



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

EnVR 48/22

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschatzwerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja  
JNEU: nein

Materialaufwand

ARegV § 6 Abs. 2 Satz 1

- a) Eine Besonderheit des Geschäftsjahres kann auch dann vorliegen, wenn sich die Kosten im Basisjahr innerhalb der in den Vorjahren zu verzeichnenden Schwankungsbreite der jeweils betroffenen Kostenposition bewegen.
- b) Wie die Regulierungsbehörde ihrer Pflicht zur Ermittlung von Besonderheiten des Geschäftsjahres im Sinn von § 6 Abs. 2 Satz 1 ARegV nachkommt und insbesondere welche Angaben und Unterlagen sie dafür vom Netzbetreiber verlangt, steht in ihrem pflichtgemäßem Ermessen.
- c) Solche Verlangen der Regulierungsbehörde müssen für den Netzbetreiber erkennen lassen, welche Angaben seinerseits erforderlich sind, um der ihm obliegenden Mitwirkungslast zu genügen; kommt er einem ermessensfehlerfrei gestellten Mitwirkungsverlangen nicht nach, darf die Regulierungsbehörde auf der Grundlage von sachgerechten Schätzungen die vom Netzbetreiber angesetzten Kosten kürzen.

BGH, Beschluss vom 18. November 2025 - EnVR 48/22 - OLG Koblenz

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2025 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt, die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Holzinger sowie den Richter Dr. Kochendörfer beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde wird der Beschluss des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 2. Juni 2022 aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gründe:

1 A. Die Betroffene betreibt ein Gasverteilernetz. Mit Beschluss vom 26. August 2020 legte die zuständige Landesregulierungsbehörde die Erlösobergrenzen für die dritte Regulierungsperiode für das Netz der Betroffenen niedriger als beantragt fest. Dem war eine Kostenprüfung der Kosten des Basisjahres 2015 vorausgegangen, bei der die Landesregulierungsbehörde auch die Werte der Kostenpositionen des Betriebserhebungsbogens für die Jahre 2011 und 2013 abgefragt hatte. Sofern der für das Basisjahr angegebene Wert erheblich vom Durchschnittswert dieser beiden Jahre abwich, wertete die Landesregulierungsbehörde dies als Anhaltspunkt für das Vorliegen einer nicht berücksichtigungsfähigen Besonderheit des Geschäftsjahrs. Nach einer Anhörung und weiterem Schriftwechsel im Verwaltungsverfahren setzte sie im Ausgangsniveau die aufwandsgleichen Kostenpositionen des Betriebserhebungsbogens Nr. 1.1.1.5 "Sonstiges (Materialaufwand)" und Nr. 1.1.2.7 "Sonstiges (bezogene Leistungen)" (nachfolgend zusammen: Kostenpositionen) nicht in Höhe der für das Basisjahr 2015 ausgewiesenen Kosten, sondern nur in Höhe des niedrigeren

Durchschnittswerts der Jahre 2011 bis 2015 fest. Zur Begründung führte sie aus, ein konkreter Vortrag der Betroffenen, dass es sich um keine Besonderheit handele, sei nicht gegeben. Auf die dagegen gerichtete Beschwerde der Betroffenen hat das Beschwerdegericht den Beschluss der Landesregulierungsbehörde aufgehoben und sie zur Neubescheidung verpflichtet. Mit der vom Senat zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Landesregulierungsbehörde ihren Zurückweisungsantrag weiter.

2           B.     Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

3           I.     Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Landesregulierungsbehörde sei nicht berechtigt gewesen, die Kostenpositionen auf die Durchschnittskosten der Jahre 2011 bis 2015 zu kürzen. Die Kosten seien nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Betroffenen für Materialien angefallen, die für den Gasbetrieb erforderlich waren. Bei der Bestimmung des Ausgangsniveaus der Erlösobergrenze sei im Grundsatz ausschließlich auf das Basisjahr abzustellen. Die geltend gemachten Kosten beruhten nicht dem Grunde oder der Höhe nach auf einer Besonderheit des Basisjahres im Sinn von § 6 Abs. 2 Satz 1 ARegV. Sie lägen innerhalb der üblichen Schwankungsbreite der Vorjahre, die hinzunehmen sei. Näherer Erläuterungen seitens der Betroffenen dazu habe es daher entgegen der Ansicht der Landesregulierungsbehörde nicht bedurft.

4           II.    Diese Beurteilung hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde der Landesregulierungsbehörde nicht stand. Zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde, dass das Beschwerdegericht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen die durch die Landesregulierungsbehörde vorgenommenen pauschalen Kürzungen auf die Durchschnittswerte der Jahre 2011 bis 2015 nicht als rechtswidrig hätte ansehen dürfen.

5

1. Die Erlösobergrenze wird gemäß § 21a Abs. 1, Abs. 3 Satz 4 EnWG, § 4 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 ARegV für jedes Kalenderjahr der gesamten Regulierungsperiode nach Maßgabe der hier weiter anwendbaren (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Januar 2024 - EnVR 39/22, RdE 2024, 315 Rn. 7 - Zusätzliche Urlaubstage mwN) §§ 5 bis 17, 19, 22 und 24 ARegV bestimmt. Die Regulierungsbehörde ermittelt das Ausgangsniveau für die Bestimmung der Erlösobergrenzen gemäß § 6 Abs. 1 ARegV durch eine sich auf das Basisjahr beziehende Kostenprüfung nach den Vorschriften der Gas- und Stromnetzentgeltverordnung. Das beruht auf der Erwägung, dass die Kostenstruktur in aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren in der Regel im Wesentlichen gleich sein dürfte. Ungenauigkeiten, die sich daraus ergeben, dass bestimmte Kosten nicht in jedem Jahr anfallen oder von Jahr zu Jahr gewissen Schwankungen unterliegen, nimmt der Verordnungsgeber dabei zulässigerweise in Kauf. Mit diesem Konzept wäre es indes nicht vereinbar, wenn das Ergebnis der Kostenprüfung auch insoweit die Grundlage für die Festsetzung der Erlösobergrenzen der folgenden Jahre bildete, als dort Besonderheiten berücksichtigt sind, die ausschließlich in diesem Geschäftsjahr aufgetreten sind (BGH, Beschlüsse vom 28. Juni 2011 - EnVR 48/10, RdE 2011, 308 Rn. 17 - EnBW Regional AG; vom 10. November 2015 - EnVR 26/14, RdE 2016, 70 Rn. 35 - Stadtwerke Freudenstadt II). Gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 ARegV bleiben bei der Ermittlung des Ausgangsniveaus gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 ARegV daher Kosten unberücksichtigt, soweit sie dem Grunde oder der Höhe nach auf einer Besonderheit des Geschäftsjahres beruhen, auf das sich die Kostenprüfung bezieht. Unter Besonderheiten des Geschäftsjahres im Sinn von § 6 Abs. 2 Satz 1 ARegV sind im Grundsatz nur Einmalereignisse zu verstehen, die die Eignung der nach § 6 Abs. 1 Satz 1 ARegV ermittelten Kostenbasis als Ausgangsniveau für die Bestimmung der Erlösobergrenzen beeinträchtigen würden (BGH, RdE 2016, 70 Rn. 35 - Stadtwerke Freudenstadt II; vgl. auch BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2022 - EnVR 55/20, RdE 2023, 163

Rn. 19, 22 - Regionetz GmbH). Dies ist der Fall, wenn die im Basisjahr angefallenen Kosten dem Netzbetreiber in den übrigen Geschäftsjahren nicht entstanden sind und voraussichtlich nicht entstehen werden und diese sich daher als Ausreißer darstellen (vgl. BGH, RdE 2023, 163 Rn. 19 - Regionetz GmbH).

6           2. Danach hätte das Beschwerdegericht mit der von ihm gegebenen Begründung das Vorliegen von Besonderheiten des Geschäftsjahres im Sinn von § 6 Abs. 2 ARegV und weitere Erläuterungspflichten der Betroffenen dazu nicht verneinen dürfen. Rechtsfehlerhaft hat es angenommen, dass eine Besonderheit des Geschäftsjahres nicht gegeben sein kann, weil die Kosten in der Schwankungsbreite der Vorjahre ab 2011 liegen. Der Umstand, dass sich die Kosten im Basisjahr innerhalb der in den Vorjahren zu verzeichnenden Schwankungsbreite der jeweils betroffenen Kostenposition bewegen, schließt es nicht aus, dass in den aggregierten Daten einer aus verschiedenen Unterpositionen bestehenden Kostenposition Kosten des Basisjahrs enthalten sind, die dem Netzbetreiber in den übrigen Geschäftsjahren nicht entstanden sind und voraussichtlich nicht entstehen werden und die sich daher als Ausreißer darstellen. Das Beschwerdegericht hätte auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen daher auch nicht annehmen dürfen, dass die Betroffene ihrer Mitwirkungslast genügt habe.

7           a) Die notwendigen Tatsachen für die Prüfung, ob eine Besonderheit des Geschäftsjahres vorliegt, hat die Regulierungsbehörde wie auch die sonstigen zur Bestimmung der Erlösobergrenzen notwendigen Tatsachen zu ermitteln (§ 27 Abs. 1 Satz 1 ARegV). Sie hat die für die Ermittlung des Ausgangsniveaus notwendigen Daten zu erheben (§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ARegV). Dieser Ermittlungspflicht der Behörde stehen die Auskunftspflicht des Netzbetreibers gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 ARegV sowie Obliegenheiten der Beteiligten gegenüber, die bei der Ermittlung des Sachverhalts mithelfen und insbesondere die ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel angeben sollen (vgl. BGH, Beschluss vom 3. März 2009 - EnVR 79/07, RdE 2010, 19 Rn. 21 - SWU Netze).

Die Amtsermittlungspflicht der Regulierungsbehörde wird durch die Mitwirkungslast der betroffenen Unternehmen begrenzt. Die Regulierungsbehörde braucht entscheidungserhebliche Tatsachen nicht zu ermitteln, die der Betroffene ihr zu unterbreiten hat (BGH, RdE 2011, 308 Rn. 86 - EnBW Regional AG; Beschluss vom 4. Mai 2021 - EnVR 22/20, RdE 2021, 544 Rn. 20 - Erweiterungsfaktor II). Wie die Regulierungsbehörde ihrer Pflicht zur Ermittlung von Besonderheiten des Geschäftsjahres nachkommt und insbesondere welche Angaben und Unterlagen sie dafür vom Netzbetreiber verlangt, steht in ihrem pflichtgemäßem Ermessen (vgl. BGH, RdE 2021, 544 Rn. 21 bis 23 - Erweiterungsfaktor II). Sie kann daher hinsichtlich aller Kostenpositionen des Betriebserhebungsbogens eine Übersicht über die Kostenentwicklung der Unterkonten mit näheren Erläuterungen verlangen. Sie kann die Kostenpositionen, die sie sich erläutern lassen will, aber auch nach bestimmten Kriterien auswählen, und etwa - wie auch hier - Erläuterungen nur hinsichtlich derjenigen Kostenpositionen verlangen, deren Höhe vom Durchschnitt bestimmter Vorjahre nach oben abweicht. Dabei ist die Regulierungsbehörde verpflichtet, den Netzbetreiber auf seine Mitwirkungslast in ausreichendem Maß hinzuweisen (vgl. BGH, RdE 2011, 308 Rn. 86 - EnBW Regional AG; RdE 2021, 544 Rn. 20 - Erweiterungsfaktor II). Es muss für ihn erkennbar sein, welche Angaben seinerseits erforderlich sind, um der ihm obliegenden Mitwirkungslast zu genügen. Kommt der Netzbetreiber einem solchen ermessensfehlerfrei gestellten Verlangen nicht nach, darf die Regulierungsbehörde auf der Grundlage von sachgerechten Schätzungen die vom Netzbetreiber angesetzten Kosten kürzen (vgl. BGH, RdE 2016, 70 Rn. 20 - Stadtwerke Freudenstadt II; Beschluss vom 25. April 2017 - EnVR 57/15, RdE 2017, 340 Rn. 14 und 70 bis 73 - SWL Verteilungsnetzgesellschaft mbH).

b) Nach diesen Grundsätzen hätte das Beschwerdegericht nicht ohne weitere Feststellungen, insbesondere zu den von der Landesregulierungsbehörde gestellten Erläuterungsverlangen und den von der Betroffenen daraufhin

abgegebenen Erläuterungen, sowie ohne eine auf diesen Feststellungen beruhende Würdigung annehmen dürfen, dass die von der Landesregulierungsbehörde vorgenommenen Kostenkürzungen unberechtigt waren.

9

3. Als rechtsfehlerhaft erweist sich auch die Ansicht des Beschwerdegerichts, die Betroffene habe ihrer Mitwirkungslast durch das von der Gegenseite nicht in Abrede gestellte Vorbringen genügt, es handele sich jeweils um Kosten der für den Betrieb des Gasverteilernetzes erforderlichen Materialien. Es sei verfehlt, von einem Netzbetreiber zu jeder Kostenposition einen Nachweis dahin zu verlangen, dass die Kosten im Einzelnen denen eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers im Sinn von § 4 Abs. 1 GasNEV entsprächen. Dies betrifft allein die - ebenfalls unter Mitwirkung des Netzbetreibers und vorab zu beantwortende - Frage, ob die im Betriebserhebungsbogen angegebenen Positionen gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 ARegV in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 GasNEV anzusetzende Kosten sind. Für die mit dem Vorliegen von Besonderheiten des Geschäftsjahres gemäß § 6 Abs. 2 ARegV begründete Kostenkürzung hat es keine Bedeutung. Auch wenn die Regulierungsbehörde - wie hier im Verwaltungsverfahren - davon ausgeht, dass es sich bei den in den Kostenpositionen enthaltenen Kosten um gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 ARegV in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 GasNEV anzusetzende Kosten handelt, können diese gleichwohl auf einer Besonderheit des Geschäftsjahres im Sinn von § 6 Abs. 2 Satz 1 ARegV beruhen und haben dann aus diesem Grund außer Ansatz zu bleiben.

10

III. Danach war der Beschluss des Beschwerdegerichts - mit Ausnahme der Klarstellung in Ziffer 2 des Tenors - aufzuheben. Da das Beschwerdegericht von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig keine ausreichenden Feststellungen zum Ablauf und Inhalt des Verwaltungsverfahrens und insbesondere auch nicht dazu getroffen hat, welche Hinweise die Landesregulierungsbehörde

der Betroffenen erteilt und welche Erläuterungen die Betroffene daraufhin abgegeben hat, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Im wiedereröffneten Beschwerdeverfahren wird in den Blick zu nehmen sein, dass die Regulierungsbehörde aufgrund ihrer bei der Kostenprüfung zahlreicher Netzbetreiber gewonnenen Erkenntnisse in der Regel wird beurteilen können, welche Informationen die Netzbetreiber im Allgemeinen beibringen können.

Roloff

Tolkmitt

Picker

Holzinger

Kochendörfer

Vorinstanz:

OLG Koblenz, Entscheidung vom 02.06.2022 - W 379/20 Kart -

Verkündet am:

18. November 2025

Barth, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle