1. Januar 1990 in Kraft getretene Neufassung vom 18. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2255) zu verstehen. Entscheidend ist allein, ob nach der jeweils gültigen Bundestarifordnung - wie bereits nach deren Vorgängerregelung in § 2 Abs. 2 der Tarifordnung für elektrische Energie vom 25. Juli 1938 (RGBl. I S. 915) - eine kostenbasierte Tarifbildung vorzunehmen war. Dies ist der Fall. Sowohl § 3 Abs. 4 Satz 3 BTOElt 1974 und § 12a Abs. 2 Ziffer 1 BTOElt 1980 als auch § 12 Abs. 1 BTOElt 1989 haben die Genehmigung der Entgelte von dem Nachweis abhängig gemacht, dass eine Verbesserung der Erlöse in Anbetracht der gesamten Kosten- und Erlöslage erforderlich ist. Eine Beschränkung der Anwendbarkeit des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV auf den Geltungszeitraum der zuletzt gültigen Fassung der Bundestarifordnung Elektrizität ist § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV nicht zu entnehmen.

12 (2) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist es unerheblich, ob die Netzkosten bei der Preisbildung der Netzentgelte der Antragstellerin tatsächlich berücksichtigt worden sind. Nach § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV kommt es allein darauf an, dass die Kosten des Elektrizitätsversorgungsnetzes - wie dies für die

Antragstellerin der Fall war - bei der Tarifbildung zu berücksichtigen waren. Die Vorschrift fordert gerade nicht, dass die Kosten bei der Tarifbildung auch tatsächlich berücksichtigt wurden. Grund ist die vom Ordnungsgeber beabsichtigte möglichst einfache Feststellung der Voraussetzungen der Vermutungsregelung. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn dafür ein hoher Aufklärungsaufwand erforderlich wäre.

- 13 Keine Bedeutung kommt deshalb dem Umstand zu, dass der Antragstellerin in dem fraglichen Zeitraum Genehmigungen erteilt wurden, bei denen die für die Vorlieferantin der Antragstellerin erteilten kostenbasierten Tarifgenehmigungen auf die Antragstellerin erstreckt wurden, ohne dass dabei ihre Kosten- und Erlöslage geprüft wurde. Diese Verwaltungspraxis führte nicht zu einer Genehmigung kostenunabhängiger Tarife, sondern bedeutete lediglich eine auf der Annahme einer ähnlichen Kostenlage beruhende Vereinfachung des Verfahrens.
- 14 (3) Schließlich steht der Anwendbarkeit der Vermutungsregelung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV nicht entgegen, dass nach § 12a BTOElt 1980 bzw. § 12 BTOElt 1989 die Kosten des Elektrizitätsversorgungsnetzes lediglich bei der Bildung der Entgelte für den Tarifkundenbereich zu berücksichtigen waren. Der Bestimmung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV kann nicht entnommen werden, dass die Vermutung nicht eingreifen soll, wenn durch das Netz auch Sonderkunden versorgt werden. Andernfalls hätte die Vorschrift nahezu keinen Anwendungsbereich.
- 15 bb) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts hat die Antragstellerin kostenbasierte Preise i.S. von § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV auch von Dritten gefordert.
- 16 (1) Der Anwendbarkeit der Vermutung nach Satz 3 steht nicht entgegen, dass die in den Tarifgenehmigungen vorgegebenen Höchstbeträge anhand der Kosten- und Erlöslage der Vorlieferantin und nicht anhand der individuellen Kosten- und Erlösstruktur der Antragstellerin ermittelt wurden. Die Praxis der Landesregu-

lierungsbehörden bei der Erteilung der Tarifgenehmigungen beruhte auf der Annahme einer ähnlichen Kostenlage. Maßstab blieb aber die Kostenlage des Weiterverteilunternehmens.

17 Entgegen der Auffassung der Antragstellerin bedarf es für die Anwendung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV keiner Prüfung, ob diese Annahme berechtigt war oder ob, wie teilweise angenommen wird (vgl. OVG Münster RdE 1986, 145, 146 f.), die so erteilte (Erstreckungs-)Genehmigung wegen fehlerhaft ermittelter Abschreibungswerte rechtswidrig war. Schon nach dem Wortlaut der Bestimmung ist für deren Anwendung nicht entscheidend, ob die Netzkosten aufgrund der jeweils zulässigen Abschreibungsperioden ermittelt wurden. Entscheidend ist allein, ob das Tarifgenehmigungsverfahren nach der Bundestarifordnung Elektrizität Anwendung fand und ob die so genehmigten Tarife von Dritten gefordert wurden.

18 Für diese Auslegung sprechen auch Sinn und Zweck der Vorschrift. § 32 Abs. 3 StromNEV soll vermeiden, dass die Abschreibungen, die bereits in der Vergangenheit in die Preise einkalkuliert waren, nochmals in die Berechnung der zukünftigen Kosten einfließen. Sie dient damit der Einhaltung des in § 6 Abs. 6 Satz 6 und Abs. 7 StromNEV normierten Verbots einer Abschreibung unter Null. In Fällen, in denen in der Vergangenheit bei der Stromtarifbildung nach der Bundestarifordnung Elektrizität Kosten des Elektrizitätsversorgungsnetzes zu berücksichtigen waren und die so genehmigten Tarife von Dritten gefordert wurden, ist die Annahme gerechtfertigt, dass auch der innerbetrieblichen Kalkulation die nach den Verwaltungsvorschriften der Länder zur Darstellung der Kosten- und Erlöslage im Tarifgenehmigungsverfahren jeweils zulässigen Nutzungsperioden zugrunde gelegt worden sind. Diesem Gedanken trägt § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV Rechnung. Eine Überprüfung der Genehmigungsbescheide liefe dem Zweck der Vermutung zuwider, das Verfahren zu vereinfachen.

19 (2) Unter diesen Umständen kommt es auch nicht darauf an, ob die Antragstellerin - wie sie vorträgt - wiederholt erfolglos auf die unterschiedlichen Kosten-

strukturen und eine - unter Berücksichtigung kalkulatorischer Abschreibungen und Zinsen - Unterdeckung hingewiesen und eine Festlegung individueller Stromentgelte beantragt hat. Das Eingreifen der Vermutungsregelung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV setzt keine wie auch immer geartete "Billigung" der Tarifgenehmigungen durch die Antragstellerin oder die Vorlage einer eigenen Kalkulation im Tarifgenehmigungsverfahren voraus. Zwar mag, wenn es an einer solchen Billigung fehlt - was die Antragstellerin allerdings nicht im Wege einer gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Tarifgenehmigungen zum Ausdruck gebracht hat - und der Weiterverteiler keine eigene Kalkulation vorlegt, eine geringere Wahrscheinlichkeit für die in § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV statuierte Vermutung bestehen. Gesetzliche Vermutungen gelten aber unabhängig vom Grad ihrer Wahrscheinlichkeit im Einzelfall (BGH, Urt. v. 12.11.1958 - IV ZR 128/58, MDR 1959, 114, 115; BVerwG, Urt. v. 21.10.1997 - 9 C 46/96, NVwZ-RR 1998, 400, 401). § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV bestimmt nichts anderes. Weder nach ihrem Wortlaut noch nach ihrem Zweck verlangt die Vorschrift eine Billigung der genehmigten Tarife oder eine Kalkulation der (eigenen) Netzkosten des Weiterverteilers.

20 c) Nach § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV wird vermutet, dass die nach den Verwaltungsvorschriften der Länder zur Darstellung der Kosten- und Erlöslage im Tarifgenehmigungsverfahren jeweils zulässigen Nutzungsperioden der Ermittlung der Kosten zugrunde gelegt worden sind. Bei der Bundesarbeitsanleitung 1981 und der Arbeitsanleitung Rheinland-Pfalz 1992, die die Landesregulierungsbehörde hier angewendet hat, handelt es sich um solche Verwaltungsvorschriften.

21 aa) Der Begriff der Verwaltungsvorschriften ist nach Sinn und Zweck der Bestimmung weit auszulegen. Er umfasst nicht nur die Verwaltungsvorschriften im engeren rechtstechnischen Sinne, also abstrakt-generelle Anordnungen einer Behörde an nachgeordnete Behörden oder eines Vorgesetzten an die ihm unterstellten Verwaltungsbediensteten (Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., § 24 Rdn. 1). Vielmehr unterfallen dem Begriff der Verwaltungsvorschriften i.S. von § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV alle abstrakt-generellen Regelungen unterhalb der

Gesetzes- und Verordnungsebene, welche die Genehmigungsbehörde im Genehmigungsverfahren angewandt hat. Denn nicht nur in dem Fall, in dem die zulässigen Nutzungsperioden in Verwaltungsvorschriften im engeren Sinne niedergelegt sind, sondern auch dann, wenn sich die zulässigen Nutzungsperioden aus einer zur Selbstbindung der Verwaltung führenden sonstigen abstrakt-generellen Regelung ergeben, ist die Annahme gerechtfertigt, dass diese im Genehmigungsverfahren und bei der betrieblichen Kalkulation des Netzbetreibers zugrunde gelegt wurden. Dementsprechend wurde die Arbeitsanleitung 1981 in der Literatur als "ein als Verwaltungsvorschrift eingeführtes Hilfsmittel bei der Ausführung der BTOElt" bezeichnet (Badura, in Badura/Kern, Maßstab und Grenzen der Preisaufsicht nach § 12a BTOElt, S. 15).

22 bb) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ergibt sich eine Beschränkung auf Verwaltungsvorschriften im rechtstechnischen Sinne auch nicht aus dem Umstand, dass die nach § 12 Abs. 3 Satz 4 BTOElt 1989 vorgesehenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften lediglich in das Entwurfsstadium gelangt sind und keine einheitliche Praxis der Bundesländer bei der Anwendung der Bundestarifordnung für Elektrizität bestand (vgl. Salje, RdE 2006, 253). Dieser heterogenen Praxis hat der Verordnungsgeber dadurch Rechnung getragen, dass er in § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV auf die jeweils geltenden Verwaltungsvorschriften verweist und diese damit in den Anwendungsbereich der Vermutungsregelung aufgenommen hat. Verlangte man demgegenüber für deren Anwendbarkeit Verwaltungsvorschriften im rechtstechnischen Sinne, würde dies zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen Unternehmen im Geltungsbereich einer Verwaltungsvorschrift und Unternehmen im Geltungsbereich einer Arbeitsanleitung führen.

23 cc) Soweit die Landesregulierungsbehörde zu Gunsten der Antragstellerin auch für die Zeit vor Geltung der Arbeitsanleitung 1981 die sich aus dieser bzw. der Arbeitsanleitung Rheinland-Pfalz 1992 ergebenden Nutzungsperioden zugrunde gelegt hat, wirkt sich dies nicht zum Nachteil der Antragstellerin aus.

- 24 Bis zum 31. Dezember 1981 galten die Preiserrechnungsgrundsätze für Elektrizität des Arbeitsausschusses Energiepreise beim Bundeswirtschaftsministerium vom 28./29. Oktober 1965. Diese verwiesen für die Einzelheiten der Kostenermittlung auf die Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten (LSP) nach der Anlage zur Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. November 1953 (BANz. Nr. 244 vom 18.12.1953). Nach deren Nummer 39 war für den Umfang der Gesamtnutzung die erfahrungsgemäße Lebensdauer der Anlage oder ihre geschätzte Leistungsmenge unter Berücksichtigung der üblichen technischen Leistungsfähigkeit maßgebend. Zur näheren Ausfüllung waren Tabellen zur Ermittlung der Nutzungsperioden gebräuchlich; die zunächst eingesetzten Abschreibungstabellen (sogenannte Westfalenrichtlinien vom 19. September 1944), die regelmäßig sehr kurze Nutzungsperioden vorsahen, wurden in den Jahren nach 1970 durch die steuerlichen AfA-Tabellen ersetzt.
- 25 dd) Schließlich steht der Maßgeblichkeit der von der Landesregulierungsbehörde angewendeten Arbeitsanleitungen auch nicht entgegen, dass zweifelhaft sein könnte, ob die Veröffentlichung der Bundesarbeitsanleitung 1981 und der Arbeitsanleitung Rheinland-Pfalz 1992 dem auch für die Bekanntgabe von Verwaltungsvorschriften geltenden Grundsatz der Rechtsklarheit entspricht. Die Landesregulierungsbehörde verweist insoweit nicht auf ein amtliches Veröffentlichungsblatt oder Ähnliches, sondern lediglich auf den Abdruck der Arbeitsanleitungen im energiewirtschaftlichen Schrifttum (vgl. etwa für die Bundesarbeitsanleitung 1981: Tegethoff/Büdenbender/Klinger, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung, 1995, III B, Anhang 1 zu § 12 BTOElt; Danner/Theobald, Energierecht, Bd. 1, EnPrR III C 1.2; für die Arbeitsanleitung Rheinland-Pfalz 1992: Ebisch/Gottschalk, Preise und Preisprüfungen, 6. Aufl., S. 841).
- 26 Für die Anwendbarkeit des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV bedarf diese Frage jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Hielte man die Veröffentlichung der Arbeitsanleitungen für nicht ausreichend, würde dies nicht zur Anwendung der Vermutungsregelung des § 32 Abs. 3 Satz 4 StromNEV führen, weil deren Voraus-

setzungen nicht gegeben sind. Da es sich bei der ordnungsgemäßen Veröffentlichung der Arbeitsanleitungen nicht um eine Tatbestandsvoraussetzung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV handelt, verbleibt es im Grundsatz bei dessen Anwendbarkeit. Nach dem Willen des Verordnungsgebers sollten in diesem Fall die nach der jeweiligen Verwaltungspraxis veranschlagten Nutzungsperioden für die Berechnung des kalkulatorischen Restwertes des Sachanlagevermögens maßgebend sein. Aufgrund der Selbstbindung der Preisaufsichtsbehörden wären mithin in jedem Fall die sich aus den einschlägigen Arbeitsanleitungen ergebenden Nutzungsperioden zugrunde zu legen, im Streitfall somit die sich aus der Bundesarbeitsanleitung 1981 und aus der Arbeitsanleitung Rheinland-Pfalz 1992 ergebenden Nutzungsperioden.

- 27 d) Die Vermutungsregelung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV ist auf die gesamte Abschreibung anzuwenden. Insbesondere ist sie nicht dahin einschränkend auszulegen, dass bei Sachanlagen, die sowohl für die Versorgung der Tarifkunden als auch für die Versorgung der Sondervertragskunden benötigt wurden, eine Abschreibung nach den in § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV maßgeblichen Nutzungsperioden nur anteilig, nämlich im Verhältnis der an Tarifkunden einerseits und an Sondervertragskunden andererseits gelieferten Strommengen, erfolgen soll. Hierfür gibt § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV nichts her. Hätte der Verordnungsgeber nur die Berücksichtigung der mit der Versorgung der Tarifkunden verbundenen Kosten gewollt, hätte es nahegelegen, dies in § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV ausdrücklich zu regeln, zumal sowohl § 3 Abs. 4 Satz 3 BTOElt 1974 und § 12a BTOElt 1980 als auch § 12 BTOElt 1989 auf die "gesamte Kosten- und Erlöslage der Elektrizitätsversorgung" abstellten. Schließlich laufen gespaltene Nutzungsperioden einheitlicher Wirtschaftsgüter dem Zweck des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV zuwider, die Ermittlung der jeweiligen Nutzungsdauer zu vereinfachen (Salje, Abschreibung des Sachanlagevermögens nach § 32 StromNEV, 2007, S. 33). Ob für solche Sachanlagegüter, die nicht für die Versorgung der Tarifkunden eingesetzt wurden, anderes zu gelten hat (so Salje, RdE 2006, 253, 256), bedarf keiner Entscheidung, weil das Vorhandensein entsprechender Anlagen nicht festgestellt ist.

28 e) Die Antragstellerin hat die Vermutung des § 32 Abs. 3 Satz 3 StromNEV nicht widerlegt. Soweit sie sich darauf beruft, dass den kostenbasierten Tarifgenehmigungen ihrer Vorlieferantin längere betriebsgewöhnliche Nutzungsperioden zugrunde gelegt worden seien, kommt es darauf nicht an. Da Vorlieferant und Weiterverteiler in der Regel unterschiedliche Kostenstellen mit unterschiedlichen Nutzungsperioden aufweisen, erlaubt die den Erstreckungsgenehmigungen zugrunde liegende Annahme einer ähnlichen Kostenlage nicht den Schluss, dass die von dem Verteilernetzbetreiber ermittelten kalkulatorischen Abschreibungen auf Basis derselben Nutzungsperioden ermittelt wurden.

29 2. Kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung (§ 7 StromNEV)

30 Die Ausführungen des Beschwerdegerichts zur kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung halten den Angriffen der Rechtsbeschwerde nur teilweise stand.

31 a) Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin ist hinsichtlich der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung nach § 7 Abs. 1 StromNEV (in der bis zum 5. November 2007 geltenden Fassung; im Folgenden: a.F.) unbegründet.

32 aa) Das Beschwerdegericht nimmt - insoweit der Auffassung der Landesregulierungsbehörde folgend - eine Berechnung in vier Schritten vor: Nach einer Ermittlung der auf höchstens 40% begrenzten kalkulatorischen Eigenkapitalquote (§ 6 Abs. 2 Satz 3 und 4 StromNEV) in einem ersten Schritt folge in einem zweiten Schritt die Ermittlung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals (§ 7 Abs. 1 Satz 2 StromNEV a.F.). Sodann sei aus dem nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 4 StromNEV a.F. ermittelten Gesamtbetrag in einem dritten Schritt das die zugelassene Eigenkapitalquote von 40% übersteigende Eigenkapital (§ 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV a.F.) zu bestimmen, bevor - in einem vierten Schritt - die Zinsen für die jeweiligen Eigenkapitalsummen, d.h. jeweils aus dem unter und dem über der 40%-Grenze liegenden Betrag, zu errechnen seien (zu der Berechnungsweise im Einzelnen vgl. etwa OLG Bamberg VersorgW 2008, 30, 36).

- 33 bb) Diese Auffassung des Beschwerdegerichts ist frei von Rechtsfehlern. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist die zweimalige Anwendung der für die Berechnung von Netzentgelten zugelassenen 40%-igen Eigenkapitalquote (sog. doppelte Deckelung) nicht zu beanstanden.
- 34 (1) § 7 Abs. 1 Satz 2 StromNEV a.F., der das betriebsnotwendige Eigenkapital definiert und dabei festlegt, dass im Ausgangspunkt die Summe der in den Nummern 1 bis 4 zusammengestellten Werte zu ermitteln ist, enthält unmittelbar nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass bei der Anwendung der Nummern 1 und 2 für die vorgeschriebene Multiplikation mit der Fremdkapitalquote (Nr. 1) bzw. mit der Eigenkapitalquote (Nr. 2) die tatsächlichen Quoten in Ansatz zu bringen sein sollen. Im Gegenteil: Der Auflistung in den Nummern 1 bis 4 ist - gleichsam wie vor die Klammer gezogen - ausdrücklich die Klausel "unter Berücksichtigung der Eigenkapitalquote nach § 6 Abs. 2" vorangestellt. Bestandteil der Regelung in § 6 Abs. 2 StromNEV ist aber auch dessen Satz 4, der - im Anschluss an die rechnerische Definition der tatsächlichen Eigenkapitalquote in Satz 3 - die anzusetzende (zulässige) Eigenkapitalquote auf 40% beschränkt. Dieser Satz 4 des § 6 Abs. 2 StromNEV ist von der Bezugnahme auf "§ 6 Abs. 2" in § 7 Abs. 1 Satz 2 StromNEV a.F. nicht ausgenommen. Gründe, warum er gleichwohl bei der Anwendung der Nummern 1 und 2 außer Betracht zu bleiben hätte, sind nicht ersichtlich.
- 35 Es spricht auch nichts dafür, bei der Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV a.F. das Eigenkapital anders zu ermitteln als in Satz 2 der Norm festgelegt und insofern die Beschränkung auf die zulässige Eigenkapitalquote im Rahmen der Nummern 1 und 2 außer Ansatz zu lassen. Mit seiner Regelung zur Verzinsung des die zugelassene Eigenkapitalquote übersteigenden Anteils des Eigenkapitals nimmt § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV a.F., soweit er an den Begriff des Eigenkapitals anknüpft, in naheliegender Weise auf die Begriffsbestimmung in Satz 2 und damit auch auf dessen - den Nummern 1 bis 4 vorangestellte - Beschränkung Bezug. Anhaltspunkte dafür, dass der unmittelbar auf Satz 2 folgende und inhaltlich

an ihn anknüpfende Satz 3 des § 7 Abs. 1 StromNEV a.F. von einem anderen Begriff des Eigenkapitals ausgehen könnte, lassen sich dem Gesetz nicht entnehmen.

36 Die Auffassung der Antragstellerin, dass bei der Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV a.F. die 40%-Deckelung des § 6 Abs. 2 Satz 4 StromNEV bei der Berechnung der Werte gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StromNEV a.F. außer Ansatz zu bleiben hätte, ist mit § 6 Abs. 2 Satz 4 StromNEV kaum in Einklang zu bringen. Danach gilt die kalkulatorische Begrenzung der anzusetzenden Eigenkapitalquote auf 40% ohne jede Einschränkung "für die Berechnung der Netzentgelte". Sie greift also nicht nur für die kalkulatorische Abschreibung, die unmittelbarer Regelungsgegenstand des § 6 StromNEV ist, sondern umfassend für die Anwendung der §§ 4 ff. StromNEV.

37 (2) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin gebietet auch die Entstehungsgeschichte der Stromnetzentgeltverordnung kein anderes Verständnis des § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV a.F. Die Begründung des Regierungsentwurfs zu dieser Norm (BR-Drucks. 245/05 S. 35) beschränkt sich auf eine abstrakte Darstellung des § 7 Abs. 1 und 2 StromNEV a.F. Die Verordnungsmaterialien geben insbesondere nichts dafür her, dass der Ordnungsgeber an die anderslautenden Regelungen der Verbändevereinbarung Strom II plus hat anknüpfen wollen. Im Gegenteil spricht gegen einen solchen Willen des Ordnungsgebers die mit der Verordnung zum Erlass und zur Änderung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Energieregulierung vom 29. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2529) erfolgte Änderung des § 7 Abs. 2 Satz 2 und 3 StromNEV a.F., wonach nunmehr der an die Stelle des bisherigen Satzes 3 getretene Satz 5 die von der Landesregulierungsbehörde vorgenommene "doppelte Deckelung" ausdrücklich vorsieht. Diese nach der Begründung des Bundesrates "redaktionelle Änderung" soll klarstellen, dass die 40%-Quote für jedwedes in der Stromnetzentgeltverordnung definierte Eigenkapital gelten soll, also auch für die Berechnung der Eigenkapitalverzinsung des § 7 Abs. 1 Satz 2 StromNEV a.F. (BR-Drucks. 417/07 (Beschluss) S. 20).

- 38 Aufgrund dessen widerspricht die Auslegung des § 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 StromNEV a.F. auch nicht dem von der Antragstellerin dem Verordnungsgeber unterstellten Willen, die Bewertung von Alt- und Neuanlagen nicht ungleich zu behandeln. Den Materialien lässt sich für einen solchen Willen nichts entnehmen. Aus der Änderung des § 7 Abs. 2 Satz 2 und 3 StromNEV a.F. folgt das Gegenteil.
- 39 (3) Schließlich spricht auch der Normzweck des § 6 Abs. 2 Satz 4 StromNEV für die von der Landesregulierungsbehörde durchgeführte Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung.
- 40 Sinn und Zweck der Deckelung ist es, ein überhöhtes Eigenkapital kalkulatorisch nur beschränkt wirksam werden zu lassen. Eines der Ziele des Energiewirtschaftsgesetzes, das durch die Regulierung erreicht werden soll, ist nach § 1 Abs. 1 EnWG die Schaffung einer preisgünstigen Energieversorgung. Zudem soll mit der Regulierung ein wirksamer und unverfälschter Wettbewerb bei der Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas sichergestellt werden (§ 1 Abs. 2 EnWG).
- 41 Ein hoher Eigenkapitalanteil gilt als Indiz für unzureichenden Wettbewerb (vgl. Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom der Kartellbehörden des Bundes und der Länder vom 19. April 2001, S. 27 ff., 33, veröffentlicht unter www.bundeskartellamt.de) und ist damit nach der Vorstellung des Gesetz- und Verordnungsgebers nur bedingt schützenswert. Hintergrund der Begrenzung nach § 6 Abs. 2 Satz 4 StromNEV, die bereits der Arbeitsanleitung zur Darstellung der Kosten- und Erlösentwicklung in der Stromversorgung vom 10./11. Juni 1997 (vgl. Abschnitt F Ziffer 3, abgedruckt in Danner/Theobald, Energierecht, Stand: Juli 2007, EnPrR III C 1.3, und Ziffer II 3 a der Begründung, abgedruckt in Danner/Theobald aaO, EnPrR III C 1.4) und der Verbändevereinbarung Strom II plus zugrunde lag, ist die Überlegung, dass es nach allgemeinen betriebswirtschaftlichen Grundsätzen nicht sinnvoll erscheint, langfristig eine höhere Eigenkapitalquote als 40% aufzuweisen (vgl. BKartA ZNER 2003, 145). Der Verordnungsgeber

geht daher davon aus, dass sich 40% übersteigende Eigenkapitalanteile unter Wettbewerbsbedingungen nicht einstellen würden.

42 Diese Zielrichtung des § 6 Abs. 2 Satz 4 StromNEV kann nur durch eine Anwendung der Deckelung auch im Rahmen des § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV a.F. erreicht werden. Eine Berücksichtigung der zulässigen Eigenkapitalquote lediglich bei der Ermittlung der kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 StromNEV a.F. würde bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung zu höheren absoluten Beträgen führen, als dies bei einem funktionierenden Wettbewerb der Fall wäre. Dies widerspricht aber dem Ziel des § 6 Abs. 2 Satz 4 StromNEV, Eigenkapital, das sich in einem funktionierenden Wettbewerb nicht gebildet hätte, nur in einem begrenzten Maß zu berücksichtigen.

43 (4) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin steht dieser Auslegung nicht das Prinzip der Nettosubstanzerhaltung entgegen, von dem sich der Verordnungsgeber in Bezug auf Altanlagen hat leiten lassen (vgl. BR-Drucks. 245/05 S. 32, BR-Drucks. 245/05 (Beschluss) S. 36). Die zweifache Anwendung der 40%-Deckelung bei § 7 Abs. 1 StromNEV a.F. führt nicht dazu, dass Bestandteile des tatsächlich eingesetzten Eigenkapitals nicht verzinst werden. Die vermeintliche "Verzinsungslücke" entsteht allein durch die unterschiedliche Bewertung des betriebsnotwendigen Vermögens zu historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten einerseits und zu Tagesneuwerten andererseits. Da für die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung nach § 7 Abs. 1 StromNEV allein die dortigen Bewertungsgrundsätze maßgeblich sind, ist die von der Antragstellerin angestellte Vergleichsbetrachtung auf der Grundlage der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten ohne Bedeutung.

44 (5) Nichts anderes folgt auch aus der u.a. durch Art. 3 Abs. 1 und 2, Art. 4, Art. 9 lit. a bis d, Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (ABl. Nr. L 176

S. 37) vorgegebenen und in § 1 Abs. 1, § 11 Abs. 1 Satz 1 EnWG in nationales Recht umgesetzten Zielsetzung einer sicheren Energieversorgung. Zum einen handelt es sich hierbei nur um eines von mehreren Einzelzielen, die keine Rangfolge aufweisen und im Falle eines Zielkonflikts in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden müssen (vgl. Salje, Energiewirtschaftsgesetz, § 1 Rdn. 58). Das Ziel einer sicheren Energieversorgung kann daher in ein Spannungsverhältnis zu dem in Art. 3 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1 der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie bzw. § 1 Abs. 1, § 21 Abs. 2 EnWG niedergelegten Ziel der Errichtung eines wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarktes treten (vgl. BT-Drucks. 15/3917 S. 60). Zum anderen ist der wettbewerbsorientierte Elektrizitätsmarkt das Mittel, mit dem Gesetz- und Verordnungsgeber eine sichere Energieversorgung gewährleisten wollen. Der den Maßstab für eine effiziente Betriebsführung bildende fiktive Wettbewerbsmarkt ist daher ein Markt, auf dem die Wettbewerber diejenigen Leistungen anbieten, die eine sichere Versorgung der Verbraucher mit elektrischer Energie gewährleisten (vgl. BGH, Beschl. v. 29.4.2008 - KVR 28/07, Tz. 13 - EDIFACT).

45 (6) Die doppelte Deckelung stellt auch keinen eigentumsrechtlich relevanten Eingriff in die Finanzausstattung der Antragstellerin dar. Die Eigentumsgarantie soll dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sichern. Sie schützt den konkreten Bestand an vermögenswerten Gütern vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt. Eine allgemeine Wertgarantie vermögenswerter Rechtspositionen folgt aus Art. 14 Abs. 1 GG nicht. Art. 14 Abs. 1 GG erfasst nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen, nicht aber in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten (BVerfGE 68, 193, 222; 105, 252, 277). Bei der Festsetzung der Netznutzungsentgelte geht es um künftige Gewinnerwartungen, die nicht in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG fallen.

46 Auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs ergibt sich keine andere Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht hat bisher offen gelassen, ob und inwieweit der eingerichtete und

ausgeübte Gewerbebetrieb als tatsächliche Zusammenfassung der zum Vermögen eines Unternehmens gehörenden Sachen und Rechte in eigenständiger Weise von der Gewährleistung der Eigentumsgarantie erfasst wird (vgl. BVerfGE 51, 193, 221 f.; 68, 193, 222 f.; 105, 252, 277). Diese Frage bedarf auch hier keiner Entscheidung. Zwar sind auch bloße Umsatz- und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten für ein Unternehmen von erheblicher Bedeutung. Sie werden aber vom Grundgesetz eigentumsrechtlich nicht dem geschützten Bestand des einzelnen Unternehmens zugeordnet (vgl. BVerfGE 68, 193, 222 f.; 77, 84, 118; 81, 208, 227 f.; 105, 252, 277).

47 b) Die Ausführungen des Beschwerdegerichts zur Höhe des Fremdkapitalzinssatzes halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Landesregulierungsbehörde steht bei der Festlegung des Fremdkapitalzinssatzes nach § 5 Abs. 2 Halbs. 2 StromNEV kein Beurteilungsspielraum zu. Entgegen der Auffassung der Landesregulierungsbehörde kann dieser Zinssatz aber auch nicht ohne weitere tatrichterliche Feststellungen mit 4,8% p.a. bemessen werden.

48 aa) Das Beschwerdegericht hat angenommen, dass der Landesregulierungsbehörde bei der Ermittlung des Zinssatzes ein Beurteilungsspielraum zustehe, weil das Merkmal der vergleichbaren Kreditaufnahme in § 5 Abs. 2 StromNEV eine in die Zukunft gerichtete Bewertung erfordere. Diesen Beurteilungsspielraum habe die Landesregulierungsbehörde jedoch fehlerhaft nicht ausgeübt, weil sie den Vergleich mit Kreditaufnahmen vergleichbarer Unternehmen nicht durchgeführt, sondern ohne weitere Prüfung den im Positionspapier der Regulierungsbehörden vom 7. März 2006 vorgegebenen Zinssatz von 4,8% p.a. zugrunde gelegt habe.

49 bb) Diese Beurteilung begegnet durchgreifenden Bedenken.

50 Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts, dass der Fremdkapitalzinssatz i.S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV a.F. nach den Maßstäben des § 5 Abs. 2 Halbs. 2 StromNEV zu ermitteln ist. Entgegen der Auffas-

sung des Beschwerdegerichts steht der Landesregulierungsbehörde jedoch bei der Ermittlung der Höhe kapitalmarktüblicher Zinsen für vergleichbare Kreditaufnahmen kein Beurteilungsspielraum zu.

51 Im Verwaltungsrecht kann sich die Behörde bei der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich nicht auf einen der Nachprüfung entzogenen Beurteilungsspielraum berufen (vgl. nur BVerfGE 84, 34, 49 f.; BVerwG, Urt. v. 21.12.1995 - 3 C 24/94, NVwZ 1997, 179, 180). Eine Ausnahme gilt nur in seltenen Fällen, wie z.B. bei Prüfungsentscheidungen, beamtenrechtlichen Eignungs- und Leistungsbeurteilungen, höchstpersönlichen Akten wertender Erkenntnis, Bewertungen mit planerischem Einschlag, Entscheidungen verwaltungspolitischer Art, Risikoentscheidungen oder Entscheidungen eines weisungsfreien, besonders fachkundigen, pluralistisch zusammengesetzten Kollegialorgans, weil es sich hierbei um in der Regel nicht ex post nachvollziehbare Werturteile handelt.

52 Um eine solche Einschätzung geht es bei der Frage nach der Höhe kapitalmarktüblicher Zinsen für vergleichbare Kreditaufnahmen nicht. Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Inhalt hinreichend bestimmbar ist und dessen tatsächliche Voraussetzungen jedenfalls mit sachverständiger Hilfe geklärt werden können. Zu ermitteln ist, welchen Fremdkapitalzins der Netzbetreiber hätte zahlen müssen, wenn er sich den die zugelassene Eigenkapitalquote übersteigenden Anteil des Eigenkapitals auf dem Kapitalmarkt hätte beschaffen müssen. Diese Feststellung ist im Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung von der Regulierungsbehörde rückblickend zu treffen, ohne dass sie auf einen Beurteilungsspielraum hinweisende prognostische Einschätzungen, politische Wertungen und Ziele oder planerische Erwägungen oder im Nachhinein nicht wiederholbare Leistungsbeurteilungen erforderte (vgl. OVG Münster CR 2006, 101, 103 zu § 3 Abs. 2 TEntgV). Die Feststellung, ob der von der Regulierungsbehörde zuerkannte Zinssatz eine angemessene, wettbewerbsfähige und risikoangepasste Verzinsung des eingesetzten Kapitals i.S. des § 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG darstellt und dem ka-

pitalmarktüblichen Zins für vergleichbare Kreditaufnahmen entspricht, ist auch dem Tatrichter möglich und lässt weder die Notwendigkeit eines behördlichen Freiraums erkennen noch führt sie an die Grenze gerichtlicher Kontrolle. Nur eine volle gerichtliche Nachprüfung steht auch mit dem Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens nach §§ 75 ff. EnWG in Einklang, die Entscheidung der Regulierungsbehörde - unter Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen (§ 82 Abs. 1 EnWG) und gegebenenfalls unter Berücksichtigung neuer Tatsachen und Beweismittel (§ 75 Abs. 1 Satz 2 EnWG) - dahin zu überprüfen, ob sie auf der Grundlage eines transparenten, fairen und diskriminierungsfreien Verfahrens und im Rahmen der gesetzlichen und untergesetzlichen Vorgaben nach § 21 Abs. 2 Satz 1 und 2 EnWG, § 7 Abs. 1 Satz 3 i.V. mit § 5 Abs. 2 StromNEV gefallen ist.

- 53 Die Landesregulierungsbehörde kann ihre gegenteilige Ansicht auch nicht auf die Vorschriften des § 35 Abs. 1 TKG und des § 3 Abs. 2 TEntgV stützen. Die nach diesen Vorschriften für die Preis- bzw. Zinsbemessung normierten Voraussetzungen sind bereits nach ihrem Wortlaut nicht mit den engen Voraussetzungen für die Ermittlung des Fremdkapitalzinses nach § 5 Abs. 2 Halbs. 2 StromNEV vergleichbar.
- 54 cc) Die Entscheidung der Landesregulierungsbehörde stellt sich auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen auch in der Sache nicht als richtig dar. Die Landesregulierungsbehörde hat zu Unrecht für die Bestimmung des Fremdkapitalzinssatzes nach § 5 Abs. 2 Halbs. 2 StromNEV allein den auf die letzten zehn abgeschlossenen Kalenderjahre bezogenen Durchschnitt der Umlaufrendite festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten bzw. - wie sie im Laufe des Rechtsbeschwerdeverfahrens richtig gestellt hat - der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen zugrunde gelegt.
- 55 (1) Die Vorschrift des § 5 Abs. 2 Halbs. 2 StromNEV enthält insoweit, anders als § 7 Abs. 4 StromNEV, keine abschließenden Festlegungen. Soweit nach der Entwurfsbegründung für den kapitalmarktüblichen Zinssatz der auf die letzten zehn

abgeschlossenen Kalenderjahre bezogene Durchschnitt der Umlaufrendite festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten maßgeblich sein soll (BR-Drucks. 245/05 S. 33), kann dies nur Ausgangspunkt für die Auslegung sein, erschöpft aber nicht den objektiven Inhalt der auf die Üblichkeit der Verzinsung abstellenden Norm. Hätte der Verordnungsgeber dies gewollt, hätte er dies - wie für die Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung nach § 7 Abs. 4 StromNEV - ausdrücklich in den Verordnungswortlaut aufgenommen.

56 (2) Nach dem Sinn und Zweck des § 5 Abs. 2 Halbs. 2 StromNEV sollen Fremdkapitalzinsen höchstens in der Höhe berücksichtigt werden, zu der sich der Netzbetreiber auf dem Kapitalmarkt langfristig Fremdkapital durch Ausgabe einer festverzinslichen Anleihe, wie etwa einer Inhaberschuldverschreibung, hätte verschaffen können. Für die Risikobewertung kommt es aus der Sicht eines fiktiven Kreditgebers auf die Art der Emission und die Einschätzung der Bonität des Emittenten an. Der fiktive Kreditgeber wird dabei von dem im Anlagezeitpunkt erzielbaren Zinssatz für eine langfristige, insolvenzfeste Anleihe, wie sie die öffentliche Hand bietet, ausgehen und im Falle der Geldanlage bei einem anderen Emittentschuldner für die Inkaufnahme des Ausfallrisikos einen bestimmten Risikozuschlag verlangen.

57 Im Ausgangspunkt kann daher die aus den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ersichtliche durchschnittliche Umlaufrendite festverzinslicher Anleihen der öffentlichen Hand mit einer längsten Laufzeit von über vier Jahren, soweit ihre mittlere Laufzeit mehr als drei Jahre beträgt, herangezogen werden.

58 In entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens des § 7 Abs. 4 Satz 1 StromNEV ist auf den durchschnittlichen Zinssatz der letzten zehn abgeschlossenen Kalenderjahre vor Antragstellung abzustellen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts geht es bei § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV a.F. nicht um einen zukunftsgerichteten Renditesatz für das (überschießende) Eigenkapital, sondern um die fiktive Frage, zu welchem Zinssatz die Antragstellerin - hätte sie insoweit

kein Eigenkapital eingesetzt - Fremdkapital hätte aufnehmen können. Dieser Zinssatz lag für den hier maßgeblichen Zeitraum von 1995 bis 2004 nach den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank bei durchschnittlich 4,8%.

59 Entgegen der Auffassung der Landesregulierungsbehörde ist ein Risikozuschlag nicht bereits aus Rechtsgründen im Wege des Umkehrschlusses aus § 7 Abs. 5 Nr. 3 StromNEV ausgeschlossen. Dass bei der Berechnung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung ein Risikozuschlag ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist, bedeutet nicht, dass ein solcher bei der Verzinsung des die zugelassene Eigenkapitalquote übersteigenden Anteils des Eigenkapitals nach § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV a.F. unzulässig ist. Diese Frage ist vielmehr allein danach zu beantworten, ob ein etwaiges Risiko bei der Höhe kapitalmarktüblicher Zinsen für vergleichbare Kreditaufnahmen zu berücksichtigen ist.

60 (3) Für die Bemessung des Risikozuschlags bedarf es mithin noch weiterer Feststellungen des Beschwerdegerichts. Insoweit weist der Senat darauf hin, dass für die Risikobewertung aus der Sicht eines fiktiven Kreditgebers die Einschätzung der Bonität des Emittenten und die Art der Emission maßgeblich sind. Dabei muss jedoch keine unternehmensscharfe Risikobewertung vorgenommen werden. Aus Gründen der Vereinfachung und Praktikabilität ist die Bildung sachgerecht abgegrenzter Risikoklassen geboten.

61 3. Inflationsausgleich

62 Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin bleibt ohne Erfolg, soweit sie die Anerkennung eines Inflationsausgleichs für bereits abgeschriebene, aber weiter genutzte Anlagen weiterverfolgt. Hierauf hat sie, wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, keinen Anspruch.

63 Für die Anerkennung des begehrten Inflationsausgleichs fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Eine solche wird auch von der Antragstellerin nicht benannt. Sie verweist lediglich allgemein auf die §§ 4 ff. StromNEV, die jedoch - insbesondere

auch § 6 StromNEV - eine weitere Berücksichtigung bereits abgeschriebener Anlagegüter nicht vorsehen. Vielmehr bestimmt § 6 StromNEV abschließend, wie die Wertminderung der betriebsnotwendigen Anlagegüter als Kostenposition bei der Ermittlung der Netzkosten in Ansatz zu bringen ist. Die kalkulatorischen Abschreibungen der Altanlagen berechnen sich nach den detaillierten Vorgaben des § 6 Abs. 2 und 3 StromNEV. Eine Abschreibung unter Null ist nach § 6 Abs. 6 Satz 1 StromNEV verboten. Diese Regelung darf nicht durch einen Kostenansatz für einen Inflationsausgleich umgangen werden. Angesichts dieser klaren Regelung kann entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch § 21 Abs. 2 EnWG i.V. mit §§ 1 ff. StromNEV nichts anderes entnommen werden. Insbesondere spricht der Grundsatz der Nettosubstanzerhaltung nicht für die Anerkennung eines Inflationsausgleichs.

64 Unter diesen Umständen ist für die Zubilligung eines Inflationsausgleichs kein Raum. Die Erhaltung der Nettosubstanz des Netzes wird dadurch sichergestellt, dass die kalkulatorischen Abschreibungen in die Berechnung der Netzentgelte als Kosten eingestellt werden. Der Inflationsausgleich erfolgt über die Verzinsung. Hierdurch "verdient" der Netzbetreiber seine Ausgangsinvestition. Mit Ablauf der kalkulatorischen Nutzungsdauer des abgeschriebenen Anlagegutes hat er dieses refinanziert. Nimmt er nach Ablauf der Nutzungsdauer des abgeschriebenen Anlagegutes eine Ersatzanschaffung vor, kann er diese erneut abschreiben. Insofern sind die Abschreibungen beider Anlagegüter voneinander zu trennen.

65 4. Kalkulatorische Gewerbesteuer (§ 8 StromNEV)

66 Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin bleibt ohne Erfolg, soweit sie sich gegen die vom Beschwerdegericht gebilligte Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer durch die Landesregulierungsbehörde wendet. Dies betrifft sowohl die Berücksichtigung der Abzugsfähigkeit der kalkulatorischen Gewerbesteuer bei sich selbst (hierzu unter a) als auch die Nichtanerkennung der Scheingewinne (hierzu unter b).

- 67 a) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin entspricht es den Vorgaben des § 8 StromNEV, die Gewerbesteuer bei der Ermittlung ihrer eigenen Bemessungsgrundlage, des Gewerbeertrags, als Betriebsausgabe abzuziehen.
- 68 Hierfür spricht bereits der eindeutige Wortlaut des § 8 Satz 2 StromNEV. Folgte man der Auffassung der Antragstellerin, die kalkulatorische Gewerbesteuer sei so zu bemessen, dass die Eigenkapitalverzinsung durch die spätere Gewerbesteuer nicht geschmälert wird, wäre diese Regelung überflüssig.
- 69 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 8 StromNEV. Danach soll zwar die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung die Verzinsung des gebundenen Eigenkapitals "nach" Gewerbesteuer darstellen (BR-Drucks. 245/05 S. 36). Dies verbietet jedoch nicht jede Reduzierung der Eigenkapitalverzinsung durch die spätere Gewerbesteuer. Denn dann wirkte sich die Bestimmung des § 8 Satz 2 StromNEV auf die Eigenkapitalverzinsung nicht aus. Dass dies dem Willen des Verordnungsgebers nicht entsprechen würde, liegt auf der Hand. Aufgrund dessen ist die weitere Begründung des Regierungsentwurfs zu § 8 StromNEV dahin zu verstehen, dass die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung nach § 7 Abs. 6 StromNEV (im Regierungsentwurf noch § 7 Abs. 5) mit der Maßgabe ungeschmälert in die Netzentgeltberechnung einfließen und dem Antragsteller als Ertrag verbleiben soll, dass die kalkulatorische Gewerbesteuer nach § 8 StromNEV zu berechnen und dabei ihre Abzugsfähigkeit bei sich selbst zu berücksichtigen ist. Hierauf deutet im Übrigen auch § 7 Abs. 6 Satz 2 StromNEV hin, nach dem die Eigenkapitalzinssätze "vor Steuern" festgesetzt worden sind, wengleich dies - wie die Begründung des Regierungsentwurfs zeigt - in erster Linie auf die Körperschaftsteuer abzielt (vgl. BR-Drucks. 245/05 S. 35 zu § 7 Abs. 5).
- 70 Schließlich folgt der Abzug der kalkulatorischen Gewerbesteuer bei sich selbst auch aus dem Sinn und Zweck des § 8 StromNEV. Nach § 8 Satz 1 StromNEV stellt die Eigenkapitalverzinsung nach § 7 StromNEV die Bemessungs-

grundlage, d.h. den Gewerbeertrag, für die kalkulatorische Gewerbesteuer dar. Dann ist es aber konsequente Folge der kalkulatorischen Kostenermittlung, nach § 8 Satz 2 StromNEV den Abzug der kalkulatorischen Gewerbesteuer bei sich selbst zu berücksichtigen. Dass aufgrund dessen die Eigenkapitalverzinsung tatsächlich nicht in vollem Umfang erhalten bleibt, ist zwangsläufige Folge des rein kalkulatorischen Berechnungsansatzes. Eine Kostenneutralität ist hingegen - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - nicht herzustellen.

71 b) Das Beschwerdegericht hat auch zu Recht eine Berücksichtigung kalkulatorischer Steuern auf den Scheingewinn als Bestandteil des zu versteuernden Gewerbeertrags nach § 7 GewStG im Rahmen des § 8 StromNEV verneint.

72 Hierfür spricht bereits der Wortlaut des § 8 Satz 1 StromNEV. Nach dieser Norm kann im Rahmen der Ermittlung der Netzkosten die dem Netzbereich sachgerecht zuzuordnende Gewerbesteuer als kalkulatorische Kostenposition in Ansatz gebracht werden. Hierdurch wird auf eine rein fiktive Bemessungsgrundlage, die kalkulatorisch ermittelte Eigenkapitalverzinsung nach § 7 StromNEV, abgestellt. Ausgangspunkt sind somit nicht die der steuerlichen und handelsrechtlichen Gewinnermittlung zu Grunde liegenden Größen, zu denen die sich als Differenz zwischen den kalkulatorischen und bilanziellen Abschreibungen ergebenden Scheingewinne gehören.

73 Aufgrund dieser "Einbettung" des § 8 StromNEV in die kalkulatorische Kostenrechnung nach §§ 4 ff. StromNEV wäre eine Berücksichtigung von Scheingewinnen ein Fremdkörper. Die kalkulatorische Gewerbesteuer ist Teil der kalkulatorischen Kostenrechnung, die die Entgeltbildung unter funktionierenden Wettbewerbsbedingungen simulieren soll. In dieser "kalkulatorischen Welt" sind jedoch gemäß § 6 StromNEV auch die Abschreibungen rein kalkulatorisch zu berechnen. Die (tatsächlichen) bilanziellen Abschreibungen sind dagegen ohne Bedeutung.

74 Gegen eine Anknüpfung der kalkulatorischen Gewerbesteuer i.S. des § 8 Satz 1 StromNEV an die sich aus dem Gewerbesteuergesetz ergebende Berechnungsweise nach §§ 7 ff. GewStG spricht auch der Umstand, dass der Verordnungsgeber zur Berücksichtigung der Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer bei sich selbst in § 8 Satz 2 StromNEV eine ausdrückliche Regelung getroffen hat. Dies lässt nur den Umkehrschluss zu, dass im Übrigen die Gewerbesteuer ausschließlich auf kalkulatorischer Grundlage berechnet werden soll.

75 Nur diese Sichtweise lässt sich mit der Entstehungsgeschichte des § 8 StromNEV in Einklang bringen. Der erste Entwurf der Stromnetzentgeltverordnung vom 20. April 2004 enthielt in § 8 Abs. 2 noch die Regelung, dass "Ertragssteuern, die infolge der Differenz von kalkulatorischen Abschreibungen eines Geschäftsjahres zu den handelsrechtlichen Abschreibungen des gleichen Geschäftsjahres (Scheingewinn) anfallen, ... als Kosten angesetzt werden (können)". Im Laufe des weiteren Verordnungsgebungsverfahrens wurde jedoch von dieser handelsrechtlichen Sichtweise ausdrücklich Abstand genommen und der kalkulatorische Ansatz des geltenden § 8 StromNEV gewählt (vgl. hierzu Büdenbender, DVBl. 2006, 197, 204). Vor diesem Hintergrund lässt sich § 8 StromNEV nur als abschließende Regelung dahin verstehen, dass die Gewerbesteuer eine rein kalkulatorische Kostenposition sein soll, die auf der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung fußt und ansonsten - bis auf die Abzugsfähigkeit der Gewerbesteuer bei sich selbst - keinen Rückgriff auf handels- oder gewerbesteuerrechtliche Vorgaben erlaubt.

76 5. Feststellungsanträge

77 Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin hat schließlich auch keinen Erfolg, soweit das Beschwerdegericht ihr Begehren als unzulässig verworfen hat, festzustellen, dass die von ihr im Zeitraum vom 1. September 2006 bis zum Erlass der abschließenden Entscheidung infolge der rechtswidrigen Genehmigung der Landesregulierungsbehörde nicht erhobenen Netznutzungsentgelte in der nachfol-

genden Genehmigungsperiode mit einem angemessenen Zinssatz kostenerhöhend in Ansatz zu bringen sind.

78 Das Beschwerdegericht hat zur Begründung ausgeführt, dass das Feststellungsbegehren der Antragstellerin auf ein künftiges Verwaltungshandeln ziele, nämlich die Festsetzung der Netznutzungsentgelte in der nächsten Genehmigungsperiode, weshalb eine mögliche Versagung der von ihr begehrten Kostenposition auch erst im Rahmen des nächsten Genehmigungsverfahrens gerichtlich überprüft werden könne.

79 Diese Beurteilung hält rechtlicher Überprüfung stand. Das Feststellungsbegehren der Antragstellerin ist unzulässig.

80 a) Zu Recht ist das Beschwerdegericht allerdings von der grundsätzlichen Statthaftigkeit eines Feststellungsantrags im energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahren ausgegangen. Das Energiewirtschaftsgesetz regelt als Entscheidungsformen zwar lediglich die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung der Regulierungsbehörde, die Feststellung der Unzulässigkeit oder Unbegründetheit einer erledigten Entscheidung und die Verpflichtung zur Vornahme einer abgelehnten Entscheidung und enthält auch in § 85 Nr. 2 EnWG keine Verweisung auf die in anderen Verfahrensordnungen statthafte Feststellungsklage. Daraus folgt aber nicht die Unstatthaftigkeit eines Feststellungsantrages. Denn weder § 83 EnWG noch § 85 EnWG stellen eine abschließende Regelung dar. Regelungslücken können - was der Senat für das Rechtsbeschwerdeverfahren nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen entschieden hat (vgl. BGHZ 50, 357, 361; 65, 30, 35; 84, 320, 321; 130, 390, 399) und für das energiewirtschaftsrechtliche Verwaltungsverfahren gleichermaßen zu gelten hat (vgl. BGHZ 174, 324 Tz. 19 - Beteiligung der Bundesnetzagentur) - durch die für das Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahren nach den anderen Verfahrensordnungen geltenden Vorschriften und die dazu in ständiger Rechtsprechung entwickelten Grundsätze geschlossen werden. Soweit im Einzelfall ein dem Art. 19 Abs. 4 GG genügender lückenloser Rechts-

schutz nur im Wege eines gerichtlichen Feststellungsstreits in Betracht kommt, ist auch eine Feststellungsbeschwerde anzuerkennen (vgl. BGHZ 117, 209, 211 - Unterlassungsbeschwerde; zur kartellrechtlichen Feststellungsbeschwerde K. Schmidt, in Immenga/Mestmäcker, GWB, 4. Aufl. 2007, § 63 Rdn. 11 m.w.N.).

81 Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Feststellungsbeschwerde sind die Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung und ihre Ausgestaltung durch die Rechtsprechung entsprechend heranzuziehen, weil die Formen der Beschwerdeentscheidung nach § 83 Abs. 2 bis 5 EnWG dem § 113 VwGO nachgebildet sind (vgl. BGHZ 155, 214, 221 f. - HABET/Lekkerland, zu § 71 GWB).

82 b) Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, ist das Feststellungsbegehren der Antragstellerin nach diesen Maßstäben unzulässig.

83 aa) Soweit die Antragstellerin ihr Feststellungsbegehren als Feststellungsfolgenbeseitigungsantrag bezeichnet und sich zu dessen Zulässigkeit auf § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO beruft, kann sie damit keinen Erfolg haben.

84 Der Folgenbeseitigungsanspruch ist lediglich auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtet und hat keinen finanziellen Schadensausgleich zum Inhalt (vgl. BVerwGE 40, 313, 322; 85, 24, 28). Da im Falle der Rechtswidrigkeit des Genehmigungsbescheids die Landesregulierungsbehörde die Netzentgelte rückwirkend für den beantragten Zeitraum neu festzusetzen hat, wird der Zustand hergestellt, auf den die Antragstellerin Anspruch hat. Für eine Folgenbeseitigung im obigen Sinne besteht dann kein Anlass.

85 bb) Das Feststellungsbegehren der Antragstellerin ist auch nicht als allgemeiner Feststellungsantrag entsprechend § 43 VwGO zulässig. Danach kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

86 (1) Als Rechtsverhältnis sind die rechtlichen Beziehungen anzusehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Regelung für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben (vgl. BVerwGE 89, 327, 329; BVerwG, Urt. v. 26.1.1996 - 8 C 19/94, NJW 1996, 2046; jeweils m.w.N.). Auch selbständige Teile eines solchen Rechtsverhältnisses können Gegenstand einer Feststellungsklage sein, nicht aber bloße Elemente, unselbständige Teile oder Vorfragen von Rechtsverhältnissen, die nicht unmittelbar Rechte und Pflichten begründen, sondern nur Voraussetzungen solcher Rechte und Pflichten sind (vgl. BVerwGE 24, 355, 358; 36, 192, 218; 90, 220, 228). Im Wege eines gerichtlichen Feststellungsstreits können daher weder abstrakte Rechtsfragen, wie die Frage, in welchem Sinne eine bestimmte Vorschrift auszulegen ist, noch konkrete Rechtsfragen, die nicht unmittelbar ein Rechtsverhältnis zum Gegenstand haben, geklärt werden.

87 Nach diesen Maßstäben ist ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis nicht gegeben. Der Antragstellerin geht es nicht um die Klärung eines konkreten Rechtsverhältnisses, sondern um die abstrakte Rechtsfrage der Anwendbarkeit des § 11 StromNEV auf Mindererlöse aus einer zurückliegenden Genehmigungsperiode. Ob und in welchem Umfang solche Mindererlöse überhaupt entstehen, steht derzeit nicht fest. Zum einen bedarf es hierzu im wiedereröffneten Beschwerdeverfahren bei der Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung nach § 7 Abs. 1 Satz 3 StromNEV a.F. noch weiterer Feststellungen zur Höhe des Fremdkapitalzinses i.S. des § 5 Abs. 2 StromNEV. Zum anderen wird im Rahmen des die nachfolgende Genehmigungsperiode betreffenden Entgeltgenehmigungsverfahrens noch zu klären sein, ob und inwieweit die Antragstellerin bei ihren Netznutzern ein im Vergleich zu dem angefochtenen Bescheid vom 29. August 2006 höheres Entgelt nachfordern konnte. Bevor diese Feststellungen nicht getroffen sind, bleibt die von der Antragstellerin aufgeworfene Frage zur Auslegung des § 11 StromNEV rein abstrakt.

88 (2) Unabhängig davon ist auch ein berechtigtes Interesse der Antragstellerin an der begehrten Feststellung zu verneinen. Die gerichtliche Vorklärung von Einzelfragen ist nicht notwendig, wenn das streitige Rechtsverhältnis - wie hier im Genehmigungsverfahren für die nächste Genehmigungsperiode - umfassend zum Gegenstand einer Beschwerde gemacht werden kann (vgl. BVerwGE 90, 220, 228).

89 cc) Schließlich kann die Zulässigkeit des Feststellungsantrags der Antragstellerin auch nicht unter dem Gesichtspunkt der vorbeugenden Feststellungsbeschwerde bejaht werden. Wie bereits dargelegt, kann der Betroffene grundsätzlich auf einen vom Gesetzgeber als angemessen und ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn es dem Betroffenen insbesondere im Lichte eines effektiven und lückenlosen Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG nicht zugemutet werden kann, die entsprechende Entscheidung der Behörde abzuwarten und erst gegen diese gerichtlich vorzugehen. Um die Grenzen zu der gesetzgeberischen Grundentscheidung eines nachträglichen Rechtsschutzes nicht zu verwischen, bedarf es hierfür aber eines qualifizierten Rechtsschutzbedürfnisses (vgl. BVerwGE 40, 323, 326; 54, 211, 215 f.; 81, 329, 347). Ein solches Interesse hat die Antragstellerin nicht dargelegt. Ihr Interesse an der von ihr begehrten gerichtlichen Feststellung zur Berücksichtigung etwaiger Mindererlöse beschränkt sich darauf, durch eine vorgreifliche gerichtliche Entscheidung eine Hilfe bei der Kalkulation der Netzentgelte zu erhalten. Der Antragstellerin das hiermit verbundene wirtschaftliche Risiko, das sich im Übrigen im gleichen Maße bei anderen Auslegungsfragen zur Stromnetzentgeltverordnung stellt, abzunehmen, ist indes nicht Aufgabe des Gerichts und begründet kein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis für ein vorbeugendes Feststellungsbegehren.

III.

90 Die Sache ist demnach an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens übertragen ist.

Tolksdorf

RiBGH Dr. Raum und RiBGH Prof. Dr. Meier-Beck sind urlaubsbedingt an der Unterzeichnung gehindert.

Tolksdorf

Strohn

Grüneberg

Vorinstanz:

OLG Koblenz, Entscheidung vom 31.05.2007 - W 594/06 Kart -