



BK4-17-002

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG

wegen der Aufhebung der Festlegung von abweichenden Betriebskostenpauschalen für Offshore-Anlagen für Betreiber von Übertragungsnetzen bei der Genehmigung von Investitionsbudgets gemäß § 23 ARegV

hat die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch ihren Vorsitzenden Alexander Lüdtke-Handjery,
ihren Beisitzer Rainer Busch
und ihren Beisitzer Roman Smidrkal

am 22.12.2017 beschlossen:

Die mit Beschluss BK4-11-026 vom 12.12.2011 erfolgte Festlegung von abweichenden Betriebskostenpauschalen für Offshore-Anlagen für Betreiber von Übertragungsnetzen bei der Genehmigung von Investitionsbudgets gemäß § 23 ARegV wird mit Wirkung ab dem 01.01.2019 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Beschlusskammer hat mit Beschluss BK4-11-026 vom 12.12.2011 eine Festlegung von abweichenden Betriebskostenpauschalen für Offshore-Anlagen für Betreiber von Übertragungsnetzen bei der Genehmigung von Investitionsbudgets gemäß § 23 ARegV (nachfolgend: „Festlegung“) getroffen. Die Festlegung bestimmt anerkennungsfähige Betriebskosten für Offshore-Anlagen in Höhe von 3,4% der für das Investitionsbudget (nunmehr: Investitionsmaßnahme) anerkennungsfähigen Anschaffungs- und Herstellungskosten. Unter den Begriff der Offshore-Anlage fallen dabei alle Offshore-Anlagegüter sowie die Onshore-Anlagegüter vom Anlandepunkt bis einschließlich Konverter bzw. Kompensationsspule.

Aufgrund von Stellungnahmen in Gerichtsverfahren, Äußerungen in Gesprächen zur Novellierung der ARegV sowie dem mit Schreiben vom 29.08.2016 an den Präsidenten der Bundesnetzagentur ausgehändigten Gutachten der Stiftung Offshore-Windenergie – Prof. Dr. Jochen Mohr, Technische Universität Dresden, „Optimierung der Anreizregulierungsverordnung als Instrument für eine beschleunigte Netzanbindung von Windenergieanlagen auf See“ – sind der Beschlusskammer Umstände zur Kenntnis gelangt, die diese zu einer Überprüfung der derzeitigen Offshore-Betriebskostenpauschale veranlasst haben. Die derzeitige Festlegung basiert auf Datengrundlagen und Annahmen, die zwischenzeitlich den Übertragungsnetzbetreibern in deutlich besserer Qualität zur Verfügung stehen; im Unterschied zur Festlegung aus dem Jahr 2011 liegen nunmehr insbesondere umfangreiche Ist-Werte über die Betriebskosten von Offshore-Anlagen vor.

Im Rahmen von Vorermittlungen der Beschlusskammer im Jahr 2016 wurden für die bis dahin in Betrieb genommenen Offshore-Netzanbindungssysteme bei den betroffenen Übertragungsnetzbetreibern Daten zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten sowie zu den jeweils angefallenen Betriebskosten erhoben. Die Anzahl der in Betrieb gegangenen Offshore-Netzanbindungssysteme war seit dem Jahr 2011 deutlich angestiegen. Insbesondere im Laufe des Jahres 2015 waren in der Nordsee die HVDC-Offshore-Netzanschlussysteme BorWin1, BorWin2, DolWin1, HelWin1, HelWin2 sowie SylWin1 regulatorisch in Betrieb gegangen. Zudem waren im Jahr 2014 das HVAC-Offshore-Netzanbindungssystem Riffgat in der Nordsee sowie im Jahr 2015 das HVAC-Offshore-Netzanbindungssystem Baltic 2 in der Ostsee in Betrieb gegangen. Die erhobenen Da-

ten waren dazu geeignet, der Beschlusskammer einen ersten aggregierten Überblick über die Kostenentwicklung bei der Errichtung und dem Betrieb von Offshore-Netzanbindungssystemen seit der letzten Erhebung im Jahr 2011 zu verschaffen.

Infolgedessen hat die Beschlusskammer von Amts wegen am 23.01.2017 gemäß § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 8a ARegV ein Verfahren zur Festlegung einer von § 23 Abs. 1 S. 3 und 4 ARegV abweichenden Betriebskostenpauschale für Offshore-Anlagen, die zur Bestimmung der ansetzbaren Betriebskosten im Rahmen der Genehmigung von Investitionsmaßnahmen gemäß § 23 ARegV angewendet werden soll, durch Mitteilung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur und im Amtsblatt der Bundesnetzagentur 3/2017, Mitteilung Nr. 250, eingeleitet.

Im Rahmen des Festlegungsverfahrens hat die Beschlusskammer am 13.03.2017 Herrn Dr.-Ing. Michael Ritzau, BET Büro für Energiewirtschaft und technische Planung GmbH, Alfonsstraße 44, 52070 Aachen (BET), gemäß § 68 Abs. 2 EnWG i.V.m. §§ 402 ff. ZPO als Sachverständigen für die Ermittlung einer angemessenen Betriebskostenpauschale für Offshore-Anlagen bestellt.

In Zusammenarbeit mit dem Gutachter hat die Beschlusskammer mit Schreiben vom 31.03.2017 eine über die Vorermittlungen im Jahr 2016 hinausgehende Datenerhebung bei denjenigen Übertragungsnetzbetreibern, die Offshore-Anlagen betreiben, durchgeführt und die in den Kalenderjahren 2011 bis 2016 jeweils tatsächlich angefallenen Ist-Kosten der betroffenen Netzbetreiber kostenartenscharf je Anbindungsabschnitt abgefragt. Ein Anbindungsabschnitt bezeichnet dabei eine Zusammenfassung von Anlagegütern eines Offshore-Anbindungssystems, die einen sinnvoll technisch abgrenzbaren Bereich bilden¹.

Eine zweite Datenabfrage bei den Offshore-Anlagen betreibenden Übertragungsnetzbetreibern erfolgte mit Schreiben vom 28.06.2017. Diese wurden aufgefordert der Beschlusskammer die im ersten Halbjahr 2017 angefallenen Ist-Kosten kostenartenscharf je Anbindungsabschnitt zur Verfügung zu stellen. Diese Datenabfrage wurde zu Zwecken der Plausibilisierung der Daten der Jahre 2011 bis 2016 ausgewertet, insbesonde-

¹ Vgl. BET, Gutachten „Ermittlung einer Betriebskostenpauschale für Offshore-Anlagen“, 21.11.2017, S. 37f..

re vor dem Hintergrund, ob gegebenenfalls neue bzw. bisher nicht berücksichtigte Kostenarten bei den Netzbetreibern angefallen sind.

Mit den von den betroffenen Netzbetreibern übermittelten Daten war durch den Gutachter die Ermittlung von Offshore-Betriebskostenpauschalen für alle einzelnen Anbindungsabschnitte nicht darstellbar². Zusammengefasst wurden daher durch den Gutachter alle Offshore-Anlagegüter sowie die Onshore-Anlagegüter vom Anlandepunkt bis einschließlich Konverter bzw. Kompensationsspule. Dies entspricht der geltenden Festlegung.

Das erstellte Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass sich die tatsächlichen Betriebskosten für Offshore-Anlagen in einer Bandbreite von 0,9 bis 1,45% der Anschaffungs- und Herstellungskosten bewegen³. Zu den Einzelheiten wird umfassend auf die Ausführungen des Gutachtens verwiesen.

Am 23.11.2017 wurde der Entwurf der Aufhebung zur Stellungnahme an die Netzbetreiber übermittelt, die Offshore-Anlagen betreiben. Eine um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bereinigte Fassung des Gutachtens der BET „Ermittlung einer Betriebskostenpauschale für Offshore-Anlagen“ wurde ihnen ebenfalls zur Verfügung gestellt. Am 05. und 08.12.2017 fanden zudem Anhörungsgespräche mit den betroffenen Netzbetreibern statt.

Mit Schreiben vom 07. und 11.12.2017 haben die Netzbetreiber Stellung genommen. Ihrer Ansicht nach enthalte das Gutachten methodische Fehler und Ungenauig- bzw. Unstimmigkeiten, deren Bereinigung zu höheren Werten führen würde. Jedoch stelle das Gutachten für die in der Nordsee in Betrieb befindlichen DC-Netzanbindungssysteme sogar fest, dass für die Deckung der Betriebskosten eine Pauschale in Höhe von 3,25% im Verhältnis zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten benötigt würde (vgl. S. 55, Tabelle 12). Weiterhin sei zweifelhaft, wie sicher § 17f Abs. 4 EnWG in seiner ab dem 01.01.2019 geltenden Fassung eine Ist-Kostenabrechnung des Jahres 2018 vorgebe. Zumindest bedürfe es diesbezüglich noch weiterer Analysen.

² Vgl. BET, Gutachten „Ermittlung einer Betriebskostenpauschale für Offshore-Anlagen“, 21.11.2017, S. 51f.

³ Vgl. BET, Gutachten „Ermittlung einer Betriebskostenpauschale für Offshore-Anlagen“, 21.11.2017, S. 73.

Die Landesregulierungsbehörden sind gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG von der Einleitung des Verfahrens im Rahmen des Länderausschusses vom 21.09.2017 informiert worden. Am 23.11.2017 wurde dem Länderausschuss der Entwurf der Aufhebung übermittelt und Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 60a Abs. 2 S. 1 EnWG gegeben. Dem Bundeskartellamt und den Regulierungsbehörden der Länder Bayern und Berlin ist unter dem 18.12.2017 Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG gegeben worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte verwiesen.

II.**1. Ermächtigungsgrundlage**

Die Aufhebung der Festlegung beruht auf § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG. Dieser ermöglicht nicht nur eine substitutive Änderung, sondern auch eine ersatzlose Aufhebung der Festlegung (vgl. BGH, Beschluss vom 12.07.2016, Az. EnVR 15/15).

2. Formelle Voraussetzungen**a. Zuständigkeit**

Als Ausgangsbehörde ist die Bundesnetzagentur auch für die Aufhebung der Festlegung BK4-11-026 zuständig. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

b. Anhörung

Den Betroffenen wurde gemäß § 67 Abs. 1 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Zusätzlich zur Möglichkeit der schriftlichen Stellungnahme wurden mit den Betroffenen insbesondere auch Anhörungsgespräche geführt.

c. Beteiligung von Bundeskartellamt, Landesregulierungsbehörden und Länderausschuss

Die Landesregulierungsbehörden sind gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG von der Einleitung des Verfahrens im Rahmen der Sitzung des Länderausschusses vom 21.09.2017 benachrichtigt worden.

Dem Länderausschuss wurde der Aufhebungsentwurf übermittelt und Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 60a Abs. 2 S. 1 EnWG gegeben.

Dem Bundeskartellamt und den betroffenen Landesregulierungsbehörden wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG gegeben.

3. Materielle Voraussetzungen

Die Aufhebung der Festlegung BK4-11-026 ist erforderlich, um sicherzustellen, dass die berücksichtigungsfähigen Betriebskosten für Offshore-Anlagen weiterhin den einschlägigen rechtlichen Anforderungen genügen.

Im Laufe des vergangenen Jahres haben sich neue Erkenntnisse ergeben, die zu der Beurteilung führen, dass die Festlegung einer von § 23 Abs. 1 S. 3 und 4 ARegV abweichenden Höhe der Betriebskostenpauschale für Offshore-Anlagen in Höhe von 3,4% der Anschaffungs- und Herstellungskosten nicht mehr erforderlich ist, um die strukturellen Besonderheiten solcher Investitionen angemessen zu berücksichtigen.

Die bei Erlass der Festlegung BK4-11-026 im Jahr 2011 vorhandene Datenlage beruhte hauptsächlich auf Prognosewerten. Die von den damaligen Gutachtern durchgeführten Berechnungen machten ein Abweichen von der durch § 23 Abs. 1 S. 3 und 4 ARegV vorgesehenen Betriebskostenpauschale in Höhe von 0,8% der Anschaffungs- und Herstellungskosten auf 3,4% erforderlich. Durch nunmehr vorliegende Ist-Daten in Bezug auf erfolgte Aktivierungen (AKHK und AiB), Inbetriebnahmen von Anbindungsleitungen und tatsächlich angefallenen Betriebskosten für Offshore-Anlagen bei den Übertragungsnetzbetreibern ist deutlich geworden, dass eine Pauschale in Höhe von 3,4% völlig überhöht und damit nicht erforderlich ist.

Das von der Beschlusskammer an BET zur Überprüfung der aktuellen Betriebskostenpauschale vergebene Gutachten kommt mit vorsichtigen, sachgerechten und nachvollziehbaren Annahmen auf Basis der Jahre 2011 bis 2016 zu einer Bandbreite von 0,9% bis 1,45%⁴. Die im Rahmen der Stellungnahme vom 11.12.2017 zitierten 3,25% der Tabelle 12 des Gutachtens⁵ beziehen sich hingegen nicht auf den gesamten Betrachtungszeitraum 2011 bis 2016, sondern nur auf die Jahre 2015 und 2016 ohne Prüfung auf Sachgerechtigkeit und Effizienz der Betriebskosten. Das Ergebnis des Gutachtens ist die genannte Bandbreite, die sich aus Tabelle 21 des Gutachtens ergibt⁶.

⁴ Vgl. BET, Gutachten „Ermittlung einer Betriebskostenpauschale für Offshore-Anlagen“, 21.11.2017, S. 73.

⁵ Vgl. BET, Gutachten „Ermittlung einer Betriebskostenpauschale für Offshore-Anlagen“, 21.11.2017, S. 55.

Die berücksichtigungsfähigen Kostenpositionen einer Betriebskostenpauschale müssen dem Grunde nach notwendige Betriebskosten der Offshore-Netzanbindung darstellen, nicht bereits anderweitig abgedeckt sein sowie der Höhe nach einem Fremdvergleich standhalten. Die Beschlusskammer würde daher die Höhe einer angemessenen Pauschale eher im unteren Bereich der vom Gutachter ermittelten Bandbreite ansiedeln. Unter Einbezug jedoch noch nicht abschließend bewerteter etwaiger Mehrfachberücksichtigungen in Erlösbergrenzengenehmigungen und Betriebskostenpauschalen der Investitionsmaßnahmen ergeben sich sogar noch Werte darunter. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass dem Gutachten nur bereits in Betrieb befindliche Anbindungsleitungen zugrunde gelegt wurden. In den Jahren 2011 bis 2016 befanden sich jedoch noch weitere Anbindungsleitungen in der Planungs- und Errichtungphase. Für diese kommt nach erfolgten Aktivierungen (AiB) die Betriebskostenpauschale zur Anwendung, obwohl vor der Inbetriebnahme nur geringe tatsächliche Betriebskosten anfallen.

Der Beschlusskammer steht bei der Entscheidung über die Aufhebung der Festlegung ein Ermessensspielraum zu. Im Rahmen der Ausübung dieses Ermessens ist insbesondere zu berücksichtigen, dass den in den vergangenen Jahren erzielten Einnahmen der Übertragungsnetzbetreiber über die Betriebskostenpauschale nicht annähernd entsprechende Ausgaben gegenüberstanden und auch künftig nicht stehen werden. Die derzeit geltende Pauschale in Höhe von 3,4% steht in einem derart nicht gerechtfertigten Verhältnis zu den tatsächlichen Ausgaben, dass bereits allein hieraus eine Aufhebung der Festlegung angezeigt ist.

Für die Aufhebung der Festlegung mit Wirkung ab dem 01.01.2019 spricht, dass die Pauschale in Höhe von 3,4% bereits Eingang in die Kalkulation und Veröffentlichung der Netzentgelte für das Jahr 2018 gefunden hat. Eine Änderung noch in 2017 zum 01.01.2018 wäre mit einem unangemessenen Aufwand verbunden, zumal die Netzbetreiber, die Offshore-Anlagen betreiben, angekündigt haben, eine Ist-Kostenabrechnung für das Jahr 2018 durchzuführen, insofern eine vollumfängliche Berücksichtigung der Ist-Kosten – vorbehaltlich offensichtlicher Ineffizienzen – gewährleistet wird. Dies wird durch die Neufassung des § 17f EnWG indes sichergestellt.

⁶ Vgl. BET, Gutachten „Ermittlung einer Betriebskostenpauschale für Offshore-Anlagen“, 21.11.2017, S. 73.

Durch das Gesetz zur Modernisierung der Netzentgeltstruktur (Netzentgeltmodernisierungsgesetz) vom 17.07.2017 wird § 17f EnWG derart geändert bzw. ergänzt, dass der dort geregelte Belastungsausgleich ab dem 01.01.2019 u.a. auch die Kosten für den Betrieb der Offshore-Anbindungsleitungen umfassen wird (sogenannte Offshore-Umlage). Die durchzuführende finanzielle Verrechnung erfolgt gemäß § 17f Abs. 4 EnWG anhand der zu erwartenden Kosten für das folgende Kalenderjahr und des Saldos der Einnahmen und Ausgaben des vorangegangenen Kalenderjahres. Die Beschlusskammer ist diesbezüglich der Ansicht, dass § 17f Abs. 4 EnWG in seiner ab dem 01.01.2019 geltenden Fassung bereits für die Betriebskosten des Jahres 2018 Anwendung findet und im wirtschaftlichen Ergebnis eine Ist-Kostenabrechnung durchzuführen ist. Soweit die im Rahmen der Anhörung vorgetragenen Bedenken greifen sollten, wonach § 17f Abs. 4 EnWG in seiner ab dem 01.01.2019 geltenden Fassung keine hinreichende Rechtsgrundlage für eine Ist-Kostenabrechnung des Jahres 2018 zwingend begründe, geht die Beschlusskammer davon aus, dass in der Ex-post-Abrechnung der genehmigten Investitionsmaßnahmen die in den Netzentgelten für 2018 berücksichtigte Betriebskostenpauschale in Höhe von 3,4% der Anschaffungs- und Herstellungskosten auf die in 2018 tatsächlich angefallenen Betriebskosten zurückzuführen ist, um eine ausschließliche Ist-Kostenberücksichtigung sicher zu stellen. Eine Verrechnung des Saldos würde dann im Regulierungskonto erfolgen.

4. Kosten

Hinsichtlich der Kosten bleibt ein gesonderter Bescheid gemäß § 91 EnWG vorbehalten.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit der Zustellung der Entscheidung beginnenden Frist von einem Monat bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn (Postanschrift: Postfach 80 01, 53105 Bonn) einzureichen. Zur Fristwahrung genügt jedoch, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf), eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Ferner muss sie die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat gemäß § 76 Abs. 1 EnWG keine aufschiebende Wirkung.



Alexander Lütke-Handberg

Vorsitzender



Rainer Busch

Beisitzer



Roman Smidrkal

Beisitzer