



- Beschlusskammer 4 -

Az.: BK4-17-062A01

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren aufgrund des Antrags

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

Antragstellerin,

vom 31.03.2020 auf Änderung der nach § 23 Abs. 1 ARegV genehmigten Investitionsmaßnahme für das Projekt „Erweiterung der Umspannkapazität im Raum Kiel“

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 Roman Smidrkal

und ihren Beisitzer Rainer Busch

am 01.10.2021

beschlossen:

1. Die mit Beschluss BK4-17-062 vom 10.04.2019 erfolgte Genehmigung einer Investitionsmaßnahme für das Projekt „Erweiterung der Umspannkapazität im Raum Kiel“ (im Folgenden auch: Ausgangsbescheid) wird 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 „Erweiterung der Umspannkapa-
zität im Raum Kiel“ in der technischen Ausführung des Änderungsantrags
vom 31.03.2020 genehmigt.

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 BK4-17-062 vom 10.04.2019 eine Investitionsmaßnahme für das Projekt „Erweiterung der Umspannkapazität im Raum Kiel“ genehmigt (im Folgenden auch: Ausgangsbescheid).

Mit Schreiben vom 31.03.2020 hat die Antragstellerin sinngemäß beantragt, die Genehmigung der Investitionsmaßnahme auch auf die an dem Projekt vorzunehmenden technischen Änderungen zu erstrecken.

Technisches Ziel des Projektes sei nach wie vor die Erhöhung der Umspannkapazität im Raum Kiel.

Im Umspannwerk am Standort Kiel/Süd gebe es derzeit zwei 220-kV-/110-kV-Transformatoren mit einer Leistung von jeweils 200 MVA, von denen einer in das Netz der Schleswig-Holstein Netz AG (SHNG) und einer in das Netz der Stadtwerke Kiel einspeise.

Mit Beschluss BK4-17-062 vom 10.04.2019 war der Antragstellerin eine Investitionsmaßnahme für einen zusätzlichen dritten 220-kV-/110-kV-Transformator mit einer Leistung von 200 MVA für das Umspannwerk am Standort Kiel/Süd genehmigt worden, um die Voraussetzungen für die Aufnahme der im unterlagerten 110-kV-Verteilnetz installierten Erneuerbare-Energien-Einspeiseleistung zu schaffen.

Mit Schreiben vom 31.03.2020 teilte die Antragstellerin mit, aktuelle Netzberechnungen hätten gezeigt, dass – entgegen der dem Ausgangsbescheid zugrundeliegenden Planungen – die Bemessungsleistung der beiden bereits bestehenden 220-kV-/110-kV-Transformatoren selbst zusammen mit der des neuen – insgesamt dritten – 220-kV-/110-kV-Transformators unter den erwarteten Rückspeiseprognosen nicht ausreichen würde, um die Rückspeisung aus dem unterlagerten Verteilnetz (n-1)-sicher abzuführen. Bereits im (n-0)-Fall träten Überlastungen zweier Transformatoren auf. Als Nachweis hierfür hat die Antragstellerin ihrem Antrag entsprechende Netzberechnungen – Planungsdatensatz für das Jahr 2025 im Netznutzungsfall 6779 – beigelegt.

Die beiden bestehenden 220-kV-/110-kV-Transformatoren müssten „ertüchtigt“ werden, das heißt, es müssten an ihrer Stelle zwei neue 220-kV-/110-kV-Transformatoren mit einer Bemessungsleistung von jeweils 300 MVA samt dem jeweils dazugehörigen 220-kV-Transformatorenschaltfeld und dem jeweils dazugehörigen 110-kV-Transformatorenschaltfeld errichtet werden. Auch der neue – insgesamt dritte – 220-kV-/110-kV-Transformator müsste mit einer Bemessungsleistung von 300 MVA – statt wie bisher geplant mit 200 MVA – errichtet werden.

Im Endausbauzustand seien damit insgesamt drei 220-kV-/110-kV-Transformatoren mit einer Leistung von jeweils 300 MVA vorgesehen. Zwei davon seien für die Versorgung des Netzes der SHNG und einer für die Versorgung des Netzes der Stadtwerke Kiel vorgesehen. Aufgrund der Netzflexibilität bzw. Flexibilität des Anschlusses der 220-kV-/110-kV-Transformatoren an die entsprechenden Netze sei es sinnvoll, dass alle drei Transformatoren mit einheitlicher, größerer Leistungskapazität ertüchtigt würden.

Ferner erklärte die Antragstellerin, dass im Zuge der Erhöhung der Umspannkapazität zusätzliche Maßnahmen zur Durchführung von Freileitungsmonitoring (FLM) auf der 220-kV-Leitung von Kiel/Süd über Kiel/West nach Audorf notwendig würden, um die Rückspeisung aus dem unterlagerten Verteilnetz im Übertragungsnetz sicher abführen zu können.

Namentlich müssten hierzu sowohl die beiden 220-kV-Leitungsschaltfelder am Standort Kiel/Süd als auch die beiden 220-kV-Leitungsschaltfelder am Standort Kiel/West zum Zwecke der Durchführung von FLM ertüchtigt werden. Ohne FLM zeigten die vorgelegten Netzberechnungen im (n-1)-Fall selbst bei Zugrundelegung von drei 300-MVA-Transformatoren Überlastungen. Diese könnten durch die beantragten FLM-Maßnahmen vermieden werden.

Die Antragstellerin teilte insoweit mit, dass die vollständige Inbetriebnahme nunmehr erst im Jahr 2025 stattfinden soll.

Die Antragstellerin hat schließlich angegeben, dass durch die Änderung die geplanten Anschaffungs- und Herstellungskosten von bisher [REDACTED] auf jetzt voraussichtlich [REDACTED] steigen werden.

Durch die geplante Maßnahme würden Bestandseinrichtungen ersetzt.

Im Einzelnen:

- die beiden bestehenden 220-kV-/ 110-kV-Transformatoren mit 200 MVA Leistung samt dem jeweils dazugehörigen 220-kV-Transformatorschaltfeld und dem jeweils dazugehörigen 110-kV-Transformatorschaltfeld im Umspannwerk am Standort Kiel/Süd durch zwei neue 220-kV-/ 110-kV-Transformatoren mit 300 MVA Leistung samt dem jeweils dazugehörigen 220-kV-Transformatorschaltfeld und dem jeweils dazugehörigen 110-kV-Transformatorschaltfeld am gleichen Standort
- die beiden bestehenden 220-kV-Leitungsschaltfelder im Umspannwerk am Standort Kiel/Süd durch zwei neue 220-kV-Leitungsschaltfelder am gleichen Standort
- die beiden bestehenden 220-kV-Leitungsschaltfelder im Umspannwerk am Standort Kiel/West durch zwei neue 220-kV-Leitungsschaltfelder am gleichen Standort

Im Ergebnis sei nach Ansicht der Antragstellerin daher ein projektspezifischer Ersatzanteil in Höhe von 23,0 % anzusetzen.

Die Antragstellerin wurde mit Schreiben vom 31.08.2021 angehört. Sie hat mit Schreiben vom 16.09.2021 erklärt, dass sie auf eine Stellungnahme verzichte.

Dem Bundeskartellamt sowie der zuständigen Behörde des Landes Bayern wurde jeweils unter dem 22.09.2021 gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

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 1.). Eine Rechtsgrundlage für den Beschluss liegt vor (siehe unten 2.). Der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig (siehe unten 3., 4. und 5.).

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

Die Beschlusskammer hat in rechtmäßiger Weise die Vorgaben des nationalen Rechts in Form der normativen Regulierung, soweit diese im vorliegenden Verfahren Anwendung finden und von der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 02.09.2021, C-718/18) erfasst werden, für ihre Entscheidung herangezogen. Als „normative Regulierung“ werden im Allgemeinen solche Regeln des nationalen Gesetz- und Verordnungsgebers (z.B. in StromNEV, GasNEV und ARegV) bezeichnet, die konkrete methodische und materielle Vorgaben für die Regulierung durch die Bundesnetzagentur enthalten. Die Pflicht zur Anwendung dieser nationalen Vorgaben folgt aus Art. 20 Abs. 3 GG und gilt auch angesichts der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs fort, bis sie vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber außer Kraft gesetzt oder neu geregelt werden. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 60 ff., siehe auch OLG Düsseldorf vom 11.02.2021, VI-5 Kart 10/19 [V], S. 10 ff., OLG Düsseldorf vom 28.04.2021, VI-3 Kart 798/19 [V], S. 72 ff., OLG Schleswig vom 11.01.2021, 53 Kart 1/18, S. 27 ff.).

(1) Der Europäische Gerichtshof hat zwar 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 NRB 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.

(2) Der Europäische Gerichtshof hat aber weder über die Zuständigkeitsfragen hinausgehend einen materiell-rechtlichen Verstoß einzelner Vorgaben der normativen Regulierung gegen EU-Recht gerügt, noch hat er sich ausdrücklich zu der Frage geäußert, ob die normative Regulierung bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der nationale Gesetz- und Verordnungsgeber den festgestellten Verstoß beseitigt, weiter anwendbar ist. Der EuGH hat sich insbesondere auch nicht explizit zu der Frage geäußert, ob die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit unmittelbar anwendbar sind.

(3) Die Regelungen der normativen Regulierung sind nicht nichtig. Weder nach den Grundsätzen des europäischen Rechts noch nach nationalem Recht führt der Verstoß einer nationalen Regelung gegen Unionsrecht zu deren Nichtigkeit (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 61 ff.). Vielmehr sind die Grundsätze des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts vor nationalem Recht zu beachten.

Zudem scheidet eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften der normativen Regulierung aus. Der Europäische Gerichtshof sieht zwar sowohl in der an die Bundesregierung gem. § 24 EnWG erfolgten Zuweisung von Zuständigkeiten, als auch in den bindenden Vorgaben der normativen Regulierung eine mit den oben genannten Richtlinien unvereinbare Beschränkung der ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde (EuGH a.a.O., Rz. 101 f., 115 f.). Eine Umdeutung der nationalen Vorgaben in nicht bindende Programmsätze, die die ausschließliche Zuständigkeit der Regulierungsbehörde nicht beeinträchtigen, kommt angesichts des eindeutigen Wortlauts, der Systematik und des Regelungszwecks der Vorschriften der normativen Regulierung jedoch nicht in Betracht (Verbot der contra legem-Auslegung, BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 66 ff.).

Der Grundsatz vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts führt indes nicht dazu, die Vorschriften der normativen Regulierung unangewendet zu lassen. Der Anwendungsvorrang besagt, dass eine nationale Regelung, die mit einer unmittelbar geltenden Regelung des Unionsrechts unvereinbar ist, von nationalen Behörden und Gerichten nicht angewendet werden darf (vgl. Streinz, EUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 40; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 69 f.). Dieser Grundsatz gilt jedoch nur, soweit unmittelbar anwendbares Unionsrecht betroffen ist (EuGH, Urteil vom 24.06.2019, C-573/17, Rn. 62). Die normative Regulierung verstößt nicht gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht. Die hier maßgeblichen Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, mit denen die Vorgaben der normativen Regulierung unvereinbar sind, sind nicht unmittelbar anwendbar.

(4) Damit eine Richtlinienbestimmung unmittelbar angewendet werden kann, müssen spezifische Voraussetzungen vorliegen (Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, 71. EL August 2020, Art. 288 Rn. 149). Der Europäische Gerichtshof geht von der unmittelbaren Anwendbarkeit einer nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinienbestimmung nach Ablauf der Umsetzungsfrist aus, wenn die Bestimmung hinreichend genau und inhaltlich unbedingt ist. Zudem können die Bestimmungen einer Richtlinie grundsätzlich nur Rechte, aber keine Pflichten eines Einzelnen begründen (sog. Belastungsverbot). Insofern kommt auch eine objektive unmittelbare Wirkung vorliegend nicht in Betracht. Im Einzelnen:

(a) Die Richtlinienvorgaben sind nicht unbedingt. Eine Unionsvorschrift ist inhaltlich unbedingt, wenn sie eine Verpflichtung normiert, die an keine Bedingung geknüpft ist und zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der Unionsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf. Die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit sind nicht als inhaltlich unbedingt anzusehen.

Gegenwärtig fehlt es an den erforderlichen und zureichenden Umsetzungsnormen im nationalen Recht. Das betrifft sowohl die konkrete umfassende Aufgabenzuweisung als auch die für einen Eingriff erforderliche Ermächtigungsgrundlage. Die Bundesnetzagentur hat nach nationalem Recht gegenwärtig (nur) die Befugnis, die Vorgaben der normativen Regulierung anzuwenden und ggf. unter Rückgriff auf § 29 EnWG je nach Festlegungsermächtigung weiter auszugestalten und zu konkretisieren. Sie hat aber mangels entsprechender Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber nicht die übergeordnete, allgemeine und uneingeschränkte Befugnis, die ihr nach den Richtlinien vorbehaltenen Aufgaben vollumfänglich und selbständig auszuüben (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 105) beispielsweise also die Methoden oder Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang frei festzulegen oder zu genehmigen (vgl. nur § 24 S. 1 Nr. 1 EnWG). Dass es hierzu einer umfassenden mitgliedstaatlichen

Aufgabenzuweisung bedarf, entspricht im Übrigen auch dem europäischen Leitbild, wonach die Mitgliedstaaten zur Einrichtung von Regulierungsbehörden mit spezifischen Zuständigkeiten verpflichtet sind (vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2009/72/EG bzw. Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2009/73/EG). Die Mitgliedstaaten verfügen bei der Organisation und Strukturierung der Regulierungsbehörde zwar über eine Autonomie, haben diese aber unter vollständiger Beachtung der in den Richtlinien festgelegten Ziele und Pflichten auszuüben und insoweit sicherzustellen, dass die Regulierungsbehörde bei der Ausübung der ihr vorbehaltenen Zuständigkeiten ihre Entscheidungen autonom treffen kann (vgl. EuGH, a.a.O., Rz. 119). Dieser Befund wird auch durch das in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs mündende Vertragsverletzungsverfahren bestätigt: Gegenstand der Rüge durch die Europäische Kommission war nicht die fehlerhafte Ausübung einer nach nationalem Recht bereits ordnungsgemäß zugewiesenen ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, sondern der Umstand, dass eine den Richtlinien entsprechende umfassende Aufgabenzuweisung an die nationale Regulierungsbehörde im nationalen Recht bislang nicht erfolgt ist (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 88). Vielmehr liegt hier eine fehlerhafte Aufgabenzuweisung vor (EuGH, a.a.O., Rz. 130); diese kann und muss durch den Mitgliedstaat korrigiert werden, der dann die noch möglichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten vorsehen kann (EuGH a.a.O., Rz. 126, 127).

(b) Mit der unmittelbaren Anwendung der Richtlinien wären Belastungen Einzelner verbunden, sodass eine solche ausscheidet. Zwar ist die Einräumung subjektiver Rechte keine Voraussetzung für eine unmittelbare Anwendbarkeit (woran es vorliegend wegen des Verstoßes gegen objektiv geprägte Zuständigkeitsnormen auch fehlen würde), allerdings gilt das Belastungsverbot. Wenn der Bundesnetzagentur aus einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie weitergehende oder jedenfalls anders ausgestaltete Kompetenzen zukämen, könnte sich dies je nach Einzelfall zugunsten, aber auch zu Lasten bestimmter Beteiligter auswirken. Daraus wiederum könnten sich Belastungen ergeben, die nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nur durch das europäische Primärrecht oder durch EU-Verordnungen begründet werden können, nicht aber durch Richtlinien (vgl. BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 73).

Eine Belastung würde sich zudem bereits aus dem Heranziehen der Richtlinien als Ermächtigungsgrundlage ergeben. Dies wäre europarechtlich unzulässig. Sofern die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit als inhaltlich unbedingt anzusehen wären, müssten sie von der Bundesnetzagentur unmittelbar als Ermächtigungsgrundlage auch für belastende Regulierungsentscheidungen herangezogen werden. Anders als in den vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fällen, in denen er eine unmittelbare Belastung durch Richtlinienrecht verneinte, weil die Belastung erst durch ein Verwaltungsverfahren auf Basis nationalen Rechts eintrat, würden vorliegend die Richtlinienbestimmungen als solche unmittelbar gegenüber den Betroffenen herangezogen werden und als materiell-rechtliche Befugnisnormen für belastende Verwaltungsverfahren und Regulierungsentscheidungen fungieren. Soweit ersichtlich existiert bislang keine hier einschlägige Judikatur, in der der EuGH es für europarechtskonform eingestuft hätte, dass eine Richtlinienbestimmung als eigenständige Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in Rechte des Einzelnen herangezogen werden darf.

(c) Eine ausnahmsweise objektive unmittelbare Wirkung der Richtlinienbestimmungen bezogen auf die ausschließliche Zuständigkeit scheidet ebenfalls aus. Der Europäische Gerichtshof hat eine objektive unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen anerkannt,

- Diese Entscheidung enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse -

aus denen sich für staatliche Stellen eindeutige Pflichten ergeben. Konkret ging es beispielsweise um die nicht rechtzeitig in nationales Recht umgesetzte Pflicht der zuständigen Behörde zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für die Errichtung eines Wärmekraftwerks (EuGH, Urteil vom 11.08.1995, C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg).

Zwar mag sich vorliegend aus den Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde die Verpflichtung ergeben, von dieser Zuständigkeit auch Gebrauch zu machen, um den Zielsetzungen der Richtlinien hinreichend Rechnung tragen zu können. Anders als im Fall des Wärmekraftwerks Großkrotzenburg ist diese Verpflichtung vorliegend jedoch nicht inhaltlich unbedingt. Im vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fall konnte die zuständige Behörde der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ohne Weiteres nachkommen, weil diese als unselbstständiger Bestandteil des nach nationalem Recht vorgesehenen und ihr bereits zugewiesenen Genehmigungsverfahrens durchzuführen war. Demgegenüber kann die Bundesnetzagentur die ihr nach den Richtlinienbestimmungen zugewiesene ausschließliche Zuständigkeit erst ausüben, wenn ihr entsprechende Befugnisse nach nationalem Recht eingeräumt werden (siehe oben).

(5) Ungeachtet der Tatsache, dass die Richtlinienbestimmungen nicht unmittelbar anwendbar sind, sprechen aus Sicht der Beschlusskammer weitere erhebliche Gründe dafür, die Vorgaben der normativen Regulierung in der Übergangszeit zur Anwendung zu bringen. Die Nichtanwendung der normativen Regulierung in der Übergangszeit würde zu einem Zustand führen, der mit den Zielsetzungen der genannten Richtlinien erst recht unvereinbar wäre (so auch BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 76).

Die Richtlinien verlangen, 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. Diesem Gebot der ex ante-Regulierung wird in Deutschland gegenwärtig zu einem großen Teil über die Vorgaben der normativen Regulierung Rechnung getragen. Die normative Regulierung strukturiert die Methoden für die Berechnung der Tarife vor und legt ex ante die wesentlichen Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang fest. Sie regelt unmittelbar Rechte und Pflichten für Netzbetreiber und andere Marktakteure und schafft auf diese Weise den von den Richtlinien geforderten transparenten und vorhersehbaren, verlässlichen Regulierungsrahmen. Bestehende Festlegungen und Genehmigungen der Bundesnetzagentur, die sie im Rahmen ihrer bisherigen Zuständigkeiten erlassen hat, tragen zwar ebenfalls zu der erforderlichen ex ante-Regulierung bei, dies jedoch nur in Teilbereichen und in Ergänzung der normativen Regulierung und damit nicht in dem von der Richtlinie geforderten Umfang.

Ein faktisches Außerkrafttreten der Vorgaben der normativen Regulierung würde daher zu beträchtlichen Regelungslücken und damit einhergehend erheblichen Rechtsunsicherheiten für alle Marktbeteiligten führen. Auch dies wäre mit den genannten Richtlinienvorgaben und den Zielsetzungen des Energiebinnenmarkts schwerlich vereinbar. Beispielsweise dürfte eine derart unklare Rechtslage im Übergangszeitraum kaum Investitionsanreize setzen und Unsicherheiten für die unternehmerische Tätigkeit der regulierten Unternehmen und auch der sonstigen Marktteilnehmer auslösen. Für den Übergangszeitraum ist es daher sinnvoll und angebracht, stabile und berechenbare Verhältnisse zu gewährleisten.

2. Rechtsgrundlage

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

3. 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 Behörde des Landes Bayern wurde gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

4. 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 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 Sachlage erfolgt ist oder sich die Einschätzung der Regulierungsbehörde etwa aufgrund neuer Erkenntnisse geändert hat (Britz in: Britz/Hellermann/Hermes EnWG § 29 Rdnr. 20).

Vorliegend hat sich die Sachlage dahingehend geändert, dass sich die erwartete Rückspeisung weiter erhöht hat. Die ursprünglich beantragte Maßnahme würde nach aktualisierten Planungsergebnissen aufgrund der erwarteten Rückspeisung aus dem 110-kV-Netz nicht ausreichen, um Überlastungen zu vermeiden.

5. 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. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass in dem Ausgangsbescheid bereits der Widerruf der Genehmigung gemäß § 23 Abs. 5 S. 1 ARegV für den Fall vorbehalten war, dass die Investition nicht der Genehmigung entsprechend durchgeführt wird. 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. Dies bestätigen insoweit die Angaben der Antragstellerin hinsichtlich der sich geänderten Sachlage, wonach die Investition tatsächlich nicht der Genehmigung entsprechend durchgeführt werden soll. Darüber hinaus ist ein entgegenstehendes berechtigtes Interesse der Antragstellerin am Fortbestand des Ausgangsbescheids bereits deshalb nicht erkennbar, weil sie die Anpassung des Beschlusses selbst beantragt hat. Ein öffentliches Interesse am Fortbestand der nicht mehr der aktuellen Sachlage entsprechenden Ge-

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 vom 10.04.2019 daher in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang geändert.

Mit dem vorliegenden Beschluss wird die Genehmigung der Investitionsmaßnahme an die geänderte technische Ausführung des Projekts angepasst. Die Genehmigungsfähigkeit des Projekts bleibt durch die Änderung der technischen Ausführung unberührt. Es handelt sich weiterhin um eine sog. vertikale Punktmaßnahme, deren Bedarf sich aus dem Verteilnetz heraus ergibt. Für eine solche vertikale Punktmaßnahme ist eine Überprüfung und Bestätigung der Maßnahme im Netzentwicklungsplan nicht erforderlich.

Die Antragstellerin hat anhand aktualisierter Netzberechnungen glaubhaft dargelegt, dass die ursprünglich beantragte Maßnahme unter den erwarteten Rückspeiseprognosen nicht ausreicht, um eine (n-1)-Sicherheit gewährleisten zu können. Bei Umsetzung des Projektes wie im Ausgangsbescheid vorgesehen mit einem 300 MVA- und einem 200 MVA-Transformator für SHNG sowie einem 300 MVA-Transformator für die Stadtwerke Kiel ohne FLM zeigt sich bereits im (n-0)-Fall eine unzulässig hohe Belastung des 200 MVA-Transformators in Höhe von 114,6 Prozent. Selbst bei Umsetzung des Projekts mit drei 300 MVA-Transformatoren wird im (n-1)-Fall bei Ausfall des Stromkreises zwischen Kiel/Süd und Audorf ohne FLM-Maßnahmen eine unzulässig hohe Belastung des Stromkreises zwischen Kiel/Süd und Kiel/West in Höhe von ca. 107 Prozent erreicht. Bei Ausfall des Stromkreises zwischen Kiel/Süd und Kiel/West wird eine unzulässige hohe Belastung des Stromkreises Kiel/Süd und Audorf in Höhe von ca. 105 Prozent erreicht. Diese unzulässig hohen Belastungen können bei drei 300 MVA-Transformatoren durch die beantragten FLM-Maßnahmen vermieden werden.

Daher erscheint es geboten, den Ausgangsbescheid entsprechend anzupassen.

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

6. Kein weitergehender Änderungsbedarf

Vorliegend besteht auch kein weiterer Änderungsbedarf vor dem Hintergrund dessen, dass die Antragstellerin angegeben hat, dass die Inbetriebnahme sich angesichts der stark veränderten Planung nunmehr – aller Voraussicht nach – auf das Jahr 2025 verschieben wird.

Hierbei handelt es sich nach Dafürhalten der Beschlusskammer um die bloße Mitteilung der Verschiebung der Inbetriebnahme, so dass insoweit derzeit schon keine Anpassung der Genehmigung im Hinblick auf die Genehmigungsdauer beantragt ist.

7. Kosten

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

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei 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, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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



Alexander Lüdtke-Handjery

Vorsitzender



Roman Smidrkál

Beisitzer



Rainer Busch

Beisitzer