



## Beschlusskammer 8

Aktenzeichen: BK8-23-01870-1005#1

### Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 EnWG i. V. m. § 32 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 10a ARegV

wegen **Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze 2024 auf Grund eines Antrags auf Kapitalkostenaufschlag**

hat die Beschlusskammer 8 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch den Vorsitzenden	Karsten Bourwieg,
die Beisitzerin	Dr. Ursula Heimann
und den Beisitzer	Wolfgang Wetzl,

gegenüber der Energieversorgung Halle Netz GmbH, Zum Heizkraftwerk 12, 06112 Haale (Saale), vertreten durch die Geschäftsführung,

– Antragstellerin

am 03.02.2025 beschlossen:

- 1) Dem Antrag auf Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze des Jahres 2024 wird in Höhe der Anlage 1 stattgegeben. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.
- 2) Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

## **Gründe**

### **I.**

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 29.06.2023 und mit Übermittlung des Erhebungsbogens über das Energiedatenportal einen Antrag auf Anpassung der festzulegenden kalenderjährlichen Erlösobergrenze des Jahres 2024 gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 10a ARegV gestellt. Die von der Antragstellerin beantragten Anpassungen sind aus Anlage 1 dieses Beschlusses ersichtlich.

Der am 29.06.2023 über das Energiedatenportal der Bundesnetzagentur übermittelte Erhebungsbogen liegt der Entscheidung zu Grunde.

Die Beschlusskammer 8 hat den Antrag geprüft und der Antragstellerin gemäß § 67 Abs. 1 EnWG mit Schreiben vom 23.10.2024 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 04.11.2024 Stellung genommen. Sie hat die Anhörung geprüft und macht keinerlei Anmerkungen.

Die Landesregulierungsbehörde, in deren Gebiet der Netzbetreiber seinen Sitz hat, wurde gemäß § 55 Abs. 1 EnWG über die Einleitung des Verfahrens informiert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

### **II.**

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 405) besteht eine unionsrechtskonforme Kompetenzverteilung zwischen Gesetz- bzw. Verordnungsgeber und der Regulierungsbe-

hörde. Der Beschluss beruht daher auf einer rechtmäßigen Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 02.09.2021, C-718/18.

## **1. 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.

### **1.1 Gesetzesreform und Übergangsregelung**

Mit Inkrafttreten der EnWG-Novelle am 29.12.2023 hat der Gesetzgeber das Urteil des EuGH vom 2. September 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. 4 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).

## **1.2 Interessenabwägung**

Nach Art. 15 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. 4 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.

\*\*\*

## **2. Zuständigkeit**

Die Bundesnetzagentur ist gemäß § 54 Abs. 1 und 3 EnWG die zuständige Regulierungsbehörde.

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG.

### **3. Ermächtigungsgrundlage**

Die Anpassung der Erlösobergrenze der Antragstellerin ergeht auf Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i. V. m. § 32 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 10a ARegV. Dem Antrag war im tenorierten Umfang stattzugeben.

Die beantragte Anpassung bedarf gemäß § 29 Abs. 1 EnWG i. V. m. § 32 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ARegV der Festlegung durch die Regulierungsbehörde. Die Anpassung ist unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 10a ARegV zu genehmigen.

### **4. Anspruch auf Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze**

Die Antragstellerin hat dem Grunde nach einen Anspruch auf Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 10a ARegV. Sie hat die Anpassung frist- und formgerecht beantragt und es entstehen ihr aufgrund von nach dem Basisjahr getätigten Investitionen in den Bestand betriebsnotwendiger Anlagengüter Kapitalkosten.

#### **4.1 Frist- und formgerechte Antragstellung**

Voraussetzung für die Anpassung der Erlösobergrenze aufgrund der Berücksichtigung eines Kapitalkostenaufschlags ist die inhaltlich bestimmte, form- und fristgerechte Antragstellung durch die antragsberechtigte Antragstellerin.

##### **4.1.1 Antragsberechtigung**

Die Antragstellerin ist als Verteilernetzbetreiber gemäß § 10a ARegV antragsberechtigt.

##### **4.1.2 Antragszeitpunkt**

Der Antrag auf Anpassung der Erlösobergrenze nach Maßgabe des § 10a ARegV kann gem. § 4 Abs. 4 Satz 2 ARegV zum 30.06. eines Kalenderjahres gestellt werden.

#### **4.1.3 Antragsform**

Nach § 10a Abs. 9 ARegV muss der Antrag der Antragstellerin sämtliche zur Berechnung des Kapitalkostenaufschlags nach den § 10a Abs. 1 bis 8 ARegV notwendigen Unterlagen enthalten.

Aufgrund der unterschiedlichen Antragsfristen zum Kapitalkostenaufschlag 2024 (30.06.2023) und zum Regulierungskonto 2022 (31.12.2023; vgl. § 4 Abs. 4 S. 3 ARegV in der Fassung ab dem 01.04.2022) können die Ist-Kosten des Jahres 2022 nicht zugleich mit der Prüfung des Regulierungskontosaldos geprüft und auch für die Zwecke der Genehmigung des Kapitalkostenaufschlags nach § 10a ARegV nicht verwendet werden. Dies führt dazu, dass insbesondere die Ist-Kosten des Kapitalkostenaufschlages des Jahres 2022 erst im Rahmen der Prüfung des Regulierungskontos 2022 abschließend geprüft und genehmigt werden.

Insbesondere sind aus den Anschaffungs- und Herstellungskosten für die nach dem Basisjahr in Betrieb genommenen und geplanten betriebsnotwendigen Anlagegütern und den betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauern nach Anlage 1 der StromNEV sowie aus den nach dem Basisjahr in Betrieb genommenen oder geplanten betriebsnotwendigen Anlagegüter von den Anschlussnehmern gezahlten oder zu erwartenden Netzanschlusskostenbeiträgen und Baukostenzuschüssen nach § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 StromNEV zu berücksichtigen. Diese Aufzählung ist nicht abschließend („insbesondere“). Daneben sind sämtliche weitere, für die Prüfung erforderlichen oder zweckmäßigen Unterlagen und Informationen dem Antrag beizufügen.

Der Antrag wurde von der Antragstellerin formgerecht, schriftlich und elektronisch bei der Bundesnetzagentur eingereicht. Der zum Antrag gehörende Erhebungsbogen wurde unter Nutzung der aktuellen Version der von der Bundesnetzagentur zum Download bereitgestellten XLSX-Datei übermittelt. Dem Antrag wurden die für die Prüfung des Antrages erforderlichen Unterlagen beigelegt.

#### **4.1.4 Antragszeitraum**

Eine Anpassung der Erlösobergrenze aufgrund eines Kapitalkostenaufschlags erfolgt gem. § 4 Abs. 4 S. 2 2. HS ARegV immer zum 01.01. des auf das Jahr der Antragstellung folgenden Kalenderjahres; gem. § 10a Abs. 1 S. 3 ARegV gilt eine

Genehmigung stets bis zum 31.12. des auf den Antrag folgenden Kalenderjahres. Damit gilt die vorliegende Genehmigung vom 01.01. bis zum 31.12.2024.

#### **4.1.5 Antragsgegenstand**

Gegenstand des Antrages auf Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze aufgrund eines Kapitalkostenaufschlags ist die Erhöhung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze des auf das Jahr der Antragstellung folgenden Kalenderjahres. Die ursprünglich von der Antragstellerin beantragte Anpassung und die von ihr dargelegte Ermittlung des Kapitalkostenaufschlags basierend auf den von ihr dargelegten Kapitalkosten ergibt sich aus Anlage 1 dieses Beschlusses.

#### **4.2 Materielle Voraussetzungen**

Materiell setzt die Genehmigung eines Antrags auf Kapitalkostenaufschlag voraus, dass der Antragstellerin Kapitalkosten aufgrund von nach dem Basisjahr getätigten Investitionen in den Bestand betriebsnotwendiger Anlagengüter entstehen.

##### **4.2.1 Kapitalkosten**

Kapitalkosten sind in § 10a Abs. 1 S. 2 ARegV definiert. Kapitalkosten im Sinne des Kapitalkostenaufschlags nach § 10a Abs. 1 S. 1 ARegV sind danach die Summe der kalkulatorischen Abschreibungen, der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung, der kalkulatorischen Gewerbesteuer und Fremdkapitalzinsen.

##### **4.2.2 Relevante Investitionen**

Im Rahmen des Kapitalkostenaufschlags können gem. § 10a Abs. 1 S. 1 ARegV nur solche Kapitalkosten berücksichtigt werden, die aufgrund von nach dem Basisjahr getätigten Investitionen in den Bestand betriebsnotwendiger Anlagengüter entstehen. Erfasst sind grundsätzlich alle Neuinvestitionen ohne Unterscheidung zwischen Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen.

##### **4.2.3 Berücksichtigungsfähige Anlagengüter**

Berücksichtigungsfähige Anlagengüter sind gem. § 10a Abs. 2 S. 1 ARegV diejenigen betriebsnotwendigen Anlagengüter,

die ab dem 01.01. des Jahres, das auf das Basisjahr der jeweils anzupassenden Erlösobergrenze folgt, aktiviert werden

oder

deren Aktivierung bis zum 31.12. des Jahres, für das der Aufschlag genehmigt wird, zu erwarten ist.

Berücksichtigungsfähige Anlagengüter sind dabei grundsätzlich solche Anlagengüter, die auch bei der Ermittlung des Kapitalkostenabzugs gemäß § 6 Abs. 3 ARegV Berücksichtigung gefunden haben. Damit sind auch Bestände des immateriellen Vermögens sowie Buchwerte der Grundstücke erfasst; sie werden im Rahmen des Kapitalkostenaufschlags mit den jeweiligen handelsbilanziellen Werten berücksichtigt. Die Beschlusskammer geht davon aus, dass bei den immateriellen Vermögensgegenständen kein doppelter Ansatz von Software erfolgte, die bereits im Sachanlagevermögen aufgeführt ist. Darüber hinaus sind Anlagen im Bau – für diese wird im Rahmen des Kapitalkostenabzugs gemäß § 6 Abs. 3 ARegV ein vollständiger Abgang im Folgejahr unterstellt – im Kapitalkostenaufschlag mit ihrem Buchwert im jeweiligen Jahr zu berücksichtigen. Somit wird beim Kapitalkostenaufschlag der gesamte Bestand der Anlagen im Bau im Genehmigungszeitraum, wie er von der Antragstellerin angegeben wurde, als Zugang berücksichtigt und nicht nur die im maßgeblichen Jahr erstmalig aktivierten Anlagen im Bau. Zugleich bleiben die in Vorjahren angesetzten Anlagen im Bau unberücksichtigt, da insoweit die in Betrieb genommenen Anlagen als Zugänge im Anlagevermögen berücksichtigt werden.

Nicht berücksichtigungsfähig sind Aufwendungen für Anlagenabgänge. § 10a Abs. 2 S. 1 ARegV listet abschließend auf, welche Investitionen im Rahmen des Aufschlags zu berücksichtigen sind. Aufwendungen aus Anlagenabgängen sind gerade keine Kapitalkosten aus Investitionen in betriebsnotwendige Anlagengüter, die ab dem 01.01. des Jahres, das auf das Basisjahr der jeweils anzupassenden Erlösobergrenze folgt, aktiviert werden oder deren Aktivierung bis zum 31.12. des Jahres, für das der Aufschlag genehmigt wird, zu erwarten ist. Eine Berücksichtigung im Rahmen des Kapitalkostenaufschlags ist somit ausgeschlossen.

Nachaktivierungen sind berücksichtigungsfähig. Diese werden der Berechnungsmethodik des Kapitalkostenaufschlags folgend als eigenständiges Wirtschaftsgut betrachtet und im Jahr der Nachaktivierung berücksichtigt.

Soweit möglich ist hinsichtlich der Anlagengüter auf Ist-Daten abzustellen, im Übrigen sind Planwerte heranzuziehen. Dies bestimmt § 10a Abs. 2 S. 2 ARegV: Bis einschließlich des letzten abgeschlossenen Kalenderjahres ist auf den tatsächlichen Bestand an betriebsnotwendigen Anlagengütern abzustellen und im Übrigen bis einschließlich des Jahres, für das die Anpassung der Erlösobergrenze aufgrund des Kapitalkostenaufschlag erfolgt, auf den zu erwartenden Bestand abzustellen. Damit sind vorliegend Anlagengüter erfasst, die zwischen dem 01.01.2022 und dem 31.12.2024 aktiviert wurden oder voraussichtlich aktiviert werden. Für das Jahr 2022 ist auf Ist- und für die Jahre 2023 und 2024 auf Planwerte abzustellen.

Die Beschlusskammer geht davon aus, dass die Antragstellerin nur solche Anlagengüter ihrem Antrag zugrunde gelegt hat, die sie tatsächlich im Jahr 2022 aktiviert hat bzw. tatsächlich plant, in den Jahren 2023 oder 2024 zu aktivieren. In Bezug auf das Jahr 2023 hat die Antragstellerin auf Ist-Werte abzustellen, soweit ihr diese zum Zeitpunkt der Antragstellung bekannt sind. Die Beschlusskammer behält sich eine Rücknahme oder einen Widerruf für den Fall vor, dass sich herausstellen sollte, dass dies nicht der Fall ist.

Die Antragstellerin übermittelt gemäß § 5 Abs. 1a ARegV (in der Fassung ab dem 01.04.2022) bis zum 31. Dezember des Jahres, das dem Kalenderjahr folgt, für das der Kapitalkostenaufschlag genehmigt wurde, die Differenz aus dem genehmigten Kapitalkostenaufschlag nach § 10a ARegV und dem Kapitalkostenaufschlag, wie er bei Berücksichtigung der tatsächlich entstandenen Kapitalkosten ergibt. Die Differenz ist auf dem Regulierungskonto des Jahres, für das der Kapitalkostenaufschlag genehmigt wurde, zu verbuchen. Die Beschlusskammer hat den von der Antragstellerin ermittelten Regulierungskontosaldo nach § 5 Abs. 3 ARegV zu genehmigen und wird hierbei die tatsächlich in den Jahren 2021 bis 2024 aktivierten Anlagengüter zugrunde legen.

Die Beschlusskammer wird in dem Verfahren zur Genehmigung des Regulierungskontosaldos 2024 den Kapitalkostenaufschlag hinsichtlich der Ist-Kosten der Jahre

2022 bis 2024 eine solche Prüfung vornehmen (§ 5 Abs. 1a ARegV). Es erfolgt somit, wie den Netzbetreibern aus der vorherigen Regulierungsperiode bekannt ist, eine Ermittlung des endgültigen Kapitalkostenaufschlags im Rahmen des Regulierungskontos. Dies gilt auch, wenn die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren bereits Ist-Kosten des Jahres 2022 geltend gemacht hat. Eine vertiefte materielle Prüfung der geltend gemachten Ist-Kosten des Jahres 2022 war nicht Gegenstand des vorliegenden Genehmigungsverfahrens.

Die Beschlusskammer geht davon aus, dass die Antragstellerin bei der Antragstellung und im Rahmen der Kostenermittlung die einschlägigen Regelungen der ARegV und der StromNEV, die bisherige Verwaltungspraxis zum Kapitalkostenaufschlag einschließlich ergangener Rechtsprechung sowie die Konkretisierungen des „Hinweispapiers zum Kapitalkostenaufschlag nach § 10a ARegV“ [[www.bundesnetzagentur.de/kapitalkostenabgleich](http://www.bundesnetzagentur.de/kapitalkostenabgleich)] berücksichtigt und entsprechend umgesetzt hat. Sollte dies nicht der Fall sein, behält sich die Beschlusskammer entsprechende materielle Korrekturen ex post, im Rahmen der Prüfung des jeweiligen Regulierungskontosaldos (s.o.), vor.

Berücksichtigungsfähig sind auch solche Anlagengüter, die nicht von der Antragstellerin selbst, sondern im Falle von gepachteten Vermögensgegenständen von Dritten aktiviert wurden oder voraussichtlich aktiviert werden. Nicht berücksichtigungsfähig sind Anlagengüter, die nicht von der Antragstellerin, sondern von einem Dienstleister aktiviert wurden oder voraussichtlich aktiviert werden. Die Erhöhung von Kapitalkosten eines Dienstleisters wird über das Dienstleistungsentgelt vollumfänglich abgegolten. Dies gilt umso mehr, als Dienstleistungen im Wettbewerb beschafft werden können. Diese Rechtsauffassung wurde vom Bundesgerichtshof bestätigt (vgl. BGH, Beschl. v. 05.05.2020, EnVR 59/19).

Ein Kapitalkostenaufschlag kann nur für Maßnahmen beantragt werden, die nach ihrer Art und ihrem Volumen der Antragstellerin praktizierten Aktivierungsgrundsätzen zufolge auch im Basisjahr aktiviert worden sind bzw. wären. Die Aktivierungsgrundsätze sind stetig anzuwenden. Die Beschlusskammer geht davon aus, dass die Antragstellerin ihre Aktivierungspraxis stetig angewendet hat. Sie behält sich eine Rücknahme oder einen Widerruf für den Fall vor, dass sich herausstellen sollte, dass die Aktivierungspraxis verändert wurde.

#### 4.2.4

#### Netzübergänge

Der Kapitalkostenaufschlag kann nur für Investitionen genehmigt werden, die nach dem Basisjahr getätigt wurden. Investitionen, die bis zum oder im Basisjahr getätigt wurden, sind Bestandteil der festgelegten Erlösobergrenze nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. §§ 32 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ARegV. In Zusammenhang mit nach dem Basisjahr stattfindenden Netzübergängen bedeutet dies, dass die bis zum oder im Basisjahr getätigten Investitionen bzw. die daraus resultierenden Kapitalkosten, die den übergehenden Netzteil betreffen, nach den Vorgaben des § 26 ARegV als Anteil der Erlösobergrenze auf den aufnehmenden Netzbetreiber übertragen werden. Die Aufteilung eines Kapitalkostenaufschlags ergibt sich daraus nicht.

Alle Investitionen bzw. die daraus resultierenden Kapitalkosten, die nach dem Basisjahr getätigt wurden, sind nicht Bestandteil der festgelegten Erlösobergrenze. Für diese Investitionen kann der aufnehmende Netzbetreiber einen Antrag auf Kapitalkostenaufschlag stellen.

Die Beschlusskammer geht davon aus, dass die Antragstellerin in ihrem Antrag keinerlei Anlagengüter geltend gemacht hat, die aufgrund eines Netzübergangs auf einen anderen Netzbetreiber übergegangen sind oder im Jahr 2024 übergehen werden. Sie behält sich eine Rücknahme oder einen Widerruf für den Fall vor, dass sich herausstellen sollte, dass derartige Anlagengüter in den Kapitalkostenaufschlag eingeflossen sind.

#### 5. **Höhe der Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze**

Die Höhe der Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze des Jahres 2024 ergibt sich aus Anlage 1.

Die Berechnung des Kapitalkostenaufschlags ist in § 10a Abs. 3 bis 8 ARegV geregelt. Die Formel zur Berechnung ergibt sich explizit aus § 10a Abs. 3 ARegV:

*Kapitalkostenaufschlag =*

*kalkulatorische Abschreibungen nach § 6 Abs. 4 StromNEV*

*+ kalkulatorische Verzinsung nach § 10a Abs. 4 bis 7 ARegV*

*+ kalkulatorische Gewerbesteuer nach § 10a Abs. 8 ARegV und § 8 Strom-NEV*

Hierbei sind Grundlage für die Ermittlung der einzelnen Berechnungsbestandteile stets die Anschaffungs- und Herstellungskosten der berücksichtigungsfähigen Anlagengüter. Hierbei können nur die Kapitalkosten des Jahres in den Aufschlag einbezogen werden, für das der Kapitalkostenaufschlag beantragt wird.

### **5.1 Kalkulatorische Abschreibungen**

Für die Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen gilt die Vorgabe des § 6 Abs. 4 StromNEV für die Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen für Neuanlagen. Danach sind auch im Rahmen des Kapitalkostenaufschlags die berücksichtigungsfähigen Anlagengüter ausgehend von den jeweiligen historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten nach der linearen Abschreibungsmethode zu ermitteln. Die kalkulatorische Jahresabschreibung ergibt sich demnach aus dem Quotienten der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten und der nach Anlage 1 zu § 6 Abs. 5 S. 1 StromNEV gewählten Nutzungsdauer. Gemäß § 6 Abs. 5 S. 2 StromNEV ist die jeweils für eine Anlage in Anwendung gebrachte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer unverändert zu lassen.

### **5.2 Kalkulatorische Verzinsung**

Gemäß § 10a Abs. 4 ARegV ist die kalkulatorische Verzinsung wie folgt zu ermitteln:

*Kalk. Verzinsung = kalkulatorische Verzinsungsbasis x kalkulatorischer Zinssatz*

In § 10a Abs. 4 ARegV ist daneben auch geregelt, nach welchen Vorgaben die Faktoren Verzinsungsbasis und Zinssätze zu ermitteln sind.

## 5.2.1

### Verzinsungsbasis

Die Verzinsungsbasis ergibt sich nach § 10a Abs. 5 ARegV aus den kalkulatorischen Restbuchwerten der berücksichtigungsfähigen Anlagen bewertet zu historischen AK/HK nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StromNEV. Anzusetzen ist dabei der Mittelwert aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand.

Gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wurden die Anschaffungs- und Herstellungskosten im Zugangsjahr im Jahresanfangsbestand berücksichtigt (vgl. BGH, Beschl. v. 10.11.2015, EnVR 42/14.). Ausgenommen hiervon sind Grundstücke und Anlagen im Bau, da diese – anders als die vom Bundesgerichtshof adressierten Anlagen – nicht abgeschrieben werden. Diese Vorgehensweise steht nach Auffassung des OLG Düsseldorf in Einklang mit den Vorgaben des § 10a ARegV i.V.m. § 7 GasNEV; der Ansatz eines Jahresanfangsbestands von Null im Rahmen der Mittelwertbildung begegnete keinen richterlichen Bedenken (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.03.2019, VI-3 Kart 166/17 [V], S. 45 ff.).

Von den ermittelten Restbuchwerten in Abzug gebracht werden die Mittelwerte des Jahresanfangs- und Jahresendbestands der Restwerte der Netzanschlusskostenbeiträge (NAK) und der Baukostenzuschüsse (BKZ) gem. § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 StromNEV, die die Antragstellerin im relevanten Zeitraum hinsichtlich der berücksichtigungsfähigen Anlagengüter erhalten hat oder voraussichtlich erhalten wird. Der Bundesgerichtshof hat diese Vorgehensweise bestätigt (vgl. BGH, Beschl. v. 05.05.2020, EnVR 59/19).

Auch bei den Netzanschlusskostenbeiträgen und den Baukostenzuschüssen ist soweit möglich – d. h. bis einschließlich des letzten abgeschlossenen Kalenderjahres – auf Ist-Daten und im Übrigen auf Planwerte abzustellen (§ 10a Abs. 6 S. 3 ARegV).

Hieraus ergibt sich für die Ermittlung der kalkulatorischen Verzinsungsbasis des Anschaffungsjahres  $t$  folgende Formel:

$$\text{Kalk. Verzinsungsbasis}_t = \text{Restbuchwerte\_Anlagen}_t - (\text{Restwerte\_NAK}_t + \text{Restwerte\_BKZ}_t)$$

## **5.2.2 Zinssatz**

Die Berechnung des Zinssatzes folgt aus § 10a Abs. 7 ARegV. Der Zinssatz bestimmt sich als gewichteter Mittelwert aus kalkulatorischem EK-Zins und kalkulatorischem FK-Zins. Dabei ist gem. § 10a Abs. 7 S. 1 ARegV der EK-Zins mit 40 % und der FK-Zins mit 60 % zu gewichten; auf Grundlage der ARegV zu unterstellen ist also eine Gewichtung von 40 % Eigenkapital und 60 % Fremdkapital.

### **5.2.2.1 Kalkulatorischer Eigenkapitalzinssatz**

Für den kalkulatorischen Eigenkapitalzinssatz ist gemäß § 10a Abs. 7 S. 2 ARegV der nach § 7 Abs. 6 StromNEV für die jeweilige Regulierungsperiode geltende Zinssatz für Neuanlagen anzusetzen.

Die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur hat mit Beschluss vom 24.01.2024, unter dem Aktenzeichen BK4-23-002, für die Dauer der vierten Regulierungsperiode die Methodik zur Ermittlung des Eigenkapitalzinssatzes festgelegt.

Der Eigenkapitalzinssatz im Kapitalkostenaufschlag für Neuanlagen, die nach dem 31.12.2023 erstmalig aktiviert wurden, ergibt sich demnach aus einem jährlich variablen Zinssatz zuzüglich eines konstanten Wagniszuschlags gemäß der Tenorziffer 1 b) der Festlegung BK4-23-002. Der variable Zinssatz ergibt sich aus dem Durchschnitt der Monatswerte des jeweiligen Kalenderjahres der von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufrenditen festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten. Der Zuschlag zur Abdeckung netzbetreiberspezifischer Wagnisse beträgt 3 %. Dieser wird mit einem Steuerfaktor von 1,226 multipliziert.

Dieser kalkulatorische Eigenkapitalzinssatz ist für die kalkulatorische Verzinsungsbasis in dem nach § 10a Abs. 7 S. 1 ARegV bestimmten Umfang für das jeweilige Anschaffungsjahr anzuwenden (vgl. Tenorziffer 1 a) der Festlegung BK4-23-002). Dabei ist als Anschaffungsjahr für bereits fertiggestellte Anlagen das Kalenderjahr maßgebend, in welchem das Anlagegut nach seiner Fertigstellung erstmals aktiviert wurde. Frühere Aktivierungen derselben Anlage als Anlagen im Bau bleiben hierbei außer Betracht. Im Übrigen bleibt der kalkulatorische Eigenkapitalzinssatz für ein bestimmtes Anlagengut bei Kapitalkostenaufschlägen für spätere Kalenderjahre, in

welchen dieses Anlagegut in der kalkulatorischen Verzinsungsbasis zu berücksichtigen ist, unverändert (vgl. Tenorziffer 1 c) der Festlegung BK4-23-002).

Zur Berechnung dieses Eigenkapitalzinssatzes im Antragsjahr wird zunächst ein Planwert nach Tenorziffer 1 d) der Festlegung BK4-23-002 herangezogen, soweit für das jeweilige Anschaffungsjahr noch keine vollständigen jahresscharfen Umlaufrenditen nach Tenorziffer 1 b) der Festlegung BK4-23-002 vorliegen. Dieser Planwert basiert auf dem Durchschnitt der Monatswerte der zuvor genannten Umlaufrenditen des ersten Quartals des Antragsjahres.. Nachdem der endgültig anzusetzende Wert feststeht, wird der bis dahin angewendete Planwert durch den tatsächlich eingetretenen Zinssatz für das Anschaffungsjahr sowohl für Ansätze in Folgejahren als auch bei der Bestimmung der Differenzen nach § 5 Abs. 1a ARegV ersetzt.

Der Planwert nach Tenorziffer 1 d) der Festlegung BK4-23-002 beträgt im Antragsjahr für das Anschaffungsjahr 2024 7,10 %. Der Eigenkapitalzinssatz für Bestandsanlagen (Aktivierung vor dem 01.01.2024) liegt unverändert und wie im Oktober 2021 festgelegt bei 5,07 %. Aufgrund der aggregierten Abfrage der Beschlusskammer im Erhebungsbogen ist eine differenzierte Berechnung im Kapitalkostenaufschlag 2024 nicht möglich. Auf eine nachträgliche Abfrage zur Unterscheidung von Bestands- und Neuanlagen verzichtet die Beschlusskammer aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen. Eine entsprechende Korrektur erfolgt über das Regulierungskonto 2024.

Da die Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze 2024 auf Grund eines Antrags auf Kapitalkostenaufschlag mit diesem Beschluss abschließend bestimmt wird, könnten nachträgliche Korrekturen dieser kalenderjährlichen Erlösobergrenze auf Grund eines Antrags auf Kapitalkostenaufschlag im Fall einer Bestandskraft dieser Entscheidung nicht mehr berücksichtigt werden.

Daher wird die Beschlusskammer notwendige Korrekturen der Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze 2024 auf Grund eines Antrags auf Kapitalkostenaufschlag in einem noch offenen Regulierungskontosaldo (d.h. in einem Regulierungskontosaldo, dessen Auflösung noch nicht abschließend genehmigt wurde),

unter Einbeziehung einer Verzinsung entsprechend § 5 Abs. 2 ARegV, berücksichtigen.

Korrekturen können durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen in dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Aktenzeichen VI-3 Kart 149 / 24 [V]) gegen die Festlegung von Regelungen für die Bestimmung des kalkulatorischen Eigenkapitalzinssatzes für Neuanlagen im Kapitalkostenaufschlag der Beschlusskammer 4 (BK4-23-002) veranlasst sein.

#### **5.2.2.2 kalkulatorischer Fremdkapitalzinssatz**

Die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur hat mit Beschluss vom 14.08.2023, unter dem Aktenzeichen BK4-23-001, für die Dauer der vierten Regulierungsperiode die Methodik zur Ermittlung des FK-Zinses bestimmt (vgl. Tenorziffer 1 der Festlegung BK4-23-001).

Demnach ist für den kalkulatorischen Fremdkapitalzinssatz für Anlagen, die nach dem 31.12.2023 erstmalig aktiviert werden, das arithmetische Mittel aus den folgenden von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufsrenditen bzw. Zinsreihen anzusetzen (vgl. Tenorziffer 1 b) der Festlegung BK4-23-001):

- Umlaufsrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen – Anleihen von Unternehmen und
- Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften über 1 Million Euro, bei einer anfänglichen Zinsbindung mit einer Laufzeit von über einem Jahr bis zu fünf Jahren.

Dieser kalkulatorische Fremdkapitalzinssatz ist für die kalkulatorische Verzinsungsbasis in dem nach § 10a Abs. 7 S. 1 ARegV bestimmten Umfang für das jeweilige Anschaffungsjahr anzuwenden (vgl. Tenorziffer 1 a) der Festlegung BK4-23-001). Dabei ist als Anschaffungsjahr für bereits fertiggestellte Anlagen das Kalenderjahr maßgebend, in welchem das Anlagegut nach seiner Fertigstellung erstmals aktiviert wurde. Frühere Aktivierungen derselben Anlage als Anlagen im Bau bleiben hierbei außer Betracht. Im Übrigen bleibt der kalkulatorische Fremdkapitalzinssatz für ein bestimmtes Anlagengut bei Kapitalkostenaufschlägen für spätere Kalenderjahre, in

welchen dieses Anlagegut in der kalkulatorischen Verzinsungsbasis zu berücksichtigen ist, unverändert (vgl. Tenorziffer 1 c) der Festlegung BK4-23-001).

Zur Berechnung dieses Fremdkapitalzinssatzes im Antragsjahr wird zunächst ein Planwert nach Tenorziffer 1 d) der Festlegung BK4-23-001 herangezogen, soweit für das jeweilige Anschaffungsjahr noch keine vollständigen jahresscharfen Umlaufrenditen bzw. Zinsreihen nach Tenorziffer 1 b) der Festlegung BK4-23-001 vorliegen. Dieser Planwert basiert auf dem Durchschnitt der Monatswerte der zuvor genannten Umlaufrenditen bzw. Zinsreihen des ersten Quartals des Antragsjahres. Nachdem der endgültig anzusetzende Wert feststeht, wird der bis dahin angewendete Planwert durch den tatsächlich eingetretenen Zinssatz für das Anschaffungsjahr sowohl für Ansätze in Folgejahren als auch bei der Bestimmung der Differenzen nach § 5 Abs. 1a ARegV ersetzt.

Der Planwert nach Tenorziffer 1 d) der Festlegung BK4-23-001 beträgt im Antragsjahr für das Anschaffungsjahr 2024 4,17 %. Der Fremdkapitalzinssatz für Bestandsanlagen (Aktivierung vor dem 01.01.2024) liegt unverändert bei 1,71 % für die Anschaffungsjahre 2022 und 2023. Aufgrund der aggregierten Abfrage der Beschlusskammer im Erhebungsbogen ist eine differenzierte Berechnung im Kapitalkostenaufschlag 2024 nicht möglich. Auf eine nachträgliche Abfrage zur Unterscheidung von Bestands- und Neuanlagen verzichtet die Beschlusskammer aus verfahrensökonomischen Gründen. Eine entsprechende Korrektur erfolgt über das Regulierungskonto 2024.

Der anzuwendende Mischzinssatz des jeweiligen Jahres berechnet sich wie folgt:  
 $\text{EK-Zins} \times 0,4 + \text{FK-Zins} \times 0,6 = \text{Mischzinssatz}$ .

Da die Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze 2024 auf Grund eines Antrags auf Kapitalkostenaufschlag mit diesem Beschluss abschließend bestimmt wird, könnten nachträgliche Korrekturen dieser kalenderjährlichen Erlösobergrenze auf Grund eines Antrags auf Kapitalkostenaufschlag im Fall einer Bestandskraft dieser Entscheidung nicht mehr berücksichtigt werden.

Daher wird die Beschlusskammer notwendige Korrekturen der Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze 2024 auf Grund eines Antrags auf Kapitalkosten-

aufschlag in einem noch offenen Regulierungskontosaldo (d.h. in einem Regulierungskontosaldo, dessen Auflösung noch nicht abschließend genehmigt wurde), unter Einbeziehung einer Verzinsung entsprechend § 5 Abs. 2 ARegV, berücksichtigen.

Korrekturen können durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen in dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Aktenzeichen VI-3 Kart 313 / 23 [V]) gegen die Festlegung von Regelungen für die Bestimmung des kalkulatorischen Fremdkapitalzinssatzes für Betreiber von Verteilernetzen im Kapitalkostenaufschlag der Beschlusskammer 4 (BK4-23-001) veranlasst sein.

### **5.3 Kalkulatorische Gewerbesteuer**

Die Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer ist in § 10a Abs. 8 ARegV i. V. m. § 8 StromNEV geregelt. Für die Ermittlung ist das Produkt aus der mit 40 % gewichteten kalkulatorischen Verzinsungsbasis und dem kalkulatorischem EK-Zins zu bilden; daneben sind die Gewerbesteuermesszahl und der Gewerbesteuerhebesatz aus dem Basisjahr zu verwenden. Es ist der Hebesatz anzugeben, der im Basisjahr für den Eigentümer des jeweiligen Anlagengutes galt; hierbei ist auf den Netzeigentümer abzustellen, der zum 31.12. des auf den Antrag folgenden Jahres Eigentümer der Anlage sein wird.

Gemäß § 8 StromNEV kann im Rahmen der Ermittlung der Netzkosten die dem Netzbereich sachgerecht zuzuordnende Gewerbesteuer als kalkulatorische Kostenposition in Ansatz gebracht werden. Bei der Genehmigung der Netzentgelte wird daher ein kalkulatorischer Gewerbesteueransatz auf der Grundlage der anerkannten kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung berücksichtigt. Bei dem von der Bundesnetzagentur festgelegten Eigenkapitalzinssatz handelt es sich um einen Zinssatz nach Gewerbesteuer und vor Körperschaftsteuer (BR-Drs. 247/05, S.30). Ein Abzug der kalkulatorischen Gewerbesteuer bei sich selbst erfolgt nicht. § 8 S. 2 StromNEV ist entfallen. Die nach § 8 StromNEV anerkennungsfähige Gewerbesteuer ist allein nach den kalkulatorischen Maßstäben der StromNEV zu ermitteln. Die in der netzspezifischen Gewinn- und Verlustrechnung als zusätzlich-er Gewinn erscheinende Differenz zwischen den kalkulatorischen Abschreibungen und den bilanziellen Abschreibungen (sog. Scheingewinn bzw. -verlust) ist somit nicht Teil der

Bemessungsgrundlage für den kalkulatorischen Gewerbesteueransatz. Dies ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bestätigt worden (siehe etwa BGH, Beschl. v. 14.08.2008, KVR 34/07 – SW Speyer, Rn. 86 ff.). Entsprechend einem rein kalkulatorischen Ansatz wird auf die zusätzliche Berücksichtigung von weiteren Zu- rechnungen und Kürzungen bei der Bemessungsgrundlage verzichtet (BGH, Beschl. v. 25.09.2008, KVR 81/07, S. 10). Eine zusätzliche Bereinigung der Eigenkapitalverzinsung um die Gewerbesteuer ("Im-Hundert- Rechnung") kommt nicht in Betracht (BGH, Beschl. v. 10.11.2015, EnVR 26/14 – SW Freudenstadt, Rn. 46).

Dementsprechend ergibt sich folgende Formel:

$$\text{Kalk. GewSt} = \text{Verzinsungsbasis}_t \times 0,4 \times \text{EK-Zins}_t \times 0,035 \times \text{Hebesatz}$$

Die kalkulatorische Bemessungsgrundlage ist damit der 40%ige EK-Anteil. Der die 40 % übersteigende Anteil des EK fließt nicht in die Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer ein. Der BGH hat mit Beschluss vom 05.05.2020 bestätigt, dass das die Eigenkapitalquote von 40 % übersteigende Eigenkapital bei der Ermittlung der kalkulatorischen Gewerbesteuer unberücksichtigt bleibt (vgl. BGH, Beschl. v. 05.05.2020, EnVR 59/19).

## **6. Rückwirkende Festlegung**

Die rückwirkende Festlegung des Kapitalkostenaufschlags nach dem 01.01.2024 ist zulässig.

Der sachliche Grund für das Absehen von einer Festlegung bereits im Jahr 2023 liegt u.a. darin begründet, dass die Bestimmung der Ist-Kosten des Jahres 2022 im Rahmen der Prüfung des Regulierungskontosaldos 2022 noch nicht abgeschlossen werden konnte. Denn in Folge einer Gesetzänderung des § 4 Abs. 4 S. 3 ARegV läuft die Frist für den Antrag auf Anpassung der Erlösobergrenze nach Maßgabe des § 5 ARegV (Regulierungskonto), in dessen Rahmen auch der Ist-Abgleich des Kapitalkostenaufschlags stattfindet, nunmehr bis zum 31. Dezember des nachfolgenden Kalenderjahres (vormals 30. Juni des nachfolgenden Kalenderjahres). Die im Rahmen des Regulierungskonto 2022 zu prüfenden Ist-Kosten sind auch relevant für den Kapitalkostenaufschlag 2024.

Die rückwirkende Festlegung in Bezug auf die Erlösobergrenze 2024 verstößt insbesondere nicht gegen § 21a Abs. 5 S. 4 EnWG. Durch den stets vor dem 30.06. eines Kalenderjahres der Regulierungsperiode veröffentlichten Erhebungsbogen war der Netzbetreiber rechtzeitig zur Preisbildung (01.01. des Folgejahres) in der Lage, die preisbildenden Bestandteile aus dem Kapitalkostenaufschlag für sich zu bestimmen und konnte diese somit seiner Entgeltbildung des Jahres 2024 zu Grunde legen.

Durch die Veröffentlichung der Hinweise zur Beantragung des Kapitalkostenaufschlags waren dem Netzbetreiber dabei auch die wesentlichen Rechtspositionen der Beschlusskammer im Hinblick auf die Berücksichtigung bzw. Nichtberücksichtigung bestimmter Positionen bekannt.

Die Systematik der ARegV sieht einen festlegungsfreien Zeitraum nicht vor. Die Festlegung des Kapitalkostenaufschlags für das 2024 hätte danach grundsätzlich im Jahr 2023 erfolgen sollen. Gleichwohl ist eine rückwirkende Festlegung zulässig. Nach Art. 37 Abs. 10 der Richtlinie 2009/73/EG sind die Regulierungsbehörden befugt, vorläufig geltende Übertragungs- und Verteilungstarife festzulegen oder zu genehmigen und über geeignete Ausgleichsmaßnahmen zu entscheiden, falls sich die Festlegung der Tarife verzögert. Wenn aber vorläufige Regelungen im Zusammenhang mit der Festlegung der Erlösobergrenze für ein Kalenderjahr zulässig sind, muss auch eine rückwirkende endgültige Festlegung von Erlösobergrenzen zulässig sein (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.09.2016, VI-3 Kart 175/14 [V], Rn. 118 ff., juris).

Angesichts der dargestellten Umstände erachtet die Beschlusskammer die rückwirkende Festlegung als vom Ermessen gedeckt.

Vorliegend überwiegt das Interesse der Allgemeinheit an der (rückwirkenden) Festlegung des Kapitalkostenaufschlags. Die gegen die rückwirkende Festlegung sprechenden Prinzipien des Vertrauensschutzes hat die Beschlusskammer demgegenüber im konkreten Fall als nachrangig bewertet.

Der Antragstellerin war zudem vorab bekannt, dass eine Festlegung der Beschlusskammer zur Festlegung des Kapitalkostenaufschlags erfolgen wird und insoweit eine nachträgliche Korrektur der selbständig angepassten Erlösobergrenzen des

Jahres 2024 erfolgen kann. Bereits mit den Hinweisen für die Festlegung der Erlös-obergrenzen für das Jahr 2024 hat die Beschlusskammer darauf hingewiesen, dass, sofern noch keine Bescheidung des gestellten Antrags erfolgt ist, der Antragswert bzw. der Wert gemäß der vorläufigen Anordnung für die Anpassung anzusetzen ist.

Zudem werden mögliche Abweichungen sachgerecht über die Methodik des Regulierungskontos ausgeglichen. Dies betrifft die künftigen Genehmigungsverfahren zu den Regulierungskonten des Jahres 2024, dessen Bestandteil der Ist-Abgleich des Kapitalkostenaufschlags ist.

Die Entscheidung ist auch verhältnismäßig. Die Entscheidung dient dem Zweck, entsprechend den Vorgaben des EnWG, der ARegV und der StromNEV für das Jahr 2024 den Kapitalkostenaufschlag festzulegen. Die rückwirkende Festlegung ist hierzu geeignet, insbesondere werden dadurch folgerichtige Saldierungen mit Bezug auf das Jahr 2024 ermöglicht. Die rückwirkende Festlegung ist auch erforderlich, da ein gleich geeignetes, milderer Mittel nicht zur Verfügung steht. Die Entscheidung ist schließlich auch angemessen. Hierbei ist zu beachten, dass der Kapitalkostenaufschlag erhöhend auf die Erlösobergrenze der Antragstellerin wirkt. Ohne rückwirkende Festlegung bestünde somit für die Antragstellerin keine Möglichkeit, den Kapitalkostenaufschlag für das Jahr 2024 im Rahmen des Abgleichs gemäß § 5 ARegV anzusetzen. Es bestünde kein Rechtsgrund für einen Kapitalkostenaufschlag. Somit liegt die Rückwirkung stets im Interesse der Antragstellerin.

### III.

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

### IV.

Die Anlage 1 ist Bestandteil dieses Beschlusses.

## Rechtsmittelbelehrung

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).

Vorsitzender



Bourwieg

Beisitzerin



Dr. Heimann

Beisitzer



Wetzel

### A1 Berechnung des Kapitalkostenaufschlags

Beantragter Kapitalkostenaufschlag	
Genehmigter Kapitalkostenaufschlag	3.447.777
Differenz	

Jahr	Misch-zinssatz	EK-Zinssatz
2022	3,05%	5,07%
2023	3,05%	5,07%
2024	5,34%	7,10%

Summe							3.447.777
davon für Netz	Jahr	Anschaffungs- und Herstellungskosten	kalk. Verzinsungs-basis	kalk. Abschreibung	kalk. EK-Verzinsung	kalk. Gewerbe-steuer	Kapitalkosten-aufschlag
Bei der NetzID=VNB handelt es sich stets um das originäre Netz des Netzbetreibers.	2022						
	2023						
	2024						
	2025	0	0	0	-	0	0
	2026	0	0	0	-	0	0
	2027	0	0	0	-	0	0
	2028	0	0	0	-	0	0
EVH GmbH	2022						
	2023						
	2024						
	2025	0	0	0	-	0	0
	2026	0	0	0	-	0	0
	2027	0	0	0	-	0	0
	2028	0	0	0	-	0	0