Bundesnetzagentur

- Beschlusskammer 4 -

Az.: BK4-21-032

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren nach § 23 ARegV aufgrund des Antrags auf Genehmigung der Investitionsmaßnahme

der Amprion GmbH, Robert-Schuman-Straße 7, 44263 Dortmund, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

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

durch ihren Vorsitzenden	Alexander Lüdtke-Handjery,
ihre Beisitzerin	Stefanie Scheuch
und ihren Beisitzer	Rainer Busch

am 21.11.2022

beschlossen:

1. Die Investitionsmaßnahme für das Projekt

   „Erweiterung der Anlage Niederstedem (203)"

   wird genehmigt.
2. Die Genehmigung und die Anpassung der Erlösobergrenze sind befristet bis

   31.12.2023.
3. Der Antragstellerin wird auferlegt, den sich aus den Gründen ergebenden Mitteilungspflichten nachzukommen.
4. Die Genehmigung steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs.
5. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

G r ü n d e:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme für das Projekt „Erweiterung der Anlage Niederstedem (203)“ gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV.

Die Antragstellerin ist Betreiberin eines Elektrizitätsübertragungsnetzes mit Sitz in Nordrhein-Westfalen.

Die Antragstellerin trägt vor, das technische Ziel der Investition sei die Erhöhung der HöS/HS-Umspannkapazität in der Region.

Hierzu soll in der Anlage Niederstedem mit der vorliegenden Maßnahme [redacted] 380/110-kV-[redacted] mit den zugehörigen 380-kV- und 110-kV- Schaltfeldern errichtet werden.

Die Antragstellerin hat das Mengengerüst mit den Einzelmaßnahmen des vorliegenden Projekts wie folgt dargestellt:

Anlagenstandort	Maßnahme	Anzahl
Niederstedem	380-kV-Feld	[redacted]
	380-/110-kV-Transformator	[redacted]
	110-kV-Feld	[redacted]

Zur Begründung der Notwendigkeit führt die Antragstellerin aus, dass ausgelöst durch die Energiewende eine starke Zunahme der Einspeisung von Leistung aus EEG-Anlagen in die Verteilnetze erfolge, die dem Übertragungsnetz der Antragstellerin unterlagert seien. Die aus EEG-Anlagen erzeugte Leistung übersteige regional erheblich den Leistungsbedarf der jeweiligen Netzgruppen. Die erzeugte Leistung müsse daher über z. T. große Entfernungen vom Erzeugungsort zu den Verbrauchsorten transportiert werden. Die Verteilnetze seien für einen derartigen Transport nicht ausgelegt, wodurch die Erweiterung eines bestehenden 380/110-kV-Abspannpunktes durch die Antragstellerin erforderlich werde. Damit könne die regional überschüssige Leistung in das Netz der Antragstellerin ausgespeist und zu den Verbrauchsschwerpunkten transportiert werden.

Die bereits gegenwärtig hohe und weiter steigende Einspeisung von Leistung aus EEG-Anlagen in die Netze der Verteilnetzbetreiber führe zu regionalen Leistungsüberschüssen. Deshalb werde der 380/110-kV-Abspannpunkt Niederstedem erweitert. Mit der Erweiterung des Abspannpunkts Niederstedem könne die den Verbrauch der 110-kV-Netzgruppe Trier übersteigende Leistung in das Transportnetz übernommen werden. Ohne diese Erweiterungen könne es zu Überlastungen in den jeweiligen 110-kV-Netzgruppen der Verteilnetzbetreiber und/oder an bestehenden Abspannpunkten zum Netz der Antragstellerin kommen.

Laut Anfrage und Auskunft der [redacted] vom 24.09.2020 seien derzeit in der Netzgruppe Trier EEG-Anlagen mit einer Leistung in Höhe von ca. [redacted] installiert. Dem Verteilnetzbetreiber lägen konkrete Anschlussbegehren über weitere Zuwächse von etwa [redacted] vor. Ein Teil des o. g. Leistungsanstiegs könne aufgrund der geplanten Umstellung des Abspannpunkts Wengerohr von 220 kV auf 380 kV in das 110-kV-Netz integriert werden. Jedoch zeige die Netzanalysen der [redacted], dass [redacted] 380/110-kV-

[redacted] notwendig sei. Dieser soll aus technisch-wirtschaftlichen Gründen am bestehenden Standort Niederstedem errichtet werden.

[redacted] habe für ihre Netzberechnungen ein Netzmodell verwendet, in welchem der Netzausbau in der Region bis 2025 unterstellt wurde. Von den angefragten EEG-Anschlüssen im Verteilnetz der [redacted] in Höhe von circa [redacted] seien [redacted] (konkrete Anschlussbegehren) zusätzlich zu den bereits installierten [redacted] in einem Schwachlastfall berücksichtigt worden.

Ohne [redacted] zusätzlichen [redacted] in Niederstedem käme es in Zeitpunkten mit starker EE-Einspeisung (Berücksichtigung o. g. Zuwächse) und geringer Last zur Überlastung des bestehenden 380/110-kV-Transformators (Tr.411). Werde der Zubau [redacted] berücksichtigt, komme es zu keiner Überlastung des bestehenden 380/110-kV-Transformators (Tr.411).

Die Maßnahme „Erweiterung der Anlage Niederstedem (203)“ sei als vertikale Punktmaßnahme im NEP2035v2021 enthalten. Die Maßnahme „Erweiterung der Anlage Niederstedem (203)“ sei im Begleitdokument zu den Punktmaßnahmen im NEP2035v2021 unter Projekt 407/ Maßnahme-Nr. 755 gelistet.

Die erstmalige Aktivierung ist für das Jahr 2022 geplant. Die vollständige Inbetriebnahme soll im Jahr 2024 stattfinden.

Die Antragstellerin hat 7.632.247 Euro als geplante Anschaffungs- und Herstellungskosten für die Investitionsmaßnahme angegeben. Sie hat keine Baukostenzuschüsse, Rückstellungen, öffentliche Förderungen oder sonstige kostenmindernde Erlöse für die Investitionsmaßnahme angegeben.

Bestehende Betriebsmittel würden nicht ersetzt.

Die Antragstellerin hat am 31.03.2021 die Genehmigung der Investitionsmaßnahme für das Projekt „Erweiterung der Anlage Niederstedem (203)“ beantragt.

Die Antragstellerin wurde mit Schreiben vom 18.10.2022 angehört. Sie hat mit Schreiben vom 02.11.2022 Stellung genommen.

Die Bundesnetzagentur hat die Regulierungsbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG unter dem 29.07.2021 über die Einleitung des Verfahrens informiert. Unter dem 11.11.2022 wurde der Beschlussentwurf gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG dem Bundeskartellamt und der Regulierungsbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen 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

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.).

I. 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.

II. 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.

III. 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.

IV. 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:

1. 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 Gerichts-

hofs 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).

2. 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.

3. 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, 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).

V. 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.

B. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für den Beschluss ist § 23 ARegV.

C. Formelle Rechtmäßigkeit

I. Zuständigkeit

Die Bundesnetzagentur ist gemäß § 54 Abs. 1 EnWG die zuständige Regulierungsbehörde. Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

II. Antrag und Frist

Der Antrag auf Genehmigung einer Investitionsmaßnahme wurde fristgerecht am 31.03.2021 bei der Bundesnetzagentur gestellt. Anträge auf Genehmigung von Investitionsmaßnahmen sind gemäß § 23 Abs. 3 S. 1 ARegV spätestens neun Monate vor Beginn des Kalenderjah-

res, in dem die Investition erstmals ganz oder teilweise kostenwirksam werden soll, bei der Bundesnetzagentur zu stellen. Kostenwirksam wird die Investitionsmaßnahme mit der erstmaligen Aktivierung. Die Aktivierung kann entweder als Anlage in Bau oder als Zugang zum Sachanlagevermögen erfolgen. Für die dem vorliegenden Antrag zugrundeliegende Investitionsmaßnahme ist auf die erstmalige Aktivierung im Jahr 2022 abzustellen.

III. Anhörung

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

IV. Beteiligung von Bundeskartellamt und Landesregulierungsbehörden

Die Regulierungsbehörde des Landes Nordrhein-Westfalens wurde gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG von der Einleitung des Verfahrens benachrichtigt.

Dem Bundeskartellamt sowie der zuständigen Behörde des Landes Nordrhein-Westfalen wurde gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

D. Genehmigungsfähigkeit

Für das Projekt „Erweiterung der Anlage Niederstedem (203)" ist eine Investitionsmaßnahme gemäß § 23 ARegV zu genehmigen.

I. Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestition

Die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme kann nach § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV für Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen erfolgen. Unter Erweiterungsinvestitionen sind Maßnahmen zu verstehen, die das bestehende Netz nicht nur unbedeutend vergrößern.[1] Dabei beschränkt sich die Vergrößerung nicht allein auf die physikalische Netzlänge, sondern umfasst auch die Maßnahmen zur Schaffung von größerem Kapazitätsvolumen bzw. Transportmengenvolumen. Ob eine Erhöhung der Leitungslänge bzw. der Zubau neuer technischer Komponenten zu einer nicht nur unbedeutenden Vergrößerung des Netzes führt, bemisst sich nicht nur anhand des Verhältnisses zwischen Leitungszubau bzw. Zubau von Anlagen und dem Altbestand, sondern muss unter Berücksichtigung der Bedeutung des Zubaus für die Transportfunktion des Netzes beantwortet werden. Die Erhöhung der Leitungslänge bzw. der Zubau technischer Komponenten stellt danach nur dann eine Erweiterungsinvestition i.S.d. § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV dar, wenn damit ein Zubau an der dem Transport dienenden und dafür wesentlichen Netzinfrastruktur verbunden ist, der sich auf die Transportfunktion des Netzes auswirkt und diese erhöht oder verbessert.[2] Die Antragstellerin hat hinreichend nachgewiesen, dass es sich bei der dem Antrag zu Grunde liegenden Investitionsmaßnahme um eine Erweiterungsinvestition handelt, da durch die Errichtung des zusätzlichen Transformators die HöS/HS-Umspannkapazität erhöht wird.

---

[1] BGH, Beschluss v. 17.12.2013, EnVR 18/12, Rz. 32; BGH, Beschluss v. 12.07.2016, EnVR 10/15, Rz. 15 – juris.

[2] OLG Düsseldorf, Beschluss v. 30.09.2020, VI-3 Kart 706/19 [V].

II. Genehmigungsfähigkeit nach § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV

Grundsätzlich genehmigt die Bundesnetzagentur gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV Investitionsmaßnahmen für Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen in die Übertragungs- und Fernleitungsnetze, soweit diese Investitionen zur Stabilität des Gesamtsystems, für die Einbindung in das nationale oder internationale Verbundnetz oder für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG notwendig sind.

Die Antragstellerin hat hinreichend nachgewiesen, dass die Investitionsmaßnahme notwendig für den bedarfsgerechten Ausbau des Netzes ist. Investitionen für den bedarfsgerechten Ausbau des Netzes umfassen Erweiterungs- und Umstrukturierungsmaßnahmen, die sowohl durch die Reaktion auf eine veränderte Nachfrage als auch durch die Prognose zu erwartender zukünftiger Nachfrageänderungen begründet sind. Für den bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG notwendige Investitionen erfassen sämtliche Maßnahmen aus Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen, die aus einer aktuellen oder zu erwartenden Veränderung der Nachfrage auf der Ein- und/ oder Ausspeiseseite eines Netzes resultieren. Die Veränderung der Nachfrage kann zum einen bewirken, dass die vorhandene Leistung bei Elektrizitätsnetzen bzw. die vorhandene Kapazität in Gasnetzen entsprechend der geänderten Nachfrage erweitert werden muss, und zum anderen, dass durch die aktuelle oder erwartete Nachfrageänderung eine Umstrukturierung der Netzinfrastruktur zur Sicherstellung der technischen Sicherheit vorgenommen werden muss. Unter bedarfsgerechten Ausbau fallen weiterhin Maßnahmen, die der Befriedigung einer bereits vorhandenen bestehenden Nachfrage dienen, wenn bei Unterlassung der Maßnahmen die bereits vorhandene bestehende Nachfrage nicht mehr bedient werden kann. Der Bedarf ist dabei objektiv im Sinne einer „erforderlichen Menge" zu verstehen. Ein bedarfsgerechter Ausbau stellt die Befriedigung dieses Bedarfs und eines zukünftig zu erwartenden Bedarfs in ein Verhältnis zum entstehenden Aufwand und damit unter den Vorbehalt der Wirtschaftlichkeit.

Die Antragstellerin hat anhand von Netzberechnungen dargelegt, dass das Projekt „Erweiterung der Anlage Niederstedem (203)" infolge einer bereits gegenwärtig hohe und weiter steigenden Einspeisungen von Leistung aus EEG-Anlagen notwendig ist. Ohne [redacted] in Niederstedem kommt es in Zeitpunkten mit starker EE-Einspeisung (Berücksichtigung o. g. Zuwächse) und geringer Last zur Überlastung des bestehenden 380/110-kV-Transformators (Tr.411). Nach Umsetzung der beantragten Maßnahme kommt es zu keinen Überlastungen mehr.

Der ermittelte Bedarf kann auch nicht ohne Netzausbau, beispielsweise durch marktbezogene Maßnahmen des § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG, befriedigt werden. Alternative besser geeignete Investitionsmaßnahmen zur Befriedigung des Bedarfs sind ebenfalls nicht ersichtlich.

III. Ersatzanteil

Die gegenständliche Investitionsmaßnahme enthält keinen Ersatzanteil.

Für die vorliegende Investitionsmaßnahme ist der Anwendungsbereich von § 23 Abs. 2b ARegV eröffnet. Die gegenständliche Genehmigung wurde mit Schreiben vom 31.03.2021, eingegangen am 31.03.2021, und somit nach dem 17.09.2016 beantragt.

Bei Investitionsmaßnahmen, die nicht auch dem Ersatz vorhandener Anlagen bzw. Anlagenbestandteile dienen, ist gem. § 23 Abs. 2b S. 6 ARegV kein Ersatzanteil abzuziehen. Zwar ist vorliegend kein Regelbeispiel gemäß § 23 Abs. 2b S. 7 ARegV einschlägig, allerdings ist diese Aufzählung keinesfalls abschließend, sodass über die ausdrücklich genannten Beispielsfälle hinaus auch weitere Fälle möglich sind, in denen ein Ersatzanteil von 0 Prozent festzusetzen ist. Dies ist vorliegend der Fall.

So hat die Antragstellerin der Beschlusskammer hinreichend Daten und Informationen, die für die Ermittlung des projektspezifischen Ersatzanteils notwendig sind, vorgelegt. Die Antragstellerin hat glaubhaft nachgewiesen, dass das gegenständliche Projekt ausschließlich Investitionen in vollständig neu zu errichtende Anlagen bzw. Anlagenbestandteile zum Gegenstand hat, die mit keinem Ersatz vorhandener Anlagen bzw. vorhandener Anlagenbestandteile einhergehen.

Konkret wird durch die vorliegende Investitionsmaßnahme die Umspannanlage Niederstedem um [redacted] mit dazugehörigen Schaltfeldern erweitert.

E. Genehmigungsdauer

Die Genehmigung der vorliegenden Investitionsmaßnahme gilt ausschließlich für den benannten Einzelfall und ist auf den Zeitraum bis zum 31.12.2023 beschränkt. Soweit die Antragstellerin einen über den 31.12.2023 hinausgehenden Genehmigungszeitraum beantragt hat, ist der Antrag abzulehnen.

Gemäß § 23 Abs. 1 S. 4 ARegV sind Genehmigungen für Investitionsmaßnahmen jeweils bis zum Ende derjenigen Regulierungsperiode zu befristen, in der ein Antrag gestellt worden ist. Wird ein Antrag erst nach dem Basisjahr, welches nach § 6 Abs. 1 S. 4 ARegV für die folgende Regulierungsperiode zugrunde zu legen ist, für die folgende Regulierungsperiode gestellt, ist die Genehmigung gemäß § 23 Abs. 1 S. 5 ARegV bis zum Ende dieser folgenden Regulierungsperiode zu befristen. Das Basisjahr für die kommende Regulierungsperiode ist das Jahr 2021. Die Antragstellerin hat die Genehmigung der Investitionsmaßnahme für das vorliegende Projekt am 31.03.2021 beantragt. Damit ist die Genehmigung der vorliegenden Investitionsmaßnahme bis zum Ende der laufenden Regulierungsperiode zum 31.12.2023 zu befristen.

F. Anpassung der Erlösobergrenze

Aufgrund der vorliegenden Investitionsmaßnahme können gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 ARegV Kapital- und Betriebskosten geltend gemacht werden. Die entsprechende Anpassung der Erlösobergrenze nimmt die Antragstellerin gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 6, 6a ARegV vor.

I. Umfang der Anpassung der Erlösobergrenze

Die Antragstellerin kann ihre Erlösobergrenze um die sich aus genehmigten Investitionsmaßnahmen ergebenden Kosten und Erlöse anpassen. Insgesamt dürfen sich die Kosten, um die die Erlösobergrenze angepasst wird, lediglich auf die Teile der vorliegenden Investitionsmaßnahme beziehen, die von der Genehmigung dem Grunde nach umfasst sind.

Bei der Anpassung der Erlösobergrenze hat die Antragstellerin die zum Zeitpunkt der Anpassung der Erlösobergrenze jeweils anwendbaren Festlegungen zu Kapital- und Betriebskosten sowie zu Betriebskostenpauschalen zu berücksichtigen.

II. Zeitpunkt der Anpassung der Erlösobergrenze

Der Zeitpunkt der Anpassung der Erlösobergrenze richtet sich für die vorliegende Investitionsmaßnahme nach § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 i.V.m. § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ARegV. Danach kann eine Anpassung der Erlösobergrenze unmittelbar im Jahr der Kostenentstehung stattfinden, so dass zunächst auf Plankosten abzustellen ist.

Da für die vorliegende Investitionsmaßnahme von einer erstmaligen Kostenwirksamkeit im Jahr 2022 auszugehen ist, hätte bei einer entsprechenden Genehmigung der Investitionsmaße bereits zum 01.01.2022 eine Anpassung der Erlösobergrenze stattfinden können, da der Antrag zum 31.03.2021 gestellt wurde. Eine solche Anpassung hat in der Regel nicht stattgefunden, da zu diesem Zeitpunkt noch keine Genehmigung der Investitionsmaßnahme vorlag. Der Ausgleich zwischen dem Betrag, um den die Erlösobergrenze zum 01.01.2022 für das vorliegende Projekt tatsächlich angepasst wurde und nach der vorliegenden Genehmigung hätte angepasst werden dürfen, erfolgt gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 ARegV über das Regulierungskonto. Die Differenz wird auf dem Regulierungskonto verbucht und mit dem dort geltenden Zinssatz verzinst.

Soweit eine Anpassung der Erlösobergrenze nicht bereits zum 01.01.2022 stattgefunden hat, kommt es zu einer tatsächlichen Anpassung der Erlösobergrenze erstmalig zum 01.01.2023.

Eine Anpassung der Erlösobergrenze erfolgt jährlich für die Dauer der Genehmigung.

III. Nachträgliche Korrektur der Anpassung der Erlösobergrenze

Da es sich bei den für die Anpassung der Erlösobergrenze heranzuziehenden Kapital- und Betriebskosten um Planwerte handelt, ergibt sich die Notwendigkeit eines so genannten Plan-Ist-Abgleichs zwischen den angesetzten Plankosten und den tatsächlich in dem betrachteten Jahr entstandenen Ist-Kosten für die Investitionsmaßnahme. Der Ausgleich der sich aus der Gegenüberstellung von Plan- und Ist-Kosten eventuell ergebenden Differenz erfolgt gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 ARegV über das Regulierungskonto. Die Differenz wird auf dem Regulierungskonto verbucht und mit dem dort geltenden Zinssatz verzinst. Für die Durchführung des Plan-Ist-Abgleichs sind von der Antragstellerin die Mitteilungspflichten nach Abschnitt G.I. einzuhalten.

G. Nebenbestimmungen, § 23 Abs. 5 ARegV

Die Genehmigung enthält Nebenbestimmungen nach § 23 Abs. 5 S. 2 ARegV.

I. Mitteilungspflichten, §§ 23 Abs. 5 S. 2, 28 ARegV

Die Antragstellerin hat den ihr im Folgenden auferlegten Mitteilungspflichten nachzukommen. Diese konkretisieren die bereits nach § 28 Nr. 6 ARegV existierenden Mitteilungspflichten. Die Erfüllung dieser Mitteilungspflichten ersetzt nicht die gegebenenfalls notwendige Beantragung einer Änderung der genehmigten Investitionsmaßnahme.

1. Anpassung der Erlösobergrenze

Der Antragstellerin wird auferlegt, die folgenden Angaben anhand der tatsächlichen Werte in einer für einen sachkundigen Dritten in nachvollziehbarer Weise mitzuteilen und zu belegen:

- Die tatsächlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten
  - Aktivierungen als Anlagen in Bau
  - Aktivierungen als Fertiganlagen
- Die Abzugspositionen
  - Rückstellungen

- Öffentliche Förderungen
- Sonstige kostenmindernde Erlöse

- Die Parameter
  - Aufgenommenes Fremdkapital
  - Erhaltene Baukostenzuschüsse
  - Tatsächliche Fremdkapitalzinsen
  - Gewerbesteuerhebesatz
- Angaben zur Ermittlung des projektspezifischen Ersatzanteils

Bei der Übermittlung dieser Angaben hat die Antragstellerin sich an dem jeweils aktuellen Leitfaden der Bundesnetzagentur zu § 23 ARegV zu orientieren und den jeweils aktuell auf der Internetseite der Bundesnetzagentur dafür bereitgestellten Erhebungsbogen zu verwenden. Ohne entsprechenden Nachweis wäre es der Regulierungsbehörde nicht möglich, zu überprüfen, ob die bislang lediglich als Planwerte vorliegenden Angaben der Antragstellerin insoweit auch tatsächlich so eingetreten sind. Die Beschlusskammer behält sich vor, weitere Anforderungen an Inhalt und Struktur der geforderten Daten vorzugeben.

2. Änderung des Projektes

Der Antragstellerin wird auferlegt, unmittelbar nach Kenntniserlangung eine Änderung des Projektes, insbesondere Änderungen, die sich auf den Inbetriebnahmezeitpunkt, die wesentliche technische Gestaltung oder auf den Ersatzanteil auswirken, bei der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Die Befugnis, die Antragstellerin zu verpflichten, unverzüglich nach Kenntniserlangung eine Änderung des Projektes anzuzeigen, ergibt sich aus § 23 Abs. 5 S. 2 ARegV. Die Informationsverpflichtung ist notwendig, um der Regulierungsbehörde eine sachgerechte Kontrolle der von der Antragstellerin vorzunehmenden Anpassung der Erlösobergrenze zu ermöglichen. Ohne entsprechenden Nachweis wäre es der Regulierungsbehörde nicht möglich, zu überprüfen, ob die geplante Projektausführung der Antragstellerin insoweit auch tatsächlich so eingetreten ist.

II. Widerrufsvorbehalt

Die Genehmigung steht gemäß § 23 Abs. 5 S. 1 ARegV unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass die Investition nicht der Genehmigung entsprechend durchgeführt wird. Davon umfasst sind nicht nur die Nichtdurchführung der Investition als solcher, sondern auch von der Genehmigung abweichende Ausführungen.

H. 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).

[redacted]	[redacted]	[redacted]
Alexander Lüdtke-Handjery	Stefanie Scheuch	Rainer Busch
Vorsitzender	Beisitzerin	Beisitzer