



- Beschlusskammer 4 -

Az.: BK4-21-054A01

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren aufgrund der Anträge

der TenneT TSO GmbH, Bernecker Straße 70, 95448 Bayreuth, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 16.01.2023 auf Verlängerung der Genehmigungsdauer und vom 31.03.2023 auf Änderung der nach § 23 Abs. 1 ARegV genehmigten Investitionsmaßnahme für das Projekt „Systemintegration von Netzboosteranlagen“

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

durch ihren Vorsitzenden Alexander Lüdtké-Handjery,
ihre Beisitzerin Stefanie Scheuch
und ihren Beisitzer Dr. Habibullah Qureischie

am 19.04.2024

beschlossen:

1. Die mit Beschluss BK4-21-054 vom 11.05.2022 erfolgte Genehmigung einer Investitionsmaßnahme für das Projekt „Systemintegration von Netzboosteranlagen“ (im Folgenden auch: Ausgangsbescheid) wird in Bezug auf Tenorziffer 2. gemäß § 29 Abs. 2 EnWG i.V.m. § 23 ARegV wie folgt geändert:

- a) Der Tenor zu 1.) des Ausgangsbescheids wird durch folgenden Tenor ersetzt:

Die Investitionsmaßnahme wird für das Projekt „Systemintegration von Netzboosteranlagen“ in der eigentumsrechtlichen Ausführung des Änderungsantrags vom 31.03.2023 genehmigt.

- b) Der Tenor zu 2.) des Ausgangsbescheids wird durch folgenden Tenor ersetzt:

Die Genehmigung und die Anpassung der Erlösobergrenze sind für die Anlagengüter, die bis zum 31.12.2021 bereits als Fertiganlagen (aktivierte Anlagengüter, deren kalkulatorische Abschreibungen unter Berücksichtigung des § 6 Abs. 5 S. 4 StromNEV im Jahr 2021 begonnen haben) im Anlagevermögen aktiviert worden sind, bis 31.12.2023 befristet. Für die Anlagengüter, die bis zum 31.12.2021 noch nicht als Fertiganlagen (Anlagen im Bau) im Anlagevermögen aktiviert worden sind sowie für die nach dem 31.12.2021 entstehenden Anschaffungs- und Herstellungskosten (Fertiganlagen und Anlagen im Bau), sind die Genehmigung und die Anpassung der Erlösobergrenze bis 31.12.2028 befristet.

2. Im Übrigen bleibt der Ausgangsbescheid unberührt.
3. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin ist Betreiberin eines Elektrizitätsübertragungsnetzes mit Sitz in Bayern.

Die Beschlusskammer hat mit Beschluss BK4-21-054 vom 11.05.2022 eine Investitionsmaßnahme für das Projekt „Systemintegration von Netzboosteranlagen“ genehmigt (im Folgenden auch: Ausgangsbescheid).

Mit Schreiben vom 16.01.2023 hat die Antragstellerin beantragt, die ursprünglich bis zum 31.12.2023 erteilte Genehmigung bis zum 31.12.2028 zu verlängern.

Im Rahmen der vorliegenden Investitionsmaßnahme seien bis zum 31.12.2021 noch nicht sämtliche Anlagengüter als Fertiganlagen im Anlagevermögen aktiviert worden.

Mit Änderungsantrag vom 31.03.2023 hat die Antragstellerin sinngemäß beantragt, die Genehmigung der Investitionsmaßnahme hinsichtlich der Speicherkomponenten der Netzbooster-Pilotanlagen in Audorf Süd und Ottenhofen dahingehend anzupassen, dass sie diese im Eigentumsmodell statt wie im Ausgangsbescheid vorgesehen im Leasingmodell umsetzt. Dies bedeutet, dass sich die Speicherkomponenten im Eigentum der Antragstellerin befinden und sie selbst diese errichtet, verwaltet und betreibt. Das beantragte Mengengerüst bleibe unverändert.

Die Antragstellerin trägt vor, dass das technische Ziel der Investitionsmaßnahme unverändert die Errichtung eines Pilotprojekts zur Erprobung eines innovativen Konzeptes zur besseren Nutzung bestehender Kapazitäten des Übertragungsnetzes sei. Konkret gehe es dabei um zwei Netzbooster-Pilotanlagen inklusive der dafür notwendigen Hochspannungsanschlüsse. Diese Anlagen würden zur Erprobung der reaktiven Netzbetriebsführung eingesetzt. Dabei diene die weiträumige Anordnung der Netzbooster-Pilotanlagen dazu, eine Wirkung auf viele Leitungen zu erzielen. Damit trage sie zur höheren Auslastung des bestehenden Netzes und zur Vermeidung von Redispatch und EE-Abregelungen bei. Darüber hinaus könnten die Netzbooster-Pilotanlagen einen Beitrag zur dynamischen Blindleistungserbringung leisten.

Um einen möglichst breiten Anbietermarkt zu erschließen, eine valide Vergleichsgrundlage zu erhalten und somit die beste volkswirtschaftlich-technische Lösung zu wählen, wurden die Anlagen funktional und technologieoffen im Eigentums- sowie parallel hierzu im Leasingmodell ausgeschrieben. Nach Auswertung beider Modelle und entsprechender Genehmigung der Bundesnetzagentur mit Beschluss vom 06.02.2023 werde hiermit der Wechsel vom Leasing zum Eigentumsmodell beantragt.

Zur Begründung der Notwendigkeit führt die Antragstellerin aus, dass im ursprünglichen Antrag das sog. Finanzierungsleasingmodell als Betreibermodell der Speicherkomponenten des Netzboosters vorgesehen war. Hintergrund hierfür war, dass der Gesetzgeber gem. § 11a EnWG zunächst für die Errichtung, die Verwaltung und den Betrieb einer Speicheranlage eine marktliche Lösung, d.h. über einen Dritten als Eigentümer, beabsichtigt habe.

Ergänzend zu dieser Regelung definiere der Gesetzgeber jedoch gem. § 11b EnWG Ausnahmeregelungen, wonach ein ÜNB-Eigentum solcher Anlagen unter gewissen Voraussetzungen möglich sei. Für eine solche Ausnahme sei grundsätzlich die Genehmigung der Bundesnetzagentur notwendig. Um diesen Vorgaben zu entsprechen und einen transparenten sowie unverzerrten Überblick über die Marktsituation zu erhalten und somit die volkswirtschaftlich günstigste Ausschreibungsvariante zu wählen, veröffentlichte die Antragstellerin am 04.10.2021 parallel die öffentlichen Ausschreibungen für das zuvor entwickelte Finanzierungsleasingmodell sowie für eine Eigentumlösung. Das Ziel sei es gewesen somit am En-

de der Ausschreibung das insgesamt wirtschaftlichste Angebot zu bezuschlagen, wobei die Ausschreibung nach dem Leasingmodell zugleich als Markttest für die parallel ausgeschriebene Eigentumsvariante dienen sollte.

Entsprechend der schließlich eingereichten bindenden Best and Final Offers der Anbieter in beiden Ausschreibungsmodellen zeigte sich, dass insgesamt das Eigentumsmodell im Vergleich zum Finanzierungsleasingmodell, insbesondere bei dem Kriterium „Preis“, ein besseres Ergebnis erzielt habe. Im Folgenden beantragte die Antragstellerin am 09.11.2022 nach Maßgabe der gesetzlichen Vorgaben die Bestätigung der folgenden Aspekte durch die Bundesnetzagentur:

- Durchführung eines gemäß § 11a Abs. 1 EnWG offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens,
- Ausnahmegenehmigung gemäß § 11b EnWG, dass die Antragstellerin aufgrund der volkswirtschaftlichen Vorteile des Eigentumsmodells ebenfalls die Speicherkomponenten in ihr Eigentum nehmen darf,
- Einhaltung der entflechtungsrechtlichen Vorgaben im Hinblick auf den verhandelten Leasingvertrag.

Hierfür reichte die Antragstellerin die gesammelten Unterlagen der parallelen Ausschreibung bei der Bundesnetzagentur ein.

Im Folgenden habe die Bundesnetzagentur festgestellt, dass die Voraussetzungen gem. § 11b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 EnWG erfüllt seien, um die Genehmigung für das Eigentum der Antragstellerin an den Energiespeicheranlagen (Speicherkomponenten) des Netzbooster-Pilotprojekts zu erteilen. Konkret sei der Antragstellerin mit Bescheid vom 06.02.2023 die Genehmigung nach § 11b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 EnWG erteilt worden, die Speicherkomponenten der Netzbooster-Pilotanlagen Audorf Süd und Ottenhofen in ihrem Eigentum zu haben sowie diese zu errichten, zu verwalten und zu betreiben.

Die geplanten Anschaffungs- und Herstellungskosten für die Eigentumslösung ändern sich nach aktueller Projektplanung von ursprünglich ca. 160,6 Mio. Euro auf ca. 216 Mio. Euro. Die Kostenänderungen würden sich durch die Erkenntnisse aus den Ausschreibungsangeboten ergeben.

Die anvisierte Inbetriebnahme verschiebe sich von ursprünglich 2023 auf das Jahr 2025.

Die Antragstellerin wurde mit Schreiben vom 19.03.2024 angehört. Sie hat mit Schreiben vom 28.03.2024 auf eine Stellungnahme verzichtet.

Unter dem 11.04.2024 wurde der Beschlussentwurf gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG dem Bundeskartellamt und der Regulierungsbehörde des Landes Bayern zur Stellungnahme übersandt. Das Bundeskartellamt und die Landesregulierungsbehörde haben von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht.

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

II.

Der Beschluss ist rechtmäßig. Er beruht auf einer rechtmäßigen Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18 (siehe unten A.). Eine Rechtsgrundlage für den Beschluss liegt vor (siehe unten B.). Der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig (siehe unten C. und D.).

A. Vollständige Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 22.12.2023 (BGBl. I 2023, Nr. 405 vom 28.12.2023) besteht eine unionsrechtskonforme Kompetenzverteilung zwischen Gesetz- bzw. Ordnungsgeber und der Regulierungsbehörde. Der Beschluss beruht daher auf einer rechtmäßigen Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18.

I. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass die normative Regulierung in Deutschland insgesamt mit der in Art. 37 Richtlinie 2009/72/EG (heute Art. 59 Richtlinie (EU) 2019/944) sowie in Art. 41 Richtlinie 2009/73/EG geregelten ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde unvereinbar ist und die Richtlinien insoweit durch die Bundesrepublik Deutschland nicht bzw. fehlerhaft umgesetzt wurden. Insoweit hat der Europäische Gerichtshof der vierten Rüge stattgegeben, mit der die Kommission Deutschland vorgeworfen hatte, es habe die in den Richtlinien vorgesehenen ausschließlichen Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörde verletzt, indem es im deutschen Recht die Bestimmung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der anwendbaren Tarife, der Bundesregierung und nicht der nationalen Regulierungsbehörde zugewiesen habe.

II. Gesetzesreform und Übergangsregelung

Mit Inkrafttreten der EnWG-Novelle am 29.12.2023 hat der Gesetzgeber das Urteil des EuGH vom 02.09.2021 nunmehr auch hinsichtlich dieses vierten Klagegrundes umgesetzt und insbesondere die Zuständigkeiten bei der Ausgestaltung der Netzzugangs- und Netzentgeltregulierung an die unionsrechtlichen Vorgaben angepasst. Damit hat die Regulierungsbehörde mit Zuweisung der ausschließlichen Kompetenz für die Bestimmung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen die nach den unionsrechtlichen Bestimmungen erforderliche Unabhängigkeit erlangt.

Die Verordnungsermächtigung des § 24 EnWG a.F. wurde aufgehoben, ebenso wie § 21a EnWG a.F. Beide Regelungen wurden durch Festlegungskompetenzen der Regulierungsbehörde ersetzt. Dabei wurden die bisher in den betroffenen Rechtsverordnungen enthaltenen Festlegungskompetenzen in das EnWG überführt und ergänzt.

Die nach § 21a und § 24 EnWG a.F. erlassenen Rechtsverordnungen treten nach Ablauf einer Übergangszeit außer Kraft, vgl. Art. 15 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben. Der Zeitpunkt des Außerkrafttretens

entspricht dem Ablauf der vierten Regulierungsperiode im Gassektor (31.12.2027) und Stromsektor (31.12.2028).

In der Übergangszeit wurde der Regulierungsbehörde u.a. gemäß § 21 Abs. 3 S. 5 und § 21a Abs. 3 S. 3 EnWG n.F. einerseits eine Abweichungskompetenz übertragen. Andererseits ermöglicht die Übergangszeit, ein über fast 20 Jahre schrittweise entstandenes normatives Regulierungsrecht, inklusive der dazugehörigen Anwendungs- und Auslegungspraxis, jedenfalls für die Zeit bis zum Außerkrafttreten der Verordnungsregelungen zum Ablauf der vierten Regulierungsperiode fortzuführen. Laut Gesetzgeber sollen hierdurch die für ausreichende Rechts-, Planungs- und Investitionssicherheit wichtige materielle Stabilität des Regulierungsrahmens gewährleistet und bruchartige Entwicklungen in der Rechtsanwendung vermieden werden (vgl. BT-Drs. 20/7310, S. 52).

III. Interessenabwägung

Nach Art. 17 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben bleiben die auf Basis der bisher in § 21a und § 24 EnWG a.F. erlassenen Verordnungen für eine Übergangszeit weiterhin in Kraft. An diesem Regelwerk zur Entgeltregulierung hält die Bundesnetzagentur zur Aufrechterhaltung eines transparenten, vorhersehbaren und verlässlichen Regulierungsrahmens grundsätzlich fest. Sie sieht vorliegend insbesondere von einer Anwendung der Abweichungskompetenz nach § 21 Abs. 3 S. 5 und § 21a Abs. 3 S. 3 EnWG ab. Einen materiellen Widerspruch zu maßgeblichen Vorgaben des Europäischen Rechts hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 02.09.2021 nicht festgestellt und erkennt auch die Beschlusskammer nicht.

Ein Kernstück des national etablierten Regulierungssystems sind die fünfjährigen Regulierungsperioden im Anreizregulierungs- und Netzentgeltbereich. Für die Dauer einer bereits laufenden Regulierungsperiode ist es essentiell, dass der Rechtsrahmen für die gesamte Periode möglichst stabil bleibt. Rechtsänderungen während einer laufenden Regulierungsperiode sind mit Diskontinuität und Rechtsunsicherheit verbunden, die gerade durch Übergangsregelungen zur Weitergeltung der materiell europarechtskonformen Vorgaben vermieden werden können. Darüber hinaus erschwert eine unklare Rechtslage im Übergangszeitraum die notwendigen Investitionen in die Energieversorgungsnetze und führt zu Unsicherheiten nicht nur für die regulierten Unternehmen, sondern auch für die sonstigen Marktteilnehmer.

Des Weiteren verlangen die Richtlinien, dass zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen u.a. für den Netzanschluss und den Netzzugang „mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten“ festgelegt oder genehmigt werden, vgl. Art. 41 Abs. 6 der Richtlinie 2009/73/EG und Art. 59 Abs. 7 der Richtlinie (EU) 2019/944. Auch würden substantielle Abweichungen vom etablierten Regulierungsrahmen zu starken Verzögerungen der laufenden, an die Erlösobergrenze anknüpfenden und weiterer nach den Rechtsverordnungen vorgesehenen Verfahren führen. Die Festsetzung neuer Regelungen durch die Regulierungsbehörde in einem transparenten und möglichst umfassenden Konsultationsprozess dürfte einige Zeit in Anspruch nehmen. Laufende Verfahren bspw. zur Festlegung der Erlösobergrenze für die vierte Regulierungsperiode könnten sich um Jahre verzögern. Diese Gesichtspunkte wären mit den Richtlinienvorgaben, den Zielsetzungen des Energiebinnenmarkts und mit rechtsstaatlichen Grundsätzen schwerlich vereinbar.

B. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für den Änderungsbeschluss ist § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG in Verbindung mit § 23 ARegV.

C. Formelle Rechtmäßigkeit des Änderungsbeschlusses

Als Ausgangsbehörde ist die Bundesnetzagentur auch für den Änderungsbeschluss zuständig.

Der Antragstellerin wurde gemäß § 67 Abs. 1 EnWG die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Dem Bundeskartellamt sowie der zuständigen Regulierungsbehörde des Landes Bayern wurde gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

D. Änderungsbeschluss gemäß § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG i.V.m. § 23 ARegV

Die Voraussetzungen für einen Änderungsbeschluss gemäß § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG i.V.m. § 23 ARegV liegen im Hinblick auf die Anlagengüter, die bis zum 31.12.2021 noch nicht als Fertiganlagen im Anlagevermögen (Anlagen im Bau) aktiviert worden sind sowie für die nach dem 31.12.2021 entstehenden Anschaffungs- und Herstellungskosten (Fertiganlagen und Anlagen im Bau) sowie die eigentumsrechtliche Ausführung, vor.

Gemäß § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG ist die Regulierungsbehörde befugt, die nach § 29 Abs. 1 EnWG von ihr festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden nachträglich zu ändern, soweit dies erforderlich ist, um sicherzustellen, dass sie weiterhin den Voraussetzungen für eine Festlegung oder Genehmigung genügen.

Bei dem Ausgangsbescheid handelt es sich um eine Genehmigung im Sinne des § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG, die aufgrund der Regelung des § 23 ARegV, einer Rechtsverordnung nach § 21a Abs. 6 EnWG, getroffen wurde.

Die Änderung ist auch erforderlich, um die Voraussetzungen für die erteilte Genehmigung nach § 23 ARegV weiterhin sicherzustellen. Die Änderung einer Entscheidung gemäß § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG ist insbesondere möglich, wenn sich entweder die Sachlage aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen geändert hat, eine nachträgliche Änderung der Rechtslage erfolgt ist oder sich die Einschätzung der Regulierungsbehörde etwa aufgrund neuer Erkenntnisse geändert hat (Britz in: Britz/Hellermann/Hermes EnWG § 29 Rdnr. 20).

Vorliegend sind noch nicht sämtliche Anlagengüter der genehmigten Investitionsmaßnahme bis zum Ende des Basisjahres für die folgende Regulierungsperiode (31.12.2021) als Fertiganlagen (aktivierte Anlagengüter, deren kalkulatorische Abschreibungen unter Berücksichtigung des § 6 Abs. 5 S. 4 StromNEV im Basisjahr begonnen haben) im Anlagevermögen aktiviert worden.

Die bis zum 31.12.2021 noch nicht als Fertiganlagen aktivierten Anlagengüter (Anlagen im Bau) sowie die nach dem 31.12.2021 entstehenden Anschaffungs- und Herstellungskosten (Fertiganlagen und Anlagen im Bau) finden im Ausgangsniveau der Erlösobergrenze der vierten Regulierungsperiode keine Berücksichtigung. Daher ist die Verlängerung der Genehmigungsdauer in Bezug auf diese Anlagengüter erforderlich.

Anlagengüter der genehmigten Investitionsmaßnahme, die bis zum 31.12.2021 als Fertiganlagen im Anlagevermögen aktiviert wurden, sind dagegen bereits im Ausgangsniveau der Erlösobergrenze der vierten Regulierungsperiode vollständig berücksichtigt, sodass es insofern keiner Sonderbehandlung im Rahmen einer Investitionsmaßnahme mehr bedarf. Die dahingehend beantragte Änderung des Ausgangsbescheids ist nicht erforderlich, um die

Voraussetzungen für die erteilte Genehmigung nach § 23 ARegV weiterhin sicherzustellen und erfüllt damit nicht die Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG.

Ferner hat sich hinsichtlich der eigentumsrechtlichen Ausführung die Sachlage dahingehend geändert, dass entgegen der ursprünglichen Planung die Genehmigung nach §11b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m Abs. 2 EnWG für die Speicherkomponenten der Netzbooster-Pilotanlagen Audorf Süd und Ottenhofen mit Beschluss vom 06.02.2023 durch die Bundesnetzagentur (Az. 4.14.03.13/1#2) erteilt worden ist. Hierdurch wird der Antragstellerin nach § 11b Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 EnWG genehmigt, die Speicherkomponenten der Netzbooster-Pilotanlagen Audorf Süd und Ottenhofen in ihrem Eigentum zu haben sowie diese zu errichten, zu verwalten und zu betreiben.

E. Änderungsermessen

Die vorliegende Änderung erfolgt im Rahmen des der Regulierungsbehörde gemäß § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG eingeräumten Ermessens und dabei insbesondere unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Da die Genehmigungen von Investitionsmaßnahmen in der Regel vor der ersten Kostenwirksamkeit erteilt werden, ist zu dem Zeitpunkt die zukünftig stattfindende genaue Projektausführung und Aktivierung von Sachanlagevermögen nicht mit absoluter Sicherheit vorherzusagen. Ein öffentliches Interesse am Fortbestand der nicht mehr der aktuellen Sachlage entsprechenden Genehmigung ist vorliegend auch nicht ersichtlich. Für eine Änderung spricht vor allem das überwiegende öffentliche Interesse an einer Anpassung der Genehmigung an die tatsächliche Sachlage. Nach Abwägung aller derzeit bekannten Tatsachen wird der Ausgangsbescheid daher in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang geändert.

a. Änderung der eigentumsrechtlichen Ausführung

Mit dem vorliegenden Beschluss wird die Genehmigung der Investitionsmaßnahme an die geänderte eigentumsrechtliche Ausführung des Projekts angepasst. Die Genehmigungsfähigkeit des Projekts bleibt durch die Änderung der eigentumsrechtlichen Ausführung unberührt. Nach erfolgter Ausschreibung und Erteilung der Genehmigung nach §11b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m Abs. 2 EnWG für die Speicherkomponenten der Netzbooster-Pilotanlagen Audorf Süd und Ottenhofen mit Beschluss vom 06.02.2023 durch die Bundesnetzagentur (Az. 4.14.03.13/1#2) erscheint es geboten, den Ausgangsbescheid an die geänderte tatsächliche Ausführung anzupassen.

b. Genehmigungsdauer

Hinsichtlich derjenigen Anlagengüter, die bis zum 31.12.2021 noch nicht als Fertiganlagen im Anlagevermögen (Anlagen im Bau) aktiviert worden sind sowie für die nach dem 31.12.2021 entstehenden Anschaffungs- und Herstellungskosten (Fertiganlagen und Anlagen im Bau), wird die Genehmigungsdauer bis zum 31.12.2028 verlängert. Im Übrigen wird eine Verlängerung der Genehmigungsdauer abgelehnt.

Diese Vorgehensweise beruht auf folgenden Erwägungen: In der geltenden Anreizregulierung verhält es sich grundsätzlich so, dass Investitionen frühestens zum nächsten Basisjahr im Ausgangsniveau als Basis für die Festlegung der Erlösbergrenze der darauffolgenden Regulierungsperiode Berücksichtigung finden können. Je nachdem, zu welchem Zeitpunkt eine Investition getätigt wird, kommt es zu Verzögerungen im Hinblick auf die Berücksichtigung der zugehörigen Investitionskosten im nächsten Ausgangsniveau.

Vor diesem Hintergrund dient das Instrument der Investitionsmaßnahme – im Interesse des Netzbetreibers – dazu, dass die Kosten für bestimmte Investitionen ausnahmsweise ohne Zeitverzug in der Erlösobergrenze angesetzt werden können. Auf Grundlage der Investitionsmaßnahmengenehmigung wird daher – nach Maßgabe der jeweiligen Genehmigung – die Anpassung der Erlösobergrenze während der laufenden Regulierungsperiode gestattet.

Dieser Bedarf besteht für solche Anlagengüter, die bis zum 31.12.2021 als Fertiganlagen im Anlagevermögen aktiviert werden konnten, nicht mehr. Vielmehr entspricht es dem Charakter der Investitionsmaßnahme als Ausnahmerefinanzierungstatbestand, dass diese in das allgemeine Refinanzierungsregime der Erlösobergrenze überführt werden. Die durch die Investitionsmaßnahme gewährte „Zwischenfinanzierung“ ist für diese Anlagengüter nicht länger geboten.

Da es sich bei dem Instrument der Investitionsmaßnahme um eine Ausnahmeregelung vom generellen Budgetprinzip der Anreizregulierung handelt, ist über die Dauer der Investitionsmaßnahmengenehmigungen im Interesse der Allgemeinheit restriktiv zu entscheiden.

Die zeitliche Begrenzung von Investitionsmaßnahmen dient dem gesetzlichen Ziel aus § 1 Abs. 1 EnWG, die Kosten für die Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas möglichst preisgünstig zu halten. Der Geltungszeitraum einer Investitionsmaßnahmengenehmigung bestimmt maßgeblich die Gesamtkosten mit, die der Antragsteller als Zwischenfinanzierung erhält. Diese Gesamtkosten sind bei genehmigten Investitionsmaßnahmen höher als in der regulären Refinanzierung über die Erlösobergrenze. Da Kosten aus genehmigten Investitionsmaßnahmen gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 ARegV als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten gelten, sind sie während der Genehmigungsdauer dem Effizienzvergleich entzogen. Zum Schutz der Interessen der Netznutzer ist es daher geboten, die Genehmigungsdauer sachgerecht zu begrenzen und die Investitionskosten bereits im Anlagevermögen aktivierter Anlagengüter zügig einer Effizienzkontrolle zuzuführen. Der Verordnungsgeber ist bei der Einführung der Investitionsmaßnahmen davon ausgegangen, dass Investitionsmaßnahmen zunächst nur für eine Regulierungsperiode genehmigt werden und die entsprechenden Kosten spätestens in der zweiten Regulierungsperiode dem Effizienzvergleich unterliegen, damit es zum Schutz der Interessen der Verbraucher bei einer zügigen Effizienzkontrolle bleibt.¹

Ein berechtigtes Interesse oder gar ein schützenswertes Vertrauen der Antragstellerin auf die Gewährung eines über den 31.12.2023 hinausgehenden Genehmigungszeitraums für bereits zum 31.12.2021 als Fertiganlagen im Anlagevermögen aktivierte Anlagengüter ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht erkennbar. Anlagengüter der genehmigten Investitionsmaßnahme, die bis zum 31.12.2021 im Anlagevermögen aktiviert wurden, werden im Ausgangsniveau der Erlösobergrenze der vierten Regulierungsperiode vollständig berücksichtigt, so dass es insofern keiner Sonderbehandlung im Rahmen einer Investitionsmaßnahme mehr bedarf.

Die Anpassung der Erlösobergrenze hat auf Basis des Ausgangsbescheides, in der Fassung, die er durch den vorliegenden Änderungsbeschluss erfahren hat, zu erfolgen.

6. Kosten

Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 EnWG.

¹ BR-Drs. 860/11 S. 10f.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf), einzureichen.

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 Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Alexander Lüdtké-Hañdjery

Stefanie Scheuch

Dr. Habibullah Qureischie

Vorsitzender

Beisitzerin

Beisitzer