



## Oberlandesgericht Düsseldorf

### Beschluss

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf im schriftlichen Verfahren mit einer Schriftsatzeinreichungsfrist bis zum 25.11.2020 durch die Vorsitzende Richterinnen am Oberlandesgericht Frister und die Richterinnen am Oberlandesgericht Passtohr und Dr. Webler

#### **b e s c h l o s s e n :**

Der Kostenbescheid der Bundesnetzagentur vom 17.12.2019 (8031 BK4-15-023) wird aufgehoben und die Bundesnetzagentur verpflichtet, über die Kostenfestsetzung für die Entscheidung über den Antrag der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme gemäß § 23 ARegV (BK4-15-023) unter der Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden. Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen außergerichtlichen notwendigen Auslagen tragen die Beschwerdeführerin und die Bundesnetzagentur jeweils zu 50 %.

Der Streitwert wird auf ... Euro festgesetzt.

## Gründe:

### A.

Gegenstand der Beschwerde ist ein Kostenbescheid der Bundesnetzagentur vom 17.12.2019 (8031 BK4-15-023) für die Entscheidung über den Antrag auf Genehmigung einer Investitionsmaßnahme gemäß § 23 ARegV (BK4-15-023) für das Projekt ....

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat, soweit es die Gebührensätze für Verfahren vor der Bundesnetzagentur angeht, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen von der ihm in § 91 Abs. 8 S. 1 EnWG eingeräumten Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht und die Gebührensätze in der EnWG KostV vom 14.03.2006 festgelegt. Diese sieht in Nr. 4.30 der Anlage zu § 2 EnWG KostV für die Genehmigung der Investitionsmaßnahme nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 8 und § 23 ARegV einen Gebührenrahmen von 500,00 Euro bis 80.000,00 Euro vor. Ausweislich der Verordnungsbegründung sollen durch die vorgesehenen Gebührensätze die mit den Amtshandlungen der Bundesnetzagentur verbundenen Sach- und Personalkosten gedeckt werden (BR-Drs. 927/05 v. 23.12.2005, S. 4).

Die Kostenschuldnerin und Beschwerdeführerin betreibt ein Elektrizitätsverteilernetz in .... Am 23.03.2015 stellte sie einen Antrag auf Genehmigung der oben genannten Investitionsmaßnahme, die Anschaffungs- und Herstellungskosten (nachfolgend: AK/HK) für das Projekt bezifferte sie auf ca. ... Euro.

Mit Novellierung der ARegV im Jahr 2016 erhielt die Beschwerdeführerin die Möglichkeit, einen Antrag auf Genehmigung eines Kapitalkostenaufschlags auf die Erlösobergrenze i.S.d. § 10a ARegV zu stellen. Mit Schreiben vom 27.02.2018 stellte sie - nach Aufforderung durch die Bundesnetzagentur - einen solchen Antrag gemäß § 34 Abs. 7 S. 5 und 6 i.V.m. § 10a ARegV auf Überführung eines Teils der Investitionsmaßnahme in den Kapitalkostenaufschlag. Der Antrag wurde seitens der 8. Beschlusskammer unter dem 30.11.2018 gesondert beschieden und ein diesbezüglicher Kostenbescheid (8091 BK8-1834-25) mit Datum vom 29.03.2019 in Höhe von ... Euro erlassen.

Das Genehmigungsverfahren gemäß § 23 ARegV wurde mit Beschluss der 4. Beschlusskammer nach Anhörung mit Schreiben vom 18.12.2018 und Stellungnahme vom 15.01.2019 beendet und der Antrag mit Datum vom 22.02.2019 vollumfänglich abgelehnt.

Nach Anhörung der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 29.04.2019 und erfolgter Stellungnahme vom 16.05.2019, in dem die Beschwerdeführerin mitteilte, dass die Bundesnetzagentur aufgrund der Überführung eines Teils der Investitionsmaßnahme in den Kapitalkostenaufschlag nur noch über den Antrag der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme mit AK/HK in Höhe von ca. ... Euro zu entscheiden gehabt habe, hat die Bundesnetzagentur unter dem 17.12.2019 den streitgegenständlichen Kostenbescheid erlassen und für die Genehmigung der oben genannten Investitionsmaßnahme Kosten (Gebühren und Auslagen) in Höhe von ... Euro festgesetzt, wobei sie zur Ermittlung der Kostenhöhe auf die folgende Matrix zurückgegriffen hat:

wirtschaftliche Bedeutung bis ... Mio. €	Sachlicher und personeller Aufwand der BNetzA		
	niedrig	normal	hoch
0,10	500	2.000	5.000
0,20	2.000	4.000	7.500
0,50	3.500	6.000	10.000
1,00	5.000	8.000	12.500
2,00	6.500	10.000	15.000
3,00	8.000	12.000	17.500
4,00	9.500	14.000	20.000
5,00	11.000	16.000	22.500
7,50	12.500	18.000	25.000
10,00	14.000	20.000	27.500
12,50	15.500	22.000	30.000
15,00	17.000	24.000	32.500
17,50	18.500	26.000	35.000
20,00	20.000	28.000	37.500
25,00	21.500	30.000	40.000
30,00	23.000	32.000	42.500
35,00	24.500	34.000	45.000
40,00	26.000	36.000	47.500
50,00	27.500	38.000	50.000
60,00	29.000	40.000	52.500
80,00	30.500	42.000	55.000
100,00	32.000	44.000	57.500
125,00	33.500	46.000	60.000
150,00	35.000	48.000	62.500
200,00	36.500	50.000	65.000
250,00	38.000	52.000	67.500
300,00	39.500	54.000	70.000
500,00	41.000	56.000	72.500
750,00	42.500	58.000	75.000
1.000,00	44.000	60.000	77.500
> 1.000,00	45.500	62.000	80.000

Zur Begründung des Kostenbescheids hat die Bundesnetzagentur ausgeführt, sie habe bei der Festsetzung sowohl den personellen und sachlichen Aufwand als auch die wirtschaftliche Bedeutung der Entscheidung für die Beschwerdeführerin berücksichtigt. Die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes sei bei der Genehmigung

von Investitionsmaßnahmen sachgerecht, da bei ähnlichem Verwaltungsaufwand die wirtschaftliche Bedeutung für den jeweiligen Kostenschuldner je nach beantragten AK/HK erhebliche Unterschiede aufweisen könne. Der mit dem Genehmigungsverfahren verursachte Verwaltungsaufwand sei im Vergleich zu anderen Genehmigungsverfahren für Investitionsmaßnahmen einer der Kategorien „niedrig“, „normal“ oder „hoch“ zuzuordnen. Als Basis für die Berechnung des wirtschaftlichen Wertes seien die beantragten AK/HK heranzuziehen, denn diese seien bekannt und geeignet, den wirtschaftlichen Wert der Genehmigung im Verhältnis zu anderen Genehmigungen von Investitionsmaßnahmen zu bemessen. Bei AK/HK in Höhe von ... Euro und einem normalen Verwaltungsaufwand ergebe sich anhand der Matrix eine Gebühr in Höhe von ... Euro. Für eine Ermäßigung dieser Gebühr aus Billigkeitsgründen bestehe kein Anlass. Sofern die Beschwerdeführerin im Anhörungsverfahren eingewendet habe, dass nach Überführung eines Teil der Investitionsmaßnahme in den Kapitalkostenaufschlag nur noch über AK/HK in Höhe von ca. ... Euro zu bescheiden gewesen sei, sei auf den Beschluss in der Hauptsache zu verweisen, in dem als AK/HK ausdrücklich ... Euro genannt seien. Zudem seien nach der Methodik der Kostenfestsetzung die beantragten und im Beschluss genannten AK/HK zu Grunde zu legen. Der Beschluss in der Hauptsache sei bestandskräftig, eine Beschwerde aufgrund fehlerhafter Daten sei nicht bekannt.

Mit ihrer form- und fristgemäß eingereichten Beschwerde macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Bundesnetzagentur gegen die Bemessungsgrundsätze des § 91 Abs. 3 EnWG verstoßen habe. Vorrangig gelte das sogenannte Kostendeckungsprinzip gemäß § 91 Abs. 3 S. 1 EnWG. Ausweislich § 91 Abs. 3 S. 2 EnWG stehe es im Ermessen der Regulierungsbehörde, ob der wirtschaftliche Wert bei der Ermittlung der Kostenhöhe berücksichtigt werde. Dieses Entschließungsermessen habe die Bundesnetzagentur – jedenfalls in Bezug auf den konkreten Einzelfall – nicht ausgeübt, da sie nach eigenen Angaben den wirtschaftlichen Wert bei der Genehmigungen einer Investitionsmaßnahme grundsätzlich berücksichtige. Die Bezugnahme auf die von ihr selbst erstellte Matrix ersetze keine Ermessensentscheidung, es handele sich hierbei nur um eine interne Anwendungshilfe.

Zudem werde durch die unmittelbare Anwendung dieser Matrix - entgegen den Vorgaben des § 91 Abs. 3 EnWG - der wirtschaftlichen Bedeutung ein höherer Stellenwert eingeräumt als dem Kostendeckungsprinzip, zumal der Verwaltungsaufwand nur an-

hand von drei pauschalen Stufen bemessen werde. Der wirtschaftliche Wert des Gegenstandes der gebührenpflichtigen Handlung werde nicht nur ergänzend herangezogen, sondern immer und dazu mit einer höheren Einflussnahme auf die Höhe der festzusetzenden Kosten als der tatsächliche Verwaltungsaufwand der Behörde. Dies führe dazu, dass bei den meisten gebührenpflichtigen Handlungen der Bundesnetzagentur die festzusetzenden Kosten deutlich über dem tatsächlich anfallenden Verwaltungsaufwand lägen. Diese Art der Berechnung stelle nicht nur ein unzulässiges Missverhältnis dar, sondern führe auch zu einer zusätzlichen, vom Gesetzgeber nicht vorgegebenen Einnahmequelle.

Darüber hinaus habe die Bundesnetzagentur auch den wirtschaftlichen Wert ermessensfehlerhaft bestimmt. Die AK/HK seien bei der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme nach § 23 ARegV nicht geeignet, die wirtschaftliche Bedeutung der begehrten gebührenpflichtigen Handlung abzubilden. Die wirtschaftliche Bedeutung der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme nach § 23 ARegV liege für den Netzbetreiber allein in der daraus resultierenden Auswirkung auf die Erlösobergrenzen. Die Genehmigung habe schließlich die Funktion, den Zeitversatz bei der Kostenwirksamkeit der genehmigten Maßnahme aufzuheben. Im vorliegenden Fall liege dieser Wert bei ... Euro und führe nach der Matrix zu einem deutlich geringeren Kostenwert in Höhe von ... Euro.

Die von der Bundesnetzagentur vorgenommene Anknüpfung an die AK/HK lasse außer Acht, dass die beantragte Investitionsmaßnahme nur dem Grunde nach genehmigt werde. Die im Antrag angegebenen AK/HK seien zudem um etwaige Abzugspositionen zu reduzieren. Eine Berücksichtigung der AK/HK ohne Abschlag in Höhe dieser Abzugspositionen führe daher immer zu einer überhöhten, unverhältnismäßigen Kostenfestsetzung und damit zu einer Verletzung des Äquivalenzprinzips. Auch im vorliegenden Verfahren hätte die Bundesnetzagentur bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Bedeutung an einen niedrigeren Wert anknüpfen können. Da der Bescheid keine diesbezüglichen Ausführungen enthalte, liege auch insoweit ein Ermessensausfall vor.

Selbst wenn die Bundesnetzagentur berechtigt sei, die AK/HK als Bemessungsgrundlage für die wirtschaftliche Bedeutung der Entscheidung über die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme zu Grunde zu legen, so sei zu beachten, dass nach dem Antrag auf Überführung der Investitionsmaßnahmen gemäß § 34 Abs. 7 S. 5 und 6 i.V.m. § 10a ARegV die Bundesnetzagentur nur noch über den Antrag auf Genehmigung einer

Investitionsmaßnahme für das Projekt ... mit AK/HK von ca. ... Euro zu bescheiden gehabt habe. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, dass in dem bestandskräftigen Beschluss über die Ablehnung der beantragten Genehmigung der Investitionsmaßnahme die AK/HK mit ... Euro beziffert seien. Im Rahmen der Kostenfestsetzung habe sich die Bundesnetzagentur an den richtigen Tatsachen zu orientieren. Eine fehlende Kommunikation zwischen den verschiedenen Beschlusskammern könne ihr nicht zum Nachteil gereichen. Der Bundesnetzagentur sei der positive Bescheid über die Überführung der Kapitalkosten bekannt gewesen. Es könne sich nicht nachteilig auswirken, dass sie in ihrer Stellungnahme zum Hauptsacheverfahren vom 15.01.2019 nicht auf die Reduzierung der AK/HK hingewiesen habe. Sie habe zu dem Zeitpunkt noch keine Kenntnis davon gehabt, dass die Höhe der AK/HK als Bemessungsgrundlage für die Kostenentscheidung herangezogen würde.

Auf eine einheitliche Verwaltungspraxis könne sich die Bundesnetzagentur letztlich schon deswegen nicht berufen, da sie die wirtschaftliche Bedeutung der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme selbst unterschiedlich bemesse. So habe sie in Beschwerdeverfahren zu Genehmigungen von Investitionsmaßnahmen in Bezug auf die Festsetzung des Beschwerdewertes auch schon zugestimmt, nicht die AK/HK für die Bemessung der wirtschaftlichen Bedeutung heranzuziehen.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Kostenbescheid der Bundesnetzagentur vom 17.12.2019 (8031 BK4-15-023) aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, über die Kostenfestsetzung für die Entscheidung über den Antrag der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme gemäß § 23 ARegV (BK4-15-023) unter der Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss und ist der Ansicht, Ermessensfehler lägen nicht vor. Für die dem Ermessen vorgelagerte Frage, ob die Amtshandlung für den Adressaten der Entscheidung einen wirtschaftlichen Wert habe, seien die wirtschaftlichen Auswirkungen maßgebend. Hierzu habe sie eine differenzierte Verwaltungspraxis entwickelt. Für Amtshandlungen nach § 91 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EnWG bejahe sie das

Vorliegen eines wirtschaftlichen Wertes grundsätzlich. Damit sei aber keine vorgreifliche Entscheidung getroffen worden, den wirtschaftlichen Wert immer in der Kostenfestsetzung zu berücksichtigen. Bei Erlass des angefochtenen Beschlusses sei ihr bewusst gewesen, dass ihr ein Entschließungsermessen zustehe, ob der wirtschaftliche Wert bei der Bemessung der Kosten berücksichtigt werden solle. Dies werde aus dem Anhörungsschreiben deutlich, das die Beschwerdeführerin vor der Entscheidung erhalten habe. Vorbehaltlich der Angaben in einer hieran anschließenden Stellungnahme der Beschwerdeführerin habe sie in diesem Schreiben mitgeteilt, dass sie eine Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes für sachgerecht erachte. Die anschließende Stellungnahme habe keine Veranlassung gegeben, von dieser Auffassung abzuweichen. Dieses Vorgehen könne nicht mit einem Ermessensausfall gleichgesetzt werden.

Erst im Anschluss an diese in ihrem Ermessen liegende Entscheidung sei die streitgegenständliche Matrix angewendet worden. Hierbei handele es sich um ein Hilfsmittel zur Ermöglichung einer einheitlichen Entscheidungspraxis. § 91 Abs. 3 EnWG könne nicht entnommen werden, dass die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes nur nachrangig gegenüber der Festsetzung einer kostendeckenden Gebühr erfolgen dürfe. Der Senat habe bereits entschieden, dass es zulässig sei, über die Deckung der durch die Amtshandlung entstandenen Personal- und Sachkosten hinaus – unter Beachtung des Äquivalenzprinzips – eine höhere Gebühr festzusetzen. Die Matrix stehe mit dem ihr gewährten Beurteilungs- und Ermessensspielraum im Einklang.

Für die Ermittlung des wirtschaftlichen Wertes bedürfe es sachlicher und nachvollziehbarer Kriterien. Diesen Anforderungen habe sie Genüge getan. Nach Erteilung der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme könnten die Erlösobergrenzen jährlich um die Kapitalkosten der genehmigten Investitionsprojekte und eine Betriebskostenpauschale angepasst werden. Als Ausgangsbasis sei bei den Kapitalkosten auf die AK/HK abzustellen, so auch der Grundgedanke bei der Ermittlung der Betriebskostenpauschale in § 23 Abs. 1a ARegV, ebenso § 23 Abs. 2b ARegV in Bezug auf den projektspezifischen Ersatzanteil. Die AK/HK seien demnach ein wesentlicher Teil zur Bestimmung der Kapital- und Betriebskosten der Antragsteller und damit tauglicher Anknüpfungspunkt für die Berechnung des wirtschaftlichen Wertes, losgelöst davon, dass die Genehmigung der Investition nur dem Grunde nach erfolge. Sie habe das ihr gewährte Ermessen dahingehend ausgeübt, die AK/HK als Grundlage der Matrix für den wirt-

schaftlichen Wert zu Grunde zu legen. Ohnehin sei zu berücksichtigen, dass die Berechnung zur Anpassung der jährlichen Erlösobergrenzen durch die Antragsteller selbst und nicht durch sie erfolge. Bei Zugrundelegung des Ansatzes der Beschwerdeführerin bedürfe es einer von ihr zusätzlichen gesonderten Berechnung, die nicht Teil des Verfahrens zur Genehmigung einer Investitionsmaßnahme sei. Damit würde das Kostenverfahren inhaltlich über den Prüfungsumfang des Verfahrens vor der Beschlusskammer hinausgehen. Sie müsste Annahmen für in der Höhe nicht bekannte und teilweise individuelle Parameter wie Fremdkapitalzinsen, Eigenkapitalzinsen, bei Genehmigungen über eine Periode hinaus Gewerbesteuerhebesatz, Investitionsverlauf der Anlagen im Bau und Fertiganlagen treffen. Diese Informationen seien für jedes einzelne Jahr erforderlich. Die hiermit verbundenen Unsicherheiten stünden einer gleichmäßigen Anwendung dieses Maßstabes entgegen. Auch stünden die erforderlichen Informationen teilweise erst nach Verjährungseintritt der Gebührenfestsetzung i.S.d. § 91 Abs. 7 EnWG fest.

Sie verhalte sich bei der Bemessung des wirtschaftlichen Wertes auch nicht widersprüchlich. Der Gegenstandswert in einem Beschwerdeverfahren sei nicht vergleichbar mit einer behördlichen Kostenfestsetzung, die auf einer Rahmengebühr beruhe.

In Bezug auf die geforderte Berücksichtigung einer Reduzierung der AK/HK angesichts der Überführung eines Teils der Investitionsmaßnahme in den Kapitalkostenaufschlag habe es die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme zum Hauptsacheverfahren vom 15.01.2019 unterlassen, der in diesem Verfahren zuständigen 4. Beschlusskammer mitzuteilen, dass am 30.11.2018 insoweit ein positiver Bescheid der 8. Beschlusskammer ergangen sei. Ebenso sei der 4. Beschlusskammer nicht mitgeteilt worden, dass sich die im Antrag angegebenen AK/HK auf ... Euro reduziert hätten. Es sei weder eine Rücknahme noch eine Einstellung des diesbezüglichen Verfahrens betrieben worden. Erstmals im Rahmen der Anhörung zum streitgegenständlichen Kostenbescheid habe die Beschwerdeführerin eine Absenkung der AK/HK vorgetragen. Da sich weder aus den Verwaltungsvorgängen noch aus der Darstellung des Verfahrens durch den Berichterstatte Anhaltspunkte für eine Absenkung der AK/HK ergeben hätten, sei zu Recht der unverminderte Wert herangezogen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Verfahrensbeteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen



Verwaltungsvorgang sowie die tatsächlichen Feststellungen in den Entscheidungsgründen Bezug genommen.

## **B.**

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg.

**I.** Die auf Aufhebung des angegriffenen Bescheids und Verpflichtung zur Neubeschcheidung gerichtete Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie als Verpflichtungsbeschwerde in Form der Bescheidungsbeschwerde statthaft, §§ 75 Abs. 1, 78 Abs. 1, Abs. 3, 83 Abs. 4 EnWG.

**II.** Die Beschwerde ist teilweise begründet. Der Kostenbescheid der Bundesnetzagentur vom 17.12.2019 (8031 BK4-15-023) ist aufzuheben und die Bundesnetzagentur verpflichtet, bei der Kostenfestsetzung für die Entscheidung über den Antrag der Genehmigung für die Investitionsmaßnahme ... eine Reduzierung der AK/HK auf ca. ... Euro aufgrund der Überführung eines Teils der Investitionsmaßnahme in den Kapitalkostenaufschlag zu berücksichtigen. Die weitergehende Beschwerde ist indessen nicht begründet.

**1.** Die Bundesnetzagentur war berechtigt, gegenüber der Beschwerdeführerin den angefochtenen Kostenbescheid zu erlassen.

In energiewirtschaftsrechtlichen Verfahren werden gemäß § 91 Abs. 1 S. 1 EnWG für die in dem Katalog der Nummern 1 bis 10 genannten gebührenpflichtigen Leistungen oder die Ablehnung eines diesbezüglichen Antrages (§ 91 Abs. 2 S. 1 EnWG) Gebühren zur Deckung der Verwaltungskosten erhoben. Die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme gemäß § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 8 und § 23 ARegV stellt eine gebührenpflichtige Amtshandlung i.S.d. § 91 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EnWG dar. Die Beschwerdeführerin ist als Antragstellerin gemäß § 91 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 EnWG Kostenschuldnerin.

**2.** Die Bundesnetzagentur hat bei der Festsetzung der streitgegenständlichen Kosten rechtsfehlerfrei den wirtschaftlichen Wert der Genehmigung der Investitionsmaßnahme berücksichtigt. Die Aufhebung des Gebührenbescheids beruht nicht auf einem Ermessensfehler bzw. einen Ermessensnichtgebrauch/-ausfall seitens der Bundesnetzagentur.

Die Regulierungsbehörde setzt die Gebührenhöhe nach Maßgabe des Gebührenverzeichnisses fest, das gemäß § 2 EnWGKostV i.V.m. Nr. 4.30 der Anlage zur EnWG-KostV für die Genehmigung nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 8 und § 23 ARegV einen Gebührenrahmen von 500,00 bis 80.000,00 Euro vorsieht. Bei der Festlegung der Höhe der konkreten Gebühr sind die Umstände des Einzelfalls entscheidend, wobei der Regulierungsbehörde ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zukommt. Gemäß § 91 Abs. 3 S. 1 EnWG soll die Höhe der Gebühr so bemessen werden, dass die mit der Amtshandlung verbundenen (Personal- und Sach-)Kosten gedeckt sind (Kostendeckungsprinzip). Darüber hinaus kann gemäß § 91 Abs. 3 S. 2 EnWG die wirtschaftliche Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat, berücksichtigt werden (Äquivalenzprinzip). Danach sind Gebühren so zu bemessen, dass zwischen der den Verwaltungsaufwand berücksichtigenden Höhe der Gebühr einerseits und der Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen der Amtshandlung andererseits ein angemessenes Verhältnis besteht (vgl. BVerwG, BeckRS 9998, 116007; BeckRS 30434048, Bl. 15; OLG Düsseldorf, BeckRS 2011, 13879 m.w.N.; Boos, in: Theobald/Kühling, Energierecht 106. EL April 2020, § 91 EnWG Rn. 40). Über die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes hinaus ist in § 91 Abs. 3 S. 3 EnWG die Möglichkeit einer Ermäßigung der Gebühr aus Billigkeitsgründen vorgesehen.

Gegen diese rechtlichen Vorgaben hat die Bundesnetzagentur bei der Gebührenfestsetzung nicht verstoßen.

**2.1.** Nach dem EnWG steht es - anders als im GWB - im pflichtgemäßen Ermessen der jeweiligen Behörde, ob neben den reinen Sach- und Personalkosten des Verwaltungsaufwands auch die wirtschaftliche Bedeutung der Amtshandlung für die Bemessung der Kosten zu berücksichtigen ist. Von diesem Entschließungsermessen hat die Bundesnetzagentur im vorliegenden Fall fehlerfrei Gebrauch gemacht.

Weder die Verwaltungspraxis der Bundesnetzagentur festzulegen, dass für kostenpflichtige Amtshandlungen nach § 91 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EnWG grundsätzlich deren wirtschaftlicher Wert berücksichtigt werden kann, noch die Erstellung einer entsprechenden Matrix als Berechnungsgrundlage für diese Fälle belegen, dass sie es unterlässt, ihr Entschließungsermessen im konkreten Einzelfall auszuüben.

Da es sich bei der Matrix lediglich um ein internes Hilfsmittel handelt, dem keine eigenständige Bindungswirkung zukommt, lässt diese Verwaltungspraxis ausreichend

Raum, das bestehende Entschließungsermessen i.S.d. § 91 Abs. 3 S. 2 EnWG bezogen auf den jeweiligen Einzelfall auszuüben und von dem „Normalfall“ im Einzelfall abzuweichen. Die Erstellung einer Matrix für den Normalfall dient einer gleichmäßigen, diskriminierungsfreien Ermessensausübung und einer dem allgemeinen Gleichheitssatz genügenden Verwaltungspraxis. Die Bundesnetzagentur ist hierdurch nicht gehindert, sich im konkreten Einzelfall gegen die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes und Rückgriff auf die Matrix zu entscheiden.

Aus dem Anhörungsschreiben vom 29.04.2019 geht hervor, dass der Bundesnetzagentur ihr Entschließungsermessen bekannt war. Sie hat sich vorbehalten, unter Würdigung des Vorbringens der Beschwerdeführerin im Anhörungsverfahren eine entsprechende Entscheidung zu treffen. Mit dem angefochtenen Beschluss hat sie ihr Ermessen dahingehend ausgeübt, den wirtschaftlichen Wert der Genehmigung der Investitionsmaßnahme zu berücksichtigen.

Die Ausführungen der Bundesnetzagentur im Anhörungsschreiben wie im angefochtenen Beschluss sind zwar grundsätzlicher Natur, dies lässt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin aber gerade nicht den Schluss zu, dass kein Entschließungsermessen ausgeübt worden ist. Die Verwendung der abstrakt gehaltenen Formulierungen bedeutet vielmehr, dass es sich nach der Subsumtion der Bundesnetzagentur vorliegend um eine Konstellation handelt, für die die grundsätzliche Erwägung, den wirtschaftlichen Wert zu berücksichtigen, Geltung beansprucht. Durch die Bewertung als „Normalfall“ hat die Bundesnetzagentur demnach das ihr eingeräumte Ermessen ausgeübt.

**2.2.** Ohne Erfolg rügt die Beschwerdeführerin eine fehlerhafte Abweichung vom Kostendeckungsprinzip i.S.d. § 91 Abs. 3 S. 1 EnWG seitens der Bundesnetzagentur.

Der Vorrang des Kostendeckungsprinzips i.S.d. § 91 Abs. 3 S. 1 EnWG bedeutet, dass primär der mit der Amtshandlung verbundene sachliche und personelle Aufwand zu decken ist, demnach das Kostendeckungsprinzip immer anzuwenden ist und lediglich ergänzend hierzu die wirtschaftliche Bedeutung der zu vergebührenden Amtshandlung berücksichtigt werden kann (vgl. Wende, in: Säcker-BerIK EnR 4. Auflage 2019, § 91 EnWG Rn. 31). Dieser Vorrang wird durch die streitgegenständliche Matrix nicht unterkariert.

**2.2.1.** Durch die streitgegenständliche Matrix wird - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – das Äquivalenzprinzip nicht gleichrangig neben dem Kostendeckungsprinzip verankert, sondern die Ermittlung der Kostenhöhe wird für diejenigen Fallgestaltungen, in denen eine Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes erfolgen soll, erleichtert und zugleich vereinheitlicht. Weder findet dadurch eine Entwertung noch eine Verdrängung des Kostendeckungsprinzips statt.

Eine Entwertung findet auch nicht dadurch statt, dass die Matrix hinsichtlich des Sach- und Personalaufwands lediglich in drei Stufen aufgeteilt ist, während die wirtschaftliche Bedeutung viel stärker untergliedert wird. Vielmehr dient dieses Raster einer differenzierten Ausschöpfung des vorgegebenen Gebührenrahmens mit einer möglichst großen Anzahl an Gebührensprüngen, um dem jeweiligen Einzelfall gerecht zu werden. Eine weitergehende Aufgliederung für die Einstufung des Sach- und Personalaufwands, über die Kategorien „niedrig“, „normal“ und „hoch“ hinaus, wäre indessen kaum umzusetzen und auch nicht praktikabel.

**2.2.2.** Die verwandte Matrix – die Bundesnetzagentur hat klargestellt, dass es sich bei der dem angefochtenen Beschluss beigefügten Version um eine fehlerhafte Ablichtung handelt – schöpft den in Nr. 4.30 der Anlage zu § 2 EnWGKostV für die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme nach § 23 ARegV festgelegten Gebührenrahmen von 500,00 Euro bis 80.000,00 Euro für den Sach- und Personalaufwand vollständig aus. Durch die zusätzliche Unterteilung in der Matrix, abweichend vom normalen Aufwand einen höheren bzw. niedrigeren Gebührensatz für einen als „hoch“ bewerteten sachlichen und personellen Aufwand im Gegensatz zu einem als „niedrig“ bewerteten festlegen zu können, wird sichergestellt, dass die mit der Amtshandlung verbundenen sachlichen und personellen Kosten je nach Aufwand gedeckt werden.

Es stellt keinen Verstoß gegen das Kostendeckungsprinzip dar, dass die Bundesnetzagentur nicht ermittelt, in welcher Höhe im jeweiligen Einzelfall tatsächlich Personal- und Sachkosten für die gebührenpflichtige Amtshandlung angefallen sind. Ohne Erfolg macht die Beschwerdeführerin geltend, es könnten in hochkomplexen Verfahren mit einer geringen wirtschaftlichen Bedeutung höhere Personal- und Sachkosten entstehen als in der Matrix ausgewiesen, während umgekehrt bei einem niedrigen Sach- und Personalaufwand, aber hoher wirtschaftlicher Bedeutung geringere Kosten anfielen. Dem ist entgegen zu halten, dass die Bundesnetzagentur nicht verpflichtet ist, diese Matrix anzuwenden. Es liegt in ihrem Ermessen, insbesondere in solchen Fällen, in

denen die wirtschaftliche Bedeutung der kostenpflichtigen Amtshandlung so gering ist, dass man diese vernachlässigen kann, und der Personal- und Sachaufwand im Vordergrund steht, die Gebühr allein anhand der tatsächlich entstandenen Personal- und Sachkosten zu bemessen und eine Kostenunterdeckung zu verhindern.

Werden dagegen die Kosten des tatsächlich entstandenen Sach- und Personalaufwand bei einer Anwendung der Matrix überschritten, liegt hierin schon kein Verstoß gegen den Vorrang des Kostendeckungsprinzips nach § 91 Abs. 3 S. 1 EnWG, da die Kosten des entstandenen Aufwands in diesem Fall gedeckt sind.

**2.3.** Es ist nicht zu beanstanden, dass die Bundesnetzagentur unter Rückgriff auf die von ihr erstellte Matrix den Wert der kostenpflichtigen Amtshandlung bei Genehmigungen nach § 23 ARegV an den AK/HK der beantragten Investitionsmaßnahme orientiert.

**2.3.1.** Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann ein Ermessensfehler der Bundesnetzagentur nicht darin gesehen werden, dass die Matrix für die Bemessung der wirtschaftlichen Bedeutung nicht auf die Auswirkung der beantragten Genehmigung auf die individuellen Erlösobergrenzen der jeweiligen Antragsteller abstellt.

Um den wirtschaftlichen Wert des regulierungsbehördlichen Verfahrens sachgerecht in Ansatz bringen zu können, bedarf es aussagekräftiger und nachvollziehbarer Kriterien. Zwar ist der Beschwerdeführerin darin zuzustimmen, dass der wirtschaftliche Vorteil der Investitionsmaßnahme für den einzelnen antragstellenden Netzbetreiber in der Beseitigung der durch eine Genehmigung der Investition ansonsten bestehenden Zeitverzögerung liegt, bis die Kosten in der Erlösobergrenze berücksichtigt werden könnten. Daraus folgt aber nicht, dass eine Matrix, die auf die wirtschaftliche Bedeutung der Genehmigung zur Ermittlung der Gebührenhöhe aufsetzt, notwendig an den individuellen Auswirkungen auf die Erlösobergrenzen anknüpfen muss. Vielmehr bilden auch die AK/HK einer Investitionsmaßnahme eine geeignete Grundlage, die wirtschaftliche Bedeutung der Genehmigung für den Antragsteller zum Zweck einer angemessenen Bepreisung der Amtshandlung abzubilden. Die Aussagekraft der AK/HK für den wirtschaftlichen Wert einer Genehmigung folgt zunächst aus der materiellen Bedeutung für die Entscheidung über die beantragte Genehmigung i.S.d. § 23 ARegV. Zwar ergeht die Genehmigungsentscheidung nur (noch) dem Grunde nach und trifft keine Aussage zu den Kosten und Erlösen der Investitionsmaßnahme. Gleichwohl sind die Angaben zu den AK/HK, die die Antragsteller in ihren jeweiligen Anträgen anzugeben haben, insbesondere dann für die Frage der Genehmigungsfähigkeit relevant, wenn

ein Vergleich mit den Kosten alternativer Maßnahmen im Raum steht sowie für die spätere Prüfung, ob eine Änderung der genehmigten Investitionsmaßnahme erfolgt ist. Bei Verteilernetzbetreibern sind die Angaben zum Investitionsbedarf darüber hinaus für die Erheblichkeitsschwelle i.S.d. § 23 Abs. 6 S. 2 ARegV erforderlich und entscheidend (vgl. Lüdke-Handjery/Paust/Weyer, in: Holznagel/Schütz ARegR 2. Auflage 2019, § 23 ARegV Rn. 152). Zudem können die AK/HK nicht nur dafür maßgebend sein, ob die beantragte Genehmigung für die konkrete Investitionsmaßnahme erteilt wird, sie sind auch Ausgangsbasis für die Bemessung der Kapitalkosten, § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, Abs. 3 S. 2 und § 7 Abs. 1 Strom-/GasNEV sowie maßgebend für die Ermittlung der Betriebskosten in § 23 Abs. 1a ARegV und ebenso in Bezug auf den projektspezifischen Ersatzanteil i.S.d. § 23 Abs. 2b ARegV.

Zudem können die AK/HK ohne rechnerische Zusatzschritte verwendet werden und sind seit Antragstellung bekannt, so dass sie eine praktikable, objektiv nachvollziehbare und einheitliche Gebührenermittlung ermöglichen. Im Unterschied dazu bildet die individuelle Auswirkung der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme auf die Erlösobergrenze des jeweiligen Antragstellers keine praxistaugliche Bemessungsgrundlage für den wirtschaftlichen Wert einer Entscheidung nach § 23 ARegV. Die Folgen der genehmigten Investitionsmaßnahme für die Erlösobergrenze müssten zunächst im Rahmen der Gebührenfestsetzung individuell errechnet werden, denn diese Ermittlung ist nicht Gegenstand des Hauptsacheverfahrens. Hierdurch würde ein erheblicher Prüfungsaufwand entstehen. Darüber hinaus wäre nicht in allen Fällen eine zeitnahe Kostenentscheidung möglich. Gemäß § 23 Abs. 1 S. 5 ARegV ist eine Genehmigung einer Investitionsmaßnahme, die erst nach dem Basisjahr beantragt worden ist, bis zum Ende der folgenden Regulierungsperiode zu befristen. Die Erteilung einer solchen Genehmigung wirkt sich damit auf Erlösobergrenzen aus, die zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht festgelegt sein müssen. Die Kostenentscheidung könnte in diesen Fällen erst im Anschluss hieran erfolgen. Auch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass eine Gebührenentscheidung gemäß § 91 Abs. 2 S. 1 EnWG auch dann zu ergehen hat, wenn der gestellte Antrag abgelehnt wird. In diesen Fällen müsste allein für die Berechnung der Kosten eine hypothetische Berechnung angestellt werden, welche Auswirkungen eine Genehmigung der Investition auf die Erlösobergrenzen gehabt hätte. Derartige Ermittlungen würden den Prüfungsumfang für diese Nebenentscheidung überdehnen.

**2.3.2.** Die Entscheidung der Bundesnetzagentur, als Bemessungsgrundlage für den wirtschaftlichen Wert einer Genehmigung nach § 23 ARegV an die AK/HK der Investitionsmaßnahme anzuknüpfen, führt - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - auch nicht zu einem groben Missverhältnis zwischen Gebühr und dem wirtschaftlichen Wert der Amtshandlung für die Betroffenen, was wiederum eine gröbliche Verletzung des Äquivalenzprinzips i.S.d. § 91 Abs. 3 S. 2 EnWG darstellen und zur Aufhebung des Gebührenbescheids führen würde.

Der Regulierungsbehörde kommt in Bezug auf die Bemessung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands der gebührenpflichtigen Handlung ein weiter Bewertungsspielraum zu. Die gerichtliche Aufhebung eines angefochtenen Gebührenbescheids kann daher nur in Betracht kommen, wenn das die Gebührenfestsetzung bestimmende Äquivalenzprinzip gröblich verletzt wird. Eine solche Verletzung ist dann anzunehmen, wenn die Gebühr in einem groben Missverhältnis zu dem Wert der mit ihr abgegoltenen Leistung steht (vgl. BVerwG, BeckRS 9998, 116007; BeckRS 1967, 30434048; OLG Düsseldorf, BeckRS 2011, 13879; BeckRS 2009, 24300; BeckRS 2009, 9013). Ein solches Missverhältnis ist für den Senat nicht feststellbar.

**2.3.2.1.** Insbesondere belegt der von der Beschwerdeführerin angeführte Vergleich, wonach bei einer Berücksichtigung der Auswirkung der Genehmigung auf ihre Erlösobergrenzen (hier ... Euro) für die wirtschaftliche Bedeutung der kostenpflichtigen Amtshandlung anhand der Matrix der Bundesnetzagentur viel niedrigere Kosten (... Euro) in Rechnung gestellt werden könnten, ein solches Missverhältnis nicht.

Diese Argumentation verkennt, dass die Berechnung der Kosten anhand einer Matrix in einem vorgegebenen Gebührenrahmen an unterschiedliche Bemessungsgrundlagen für die Einstufung des wirtschaftlichen Wertes anknüpfen kann, der sachgerechte Gebrauch der Matrix aber eine einheitliche Bemessungsgrundlage voraussetzt. Eine Matrix, die für die Bemessung des wirtschaftlichen Wertes statt an die AK/HK an die Auswirkungen auf die Erlösobergrenzen anknüpfen würde, müsste – da es sich dabei um niedrigere Beträge handelt – einen anderen Einstiegswert und andere Abstufungen, d.h. insgesamt ein anderes Gefüge aufweisen. Innerhalb der streitgegenständlichen Matrix kann die Gebührenhöhe somit nicht sachgerecht durch den Ansatz des Wertes der individuellen Auswirkungen auf die Erlössituation ermittelt werden. Vielmehr führt der Ansatz eines solchen Wertes notwendig zu Verzerrungen. Da die streit-

gegenständliche Matrix an die AK/HK anknüpft, ist ihr keine Aussage darüber zu entnehmen, welche Gebührenhöhe sich ergäbe, wenn die wirtschaftliche Bedeutung an den Auswirkungen der Genehmigung auf die Erlösobergrenzen orientiert würde. Der Schluss, die Gebühren für die streitgegenständliche Genehmigung wären in dem Fall niedriger ausgefallen, ist somit nicht zutreffend. Das gilt auch, soweit die Beschwerdeführerin anführt, jedenfalls müssten ihre Abzugspositionen in Bezug auf die AK/HK berücksichtigt werden. Die streitgegenständliche Matrix basiert auf dem Ansatz ungekürzter AK/HK; eine Matrix auf der Grundlage gekürzter AK/HK müsste ein abweichendes Raster mit einem niedrigeren Einstiegswert und ggfs. anderen Abstufungen aufweisen.

**2.3.2.2.** Ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip i.S.d. § 91 Abs. 3 S. 2 EnWG kann auch nicht darin gesehen werden, dass die streitgegenständliche Matrix durch die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes der kostenpflichtigen Amtshandlung jeweils eine Gebühr in den einzelnen Wertsprüngen vorsieht, die über den tatsächlichen Kosten des Verwaltungsaufwands liegen könnte.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin dient die streitgegenständliche Matrix nicht dazu, der Bundesnetzagentur eine vom Gesetzgeber nicht vorgesehene Einnahmequelle zu verschaffen. Aufgabe und Funktion der streitgegenständlichen Matrix ist die Sicherstellung einer einheitlichen und gleichmäßigen Berechnungspraxis im Falle der Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes der Genehmigung einer Investitionsmaßnahme i.S.d. § 23 Abs. 3 ARegV. Um den Gebührenrahmen der Gebührenposition Nr. 4.30 der Anlage zu § 2 EnWGKostV sachgerecht und, gemessen am Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, gleichmäßig anwenden zu können, war die Bundesnetzagentur berechtigt, diese interne Berechnungsgrundlage zu erstellen. Mit der Anknüpfung des wirtschaftlichen Wertes an die AK/HK der Investitionsmaßnahme hat sie ein objektiv nachvollziehbares, sachgerechtes Kriterium gewählt, das nicht von weiteren rechnerischen Zwischenschritten abhängt und durch eine gleichheitsgemäße Bestimmung des wirtschaftlichen Wertes eine transparente Vergleichbarkeit der Kostenentscheidungen im Rahmen der Genehmigung von Investitionsmaßnahmen nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 8 und § 23 ARegV untereinander gewährleistet. Ohne ein solches Hilfsmittel wäre eine dem allgemeinen Gleichheitssatz genügende Verwaltungspraxis für die Bundesnetzagentur nur schwer durchführbar.



Gleichwohl lässt die Matrix aber – wie bereits dargelegt – nicht die Ermessensentscheidungen der Bundesnetzagentur für den konkreten Einzelfall entfallen. Die Matrix berechtigt die Bundesnetzagentur nicht dazu, generell in allen Fällen eine höhere Gebühr festzusetzen als tatsächliche Sach- und Personalkosten für den Verwaltungsaufwand entstanden sind. Sie hat in jedem Einzelfall gesondert zu entscheiden, ob der Wert der Investitionsmaßnahme in die Ermittlung der festzusetzenden Gebühren einfließt und die Matrix zur Anwendung gelangt. Dass dann in dem jeweiligen Einzelfall die Gebühren aufgrund der Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes der kostenpflichtigen Amtshandlung über den tatsächlichen Kosten für den Verwaltungsaufwand liegen können, ist indessen nicht zu beanstanden und steht mit dem Äquivalenzprinzip i.S.d. § 91 Abs. 3 S. 2 EnWG im Einklang. Die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes stellt eine Verbindung zwischen dem tatsächlichen Aufwand der Verwaltungsbehörde und den wirtschaftlichen Auswirkungen der Amtshandlung dar. Grundsätzlich bildet das Äquivalenzprinzip als Ausprägung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Basis für die Angemessenheit der Gebühr unter Berücksichtigung des mit der Amtshandlung verbundenen wirtschaftlichen Wertes bzw. des Nutzens beim Adressaten des zugrunde liegenden Verwaltungshandelns. Dieser Grundsatz liefe leer, wenn in jedem Einzelfall die Gebühren nie höher als die Kosten der Regulierungsbehörde sein dürften (vgl. Boos, in: Theobald/Kühling, Energierecht 106. EL April 2020, § 91 Rn. 40).

**2.3.3.** Schließlich ist auch ein widersprüchliches Verhalten der Bundesnetzagentur nicht festzustellen. Soweit die Bundesnetzagentur im Rahmen von gerichtlichen Beschwerdeverfahren ihr Einverständnis erklärt hat, den Beschwerdewert an andere Kriterien als die AK/HK der Investitionsmaßnahme zu knüpfen, ist die Festlegung des Beschwerdewertes mit der vorliegend streitgegenständlichen Bestimmung des wirtschaftlichen Wertes der kostenpflichtigen Amtshandlung i.S.d. § 91 Abs. 3 S. 2 EnWG nicht vergleichbar.

Während es sich beim Gegenstandswert im Beschwerdeverfahren i.S.d. § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO um einen individuellen Wert handelt, der sich anhand des wirtschaftlichen Interesses des konkreten Antragstellers bemisst (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 11.06.2007, VI-3 Kart 200/07 (V) Rn. 61 - juris), geht es vorliegend um einen praktisch handhabbaren, einheitlichen Anknüpfungspunkt für eine gleichmäßige und für alle Antragsteller einheitliche Bestimmung des wirtschaftlichen Wertes der kostenpflichtigen Amtshandlung i.S.d. § 91 Abs. 3 S. 2 EnWG.

**3.** Rechtsfehlerhaft hat die Bundesnetzagentur jedoch im vorliegenden Fall nicht berücksichtigt, dass sich die AK/HK zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag der Genehmigung für die Investitionsmaßnahme ... am 22.02.2019 durch die positiv beschiedene Überführung eines Teils der Investitionsmaßnahme in den Kapitalkostenaufschlag am 30.11.2018 auf ca. ... Euro reduziert hatten.

Gemäß § 9 Abs. 2 VwKostG ist, wenn eine Gebühr nach dem Wert des Gegenstandes zu berechnen ist, der Wert zum Zeitpunkt der Beendigung der Amtshandlung maßgebend. Über § 91 Abs. 10 EnWG gilt das Verwaltungskostengesetz in der bis zum 14.08.2013 geltenden Fassung für Leistungen der Regulierungsbehörde in Bundeszuständigkeit fort.

Zum Zeitpunkt der Beendigung der Amtshandlung, der Entscheidung der Bundesnetzagentur über den Antrag auf Erteilung der Genehmigung nach § 23 ARegV, beliefen sich die AK/HK der streitgegenständlichen Investitionsmaßnahme auf ... Euro, weshalb dieser Wert für die Bemessung der Gebühren anhand der streitgegenständlichen Matrix maßgebend ist.

Ohne Erfolg beruft sich die Bundesnetzagentur darauf, dass die Beschwerdeführerin die Absenkung der AK/HK erst im Kostenverfahren und nicht bereits im Hauptsacheverfahren mitgeteilt habe, weder eine Rücknahme noch eine Einstellung des Verfahrens vorgenommen worden sei und entsprechende Anhaltspunkte für sie auch insbesondere deswegen nicht ersichtlich gewesen seien, da verschiedene Beschlusskammern involviert gewesen seien.

Da die Beschwerdeführerin auch nach der teilweisen Überführung der Kosten in den Kapitalkostenaufschlag weiterhin die Genehmigung der streitgegenständlichen Investition gemäß § 23 ARegV begehrt hat und die Entscheidung hierüber nur dem Grunde, nicht aber der Höhe nach ergeht, bedurfte es keiner (teilweisen) förmlichen Rücknahme des Antrages oder einer Einstellung. Die reduzierte Höhe der AK/HK war für das streitgegenständliche Genehmigungsverfahren nach § 23 ARegV nicht von Bedeutung.

Dass die Beschwerdeführerin erst in ihrer Stellungnahme im Rahmen des Kostenverfahren auf die reduzierten AK/HK hingewiesen hat, ist deshalb nicht zu beanstanden, da sie zu einem früheren Zeitpunkt nicht davon ausgehen musste und konnte, dass die Höhe der AK/HK für die Gebührenfestsetzung relevant sein würde. Die Entsch-

dung, die wirtschaftliche Bedeutung der Genehmigung bei der Kostenermittlung gemäß § 91 Abs. 3 S. 2 EnWG zu berücksichtigen, beruht ebenso wie die Anknüpfung des wirtschaftlichen Wertes an die AK/HK auf einer Ermessensentscheidung, die im Einzelfall nach Anhörung des Antragstellers getroffen wird. Durch die Mitteilung über die Reduzierung der AK/HK im Rahmen der Stellungnahme verfügte die Bundesnetzagentur zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt aber über die erforderlichen Kenntnisse. Ohnehin war der 4. Beschlusskammer bereits bei ihrer Entscheidung über die Genehmigung gemäß § 23 ARegV am 22.02.2019 offensichtlich bekannt, dass mit Schreiben vom 27.02.2018 ein Genehmigungsverfahren gemäß § 10a ARegV beantragt worden war, da sie dies auf Seite 5 des Beschlusses über die Ablehnung der beantragten Genehmigung nach § 23 Abs. 1 ARegV selbst anführt. Es hätte damit für sie jederzeit die Möglichkeit bestanden, den Sachstand der Entscheidung über den Kapitalkostenaufschlag bei der Beschwerdeführerin oder der 8. Beschlusskammer zu erfragen, statt sich nunmehr darauf zu berufen, dass unterschiedliche Beschlusskammern mit den Entscheidungen befasst gewesen seien.

Ohnehin ist der objektive Sachstand maßgeblich, nicht das Wissen einer Beschlusskammer der Behörde. Somit erweist es sich im Ergebnis als rechtsfehlerhaft, dass die Bundesnetzagentur die Reduzierung der AK/HK nicht berücksichtigt hat, sie hätte bei der Bemessung der wirtschaftlichen Bedeutung anhand der streitgegenständlichen Matrix den reduzierten Wert im Entscheidungszeitpunkt ansetzen müssen.

### **C.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S.1 EnWG und bemisst sich nach dem jeweiligen Obsiegen der Verfahrensbeteiligten.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes für das Beschwerdeverfahren basiert auf der Differenz der jeweils geltend gemachten Gebührenhöhe (...Euro bzw. ... Euro) und beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO.

### **D.**

Gegen Beschwerdeentscheidungen in isolierten Kostensachen findet die Rechtsbeschwerde nicht statt, da es sich nicht um eine in der Hauptsache erlassene Entscheidung im Sinne des § 86 Abs. 1 EnWG handelt (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 16.02.2011, VI-3 Kart 274/09 (V) BeckRS 2011, 13879).

Frister

Pastohr

Dr. Webler