



## Beschlusskammer 8

Aktenzeichen: BK8-18/00502-31;  
BK8-19/00502-31

### Beschluss

In den Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 EnWG i. V. m. § 32 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 i. V. m. § 11 Abs. 2 Nr. 12a, § 25a ARegV

wegen **Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen aufgrund eines Antrags auf Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung i. S. d. § 25a ARegV**

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

durch den Vorsitzenden Karsten Bourwieg,

den Beisitzer Wolfgang Wetzl

und den Beisitzer Bernd Petermann

auf Antrag der TransnetBW GmbH, Osloer Straße 15 - 17, 70173 Stuttgart, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

**- Antragstellerin -**

am 05.11.2021 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die vier Forschungsprojekte **C/sells** – Das Energiesystem der Zukunft im Sonnenbogen Süddeutschlands (Teilvorhaben: Konzeptionierung und Umsetzung eines smarten Energiesystems aus Sicht eines Übertragungsnetzbetreibers), **Callia** – Offene Elektrizitätsmärkte mit direkter Interaktion zwischen Verteilnetzbetreibern zur Integration von Erneuerbaren Energien (Teilvorhaben TSO\_DSO Zusammenarbeit und SDL-Prozesse), **VerbundnetzStabil** – Stabiles Verbundsystemverhalten bei umrichterbasierter Erzeugung (Teilvorhaben: Anforderungen und Voraussetzungen für ein stabiles Verbundsystemverhalten bei hoher Durchdringung umrichterbasierter Erzeugung) und **InnoSys2030** – Innovationen in der Systemführung bis 2030 (Teilvorhaben: Innovationen in der Systemführung im Übertragungsnetz der TransnetBW GmbH) dem Grunde nach die Voraussetzungen von § 25a ARegV erfüllen.
2. Für die vier Forschungsprojekte C/sells, Callia, VerbundnetzStabil und InnoSys2030 werden in die Erlösobergrenzen der Antragstellerin Zuschläge für Kosten aus Forschung und Entwicklung in Höhe von [REDACTED]  
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] genehmigt. Diese Zuschläge setzen sich zusammen aus der Hälfte der Differenz zwischen den im Basisjahr 2016 für die dritte Regulierungsperiode berücksichtigten Kosten für Forschung und Entwicklung im Sinne des § 25a ARegV in Höhe von [REDACTED] und den Kosten für Forschung und Entwicklung aus den vier Forschungsprojekten C/sells, Callia, VerbundnetzStabil und InnoSys2030 in den Kalenderjahren 2017 bis 2020. Ab dem Kalenderjahr 2023 hat der Netzbetreiber den einzubeziehenden Zuschlag entsprechend der Entwicklung der Kosten für Forschung und Entwicklung aus den zwei Forschungsprojekten VerbundnetzStabil und InnoSys2030 anzupassen. Dabei kommt es nur dann zu einem Zuschlag auf die jeweilige Erlösobergrenze, sofern die Kosten für Forschung und Entwicklung aus den beiden Forschungsprojekten VerbundnetzStabil und InnoSys2030 im jeweiligen vorletzten Kalenderjahr größer sind als die im Basisjahr 2016 für die dritte Regulierungsperiode berücksichtigten Kosten für Forschung und Entwicklung im Sinne des § 25a ARegV in

Höhe von [REDACTED] Hierbei ist jeweils auf Kosten für Forschung und Entwicklung im Sinne des § 25a ARegV abzüglich der entsprechenden öffentlichen Förderung unter Berücksichtigung der Förderquoten abzustellen. Bei der Berechnung des Zuschlags ist zu berücksichtigen, dass dieser 50 % der Differenz beträgt und Kosten, die als Teil des Kapitalkostenaufschlags nach § 10a ARegV oder als Teil einer Investitionsmaßnahme nach § 23 ARegV oder aus sonstigen Gründen bereits berücksichtigt werden, nicht anzusetzen sind. Sofern für die Kalenderjahre der dritten Regulierungsperiode für weitere Forschungsprojekte der Antragstellerin Genehmigungen nach § 25a ARegV ergehen, ist der kalenderjährliche Kostenabgleich zum Basisjahr stets gesamthaft für alle nach § 25a ARegV genehmigten Projekte durchzuführen. Im Übrigen wird die Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen der Jahre 2019 bis 2022 für die vier Forschungsprojekte C/sells, Callia, VerbundnetzStabil und InnoSys2030 abgelehnt.

3. Die Genehmigung zur Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen nach Ziffern 1. und 2. ist hinsichtlich der Forschungsprojekte VerbundnetzStabil und InnoSys2030 bis zum 31.12.2023 befristet.
4. Die Antragstellerin hat die Anpassung des Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung gemäß Tenor zu Ziffer 2. Sätze 2 ff. jeweils bis zum 30.06. des vorherigen Kalenderjahres darzulegen. Hierzu hat sie die Kosten für die Forschungsvorhaben auf einem gesonderten Konto zu verbuchen und geeignete Nachweise vorzulegen.
5. Die Genehmigung nach den Ziffern 1. und 2. steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs.
6. Nach Abschluss des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens hat die Antragstellerin den Bescheid über die Prüfung des Verwendungsnachweises und, sofern eine Preisprüfung erfolgt, den dazu von der für die fachliche und administrative Prüfung des Projekts zuständigen Behörde ausgestellten Bescheid bei der Bundesnetzagentur vorzulegen.
7. Sofern sich eine Differenz zwischen den nach Ziffer 2 genehmigten Zuschlägen und den aufgrund einer Entscheidung der nach § 25a Abs. 2 ARegV zuständigen Behörde geminderten Zuschlägen ergibt, ist die Antragstellerin verpflichtet,

die Erlösobergrenze des auf die Entscheidung der nach § 25a Abs. 2 ARegV zuständigen Behörde folgenden Kalenderjahres um die aufgezinste Differenz zu mindern. Die Verzinsung des Differenzbetrages erfolgt entsprechend § 5 Abs. 2 ARegV. Die Antragstellerin hat der Bundesnetzagentur die Anpassung der Erlösobergrenze und die der Anpassung zugrunde liegende Berechnung zum 30.06. des folgenden Kalenderjahres i. S. d. S. 1 mitzuteilen.

8. Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid.

## **Gründe**

### **I.**

Gegenstand dieser Entscheidung sind vier Anträge zu Forschungs- und Entwicklungsvorhaben der Antragstellerin. Bei diesen Projekten handelt es sich um die Forschungsvorhaben „C/sells“, „Callia“, „VerbundnetzStabil“ und „InnoSys2030“.

#### **1. C/sells**

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 12.12.2018, 06.12.2019 und 31.07.2020 sowie 30.06.2021 und 30.07.2021 für das Forschungsprojekt C/sells die Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen gemäß § 25a ARegV für die Kalenderjahre 2019 bis 2022 beantragt. Die Beschlusskammer 8 führt das Verfahren unter dem Aktenzeichen BK8-18/00502-31. Das Forschungsprojekt hat das Ziel, Erneuerbare Energien in einem großflächig angelegten Reallabor netztechnisch und marktseitig in das Energiesystem der Zukunft zu integrieren. Die Antragstellerin erarbeitet gemeinsam mit ihren Partnern Möglichkeiten für ein solch zukunftsorientiertes, dezentrales Energiesystem im Kontext der Rollen- und Aufgabenverteilung, Prozessoptimierung und -automatisierung. Neben diesen Aspekten werden zudem Technologieentwicklungen wie Blockchain im Netzbetrieb diskutiert, Sektorenkopplung betrachtet, Flexibilitätsplattformen mitgestaltet und Erfahrungen aus dem Smart-Meter-Roll-out und den Potenzialen des Smart Meter Gateway diskutiert, um zukünftig SDL-Produkte auf dieser Ebene in einem „Smart System“ anbieten zu können.

Das Forschungsprojekt wird gemäß Bescheid des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie - Projektträger Jülich - vom 06.12.2016 sowie dem Änderungsbescheid vom 06.09.2018 öffentlich gefördert.

In ihrem Antrag hat die Antragstellerin angegeben, dass die Förderung des Forschungsprojektes am 01.01.2017 beginnt und bis zum 31.12.2020 befristet ist. Das Forschungsprojekt hat eine Förderquote von 30,00 %.

## **2. Callia**

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 12.12.2018, 06.12.2019 und 31.07.2020 sowie 30.06.2021 für das Forschungsprojekt Callia die Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen gemäß § 25a ARegV für die Kalenderjahre 2019 und 2021 beantragt. Die Beschlusskammer 8 führt das Verfahren unter dem Aktenzeichen BK8-18/00502-31. Das Forschungsprojekt hatte zum Ziel, erneuerbare, dezentrale Energieanlagen sicher und vollumfänglich (technisch und regulatorisch) in das Energiesystem über einen marktlichen Ansatz zu integrieren und über alle Spannungsebenen hinweg nutzbar zu machen. Die Antragstellerin hat gemeinsam mit Partnern eine zonal/nodal-basierte Optimierung implementiert, damit lokale Engpässe über einen zentralen Preismechanismus vermieden werden. Hierzu wurde der day-ahead-Algorithmus von Euphemia sowie Netzinformationen in die Optimierung integriert.

Der Optimierer wählt die nächst teurere dezentrale Anlage aus, um den Engpass zu vermeiden. Die hier entstehenden Schattenkosten zu dem einheitlichen Clearing-Preis werden durch den verursachenden Netzbetreiber beglichen. Dieser marktliche Ansatz soll eine gesamtwirtschaftliche Optimierung und den TSO-DSO sowie DSO-DSO-Austausch unterstützen.

Das Forschungsprojekt wurde gemäß Bescheid des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie - Projektträger Jülich - vom 28.06.2016 öffentlich gefördert.

In ihrem Antrag hat die Antragstellerin angegeben, dass die Förderung des Forschungsprojektes am 01.07.2016 beginnt und bis zum 31.03.2019 befristet ist. Der entsprechende Verwendungsnachweis (Schlussnachweis) mit Datum vom 12.12.2019 wurde der Beschlusskammer mit Schreiben vom 31.07.2020 übermittelt. Das Forschungsprojekt hat eine Förderquote von 30,00 %.

## **3. VerbundnetzStabil**

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 06.12.2019 und 31.07.2020 sowie 30.06.2021 und 30.07.2021 für das Forschungsprojekt VerbundnetzStabil die Einbe-



ziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen gemäß § 25a ARegV für die Kalenderjahre 2019 bis 2024 beantragt. Die Beschlusskammer 8 führt das Verfahren unter dem Aktenzeichen BK8-19/00502-31. Das Forschungsprojekt befasst sich mit der Aufrechterhaltung eines stabilen Verbundsystemverhaltens bei hoher Durchdringung mit Umrichtern. Nach Aussage der Antragstellerin wandelt sich mit dem fortschreitenden Ausbau der Erneuerbaren Energien und der Integration von elektrischen Speichern die technologischen Grundlagen der Netztechnik fundamental. Ziele des Forschungsvorhabens VerbundnetzStabil sind daher die Erarbeitung, Umsetzung und Erprobung neuer Ansätze für die Regelung von Umrichtern am Netz mit Blick auf die heutigen und zukünftigen Anforderungen an ein stabiles und robustes Verbundsystemverhalten.

Der Fokus der Antragstellerin liegt insbesondere auf der Analyse von Möglichkeiten und Grenzen neuer Umrichterregelkonzepte zur Sicherstellung eines stabilen und robusten Verbundsystemverhalten bei hoher Durchdringung bzw. ausschließlich umrichterbasierter Erzeugung. Seitens der Antragstellerin sollen die Anforderungen aus Sicht des Verbundsystems bereits bei der Entwicklung der neuen Regelkonzepte mit eingebracht werden. Ziel ist es, die Möglichkeiten und Grenzen umrichterbasierter Erzeuger und Speicher auf ein stabiles Verbundsystemverhalten zu quantifizieren und daraus letztlich notwendige Mindestanforderungen für umrichterbasierte Erzeugungsanlagen für die Netzanschlussregeln abzuleiten.

Das Forschungsprojekt wird gemäß Bescheid des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie - Projektträger Jülich - vom 28.07.2017 sowie den Änderungsbescheiden vom 27.05.2020 und 28.10.2020 öffentlich gefördert.

In ihrem Antrag hat die Antragstellerin angegeben, dass die Förderung des Forschungsprojektes am 01.08.2017 beginnt und bis zum 31.07.2021 befristet ist. Das Forschungsprojekt hat eine Förderquote von 42,00 %.

#### **4. InnoSys2030**

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 06.12.2019 und 31.07.2020 sowie 30.06.2021 und 30.07.2021 für das Forschungsprojekt InnoSys2030 die Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen gemäß § 25a ARegV für die Kalenderjahre 2020 bis 2024 beantragt. Die Beschlusskammer 8 führt das Verfahren unter dem Aktenzeichen BK8-19/00502-31. Das Forschungsprojekt hat Folgendes zum Inhalt: Als Übertragungsnetzbetreiber

im Südwesten Deutschlands hat die Antragstellerin die Verantwortung über den sicheren Netzbetrieb und damit über die Gewährleistung der Netz- und Systemsicherheit in ihrer Regelzone inne. Die veränderte Erzeugungsstruktur, insbesondere der Zubau erneuerbarer Energien im Norden und die Reduzierung konventioneller Erzeugungskapazitäten im Süden, erfordert eine Anpassung und Ausbau der existierenden Netzinfrastuktur. Diese Maßnahmen für den langfristigen Netzausbau werden im Rahmen des Netzentwicklungsplans identifiziert.

Durch den Netzausbau werden erstmals auch wirkleistungsflusssteuernden Betriebsmitteln, wie z. B. Hochspannungs-Gleichstrom-Übertragungen oder Phasenschiebertransformatoren, in einer nennenswerten Weise integriert und für die Systemführung der Übertragungsnetzbetreiber nutzbar gemacht. Neben den eigenen Betriebsmitteln sind aber auch neue Flexibilitäten, wie z. B. Großspeicher oder verteilte Speicher, zu berücksichtigen. Insgesamt entsteht dadurch die Möglichkeit, dass neuartige Systemführungskonzepte anwendbar werden. Von Seiten der Antragstellerin werden daher Maßnahmen und Konzepte identifiziert, entwickelt und bewertet werden, die das Ziel einer effizienteren und höheren Auslastung der Netzinfrastuktur ermöglichen und gleichzeitig der zukünftigen Charakteristik der TransnetBW-Regelzone als innovative Stromdrehscheibe mit sowohl steigendem Import- als auch Transitbedarf gerecht werden. Die Arbeiten im Projekt InnoSys2030 sollen vor diesem Hintergrund mit einem starken Fokus darauf erfolgen, dass die neuen Maßnahmen und Konzepte mindestens den heutigen Stand der Netz- und Systemsicherheit erhalten können.

Das Forschungsprojekt wird gemäß Bescheid des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie - Projektträger Jülich - vom 21.09.2018 sowie Änderungsbescheid vom 07.05.2021 öffentlich gefördert.

In ihrem Antrag hat die Antragstellerin angegeben, dass die Förderung des Forschungsprojektes am 01.10.2018 beginnt und bis zum 31.12.2021 befristet ist. Das Forschungsprojekt hat eine Förderquote von 43,00 %.

Im für die Kalenderjahre 2019 bis 2021 maßgeblichen Basisjahr 2016 wurden im Ausgangsniveau für die dritte Regulierungsperiode Kosten für Forschungs- und Entwicklung im Sinne des § 25a ARegV abzüglich einer öffentlichen Förderung in Höhe von insgesamt [REDACTED] anerkannt.

Die Beschlusskammer hat der Antragstellerin mit Schreiben vom 20.08.2021 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Antragstellerin hat mit E-Mail vom

06.10.2021 Stellung genommen und mitgeteilt, dass sie mit dem Beschlussentwurf einverstanden sei.

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

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

## II.

Den Anträgen wird nur teilweise stattgegeben.

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. Eine Rechtsgrundlage für den Beschluss liegt vor. Der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig.

### **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.).



### **1.1. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs**

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.

### **1.2. Reichweite der Entscheidung**

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.

### **1.3. Keine Nichtigkeit des nationalen Rechts**

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.

#### **1.4. Keine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie**

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:

##### **1.4.1. Unionsvorschriften inhaltlich nicht unbedingt**

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).

#### **1.4.2. Belastung Einzelner verboten**

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.

#### **1.4.3. Keine objektive unmittelbare Wirkung des Unionsrechts**

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).

### **1.5. Interessenabwägung**

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. 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 Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die Erlösobergrenzen der Antragstellerin ergeht auf Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i. V. m. § 32 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. § 25a ARegV.

Die Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen bedarf gemäß § 25a Abs. 4 ARegV der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Die Genehmigung ist gemäß § 29 Abs. 1 EnWG i. V. m. § 32 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. § 25a ARegV zu erteilen, soweit die beantragte Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung den dort geregelten Anforderungen entspricht.

Die Regulierungsbehörde hat für die bestehende Regulierungsperiode vom 01.01.2019 bis 31.12.2023 die Obergrenzen der zulässigen Gesamterlöse der Antrag-

stellerin aus den Netzentgelten (Erlösobergrenze) für jedes Kalenderjahr der gesamten Regulierungsperiode gemäß § 4 Abs. 1 ARegV nach Maßgabe der §§ 5 bis 16, 19, 22, 24 und 25 ARegV bestimmt. Die Bestimmung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen erfolgte mit Festlegung nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 ARegV i. V. m. § 29 Abs. 1 EnWG vom 20.12.2018 (Aktenzeichen: BK8-17/0502-11).

Die Prüfung und ggf. Genehmigung der Anpassung der Erlösobergrenzen für die 4. Regulierungsperiode aufgrund derselben Forschungsprojekte VerbundnetzStabil und InnoSys2030 erfolgt in einem gesonderten Verwaltungsverfahren.

Der einzubeziehende Zuschlag für Kosten aus Forschung und Entwicklung beträgt 50 Prozent der nach § 25a Abs. 2 ARegV berücksichtigungsfähigen Kosten des nicht öffentlich geförderten Anteils der Gesamtkosten des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens, wie er sich aufgrund entsprechender Kostennachweise der Antragstellerin ergibt.

Die Anpassung der Erlösobergrenze erfolgt jeweils zum 1. Januar eines Jahres aufgrund einer Änderung der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 12a ARegV. Die genehmigten Zuschläge sind der **Anlage 1** zu entnehmen.

#### **4. Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die Erlösobergrenze**

##### **4.1. Antragsbefugnis**

Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Die Antragstellerin ist selbst Zuwendungsnehmerin in den vier Forschungsprojekten C/sells, Callia, VerbundnetzStabil und InnoSys2030 gemäß Bescheide des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 28.12.2016, 28.06.2016, 28.07.2017 und 21.09.2018 sowie den Änderungsbescheiden vom 27.05.2020, 28.10.2020 und 07.05.2021. Sie erhält damit direkt Zuwendungen aus dem öffentlich geförderten Anteil der Gesamtkosten der Forschungs- und Entwicklungsvorhaben.

##### **4.2. Frist- und formgerechte Antragstellung**

Voraussetzung für die Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die Erlösobergrenze ist die inhaltlich bestimmte, form- und fristgerechte Antragstellung durch die antragsberechtigte Antragstellerin.

#### **4.2.1. Antragszeitpunkt**

Der Antrag auf Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung nach Maßgabe des § 25a ARegV ist für die Forschungsprojekte C/sells und Callia am 12.12.2018 sowie für die Forschungsprojekte VerbundnetzStabil und InnoSys2030 am 06.12.2019 und somit rechtzeitig vor Beginn des Kalenderjahres 2019 bzw. des Kalenderjahres 2020, für das die Aufwendungen für das jeweilige Forschungs- und Entwicklungsvorhaben in der Erlösobergrenze in Ansatz gebracht werden sollen, gestellt worden.

Mit Schreiben vom 30.06.2021 beantragte die Antragstellerin für das Forschungsvorhaben VerbundnetzStabil nachträglich für das Kalenderjahr 2019 Kosten in Höhe von [REDACTED] in Ansatz zu bringen. Der Antrag ist somit nicht rechtzeitig vor Beginn des Kalenderjahres 2019, für das die Aufwendungen für das Forschungs- und Entwicklungsvorhaben in der Erlösobergrenze in Ansatz gebracht werden sollen, gestellt worden. Von daher wird die Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die kalenderjährliche Erlösobergrenze des Jahres 2019 für das Forschungsprojekt VerbundnetzStabil abgelehnt.

#### **4.2.2. Antragszeitraum**

Die Antragstellerin hat die Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung für das Forschungsprojekt C/sells in die Erlösobergrenzen der Kalenderjahre 2019 bis 2022, für das Forschungsprojekt Callia in die Erlösobergrenzen der Kalenderjahre 2019 und 2021 sowie für die Forschungsprojekte VerbundnetzStabil und InnoSys2030 in die Erlösobergrenzen der Kalenderjahre 2020 bis 2024 beantragt.

#### **4.2.3. Antragsgegenstand**

Gegenstand der Anträge ist die Genehmigung der Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die Erlösobergrenze durch die Anpassung von dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten. Die von der Antragstellerin für die Kalenderjahre 2019 bis 2022 beantragten Zuschläge auf die Erlösobergrenzen betragen [REDACTED] (siehe **Anlage 1**).

### **4.3. Betreuende Behörden**

Nach § 25a ARegV sind ausschließlich Kosten berücksichtigungsfähig, die aufgrund eines Forschungs- und Entwicklungsvorhabens im Rahmen der staatlichen Energieforschungsförderung anfallen. Das Forschungs- und Entwicklungsvorhaben muss durch eine zuständige Behörde eines Landes oder des Bundes, insbesondere des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie oder des Bundesministeriums für Bildung und Forschung bewilligt worden sein und fachlich betreut werden.

Die Antragstellerin hat durch die Bescheide des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 06.12.2016 (C/sells), 28.06.2016 (Callia), 28.07.2017 (Verbundnetz-Stabil) und 21.09.2018 (InnoSys2030) (Aktenzeichen: 03SIN100, 0324064E, 0350015B und 0350036D) sowie den Änderungsbescheiden vom 27.05.2020, 28.10.2020 und 07.05.2021 nachgewiesen, dass die beantragten Kosten aufgrund mehrerer Forschungs- und Entwicklungsvorhabens im Rahmen der staatlichen Energieforschungsförderung anfallen. Die Forschungs- und Entwicklungsvorhaben sind durch die zuständige Behörde bewilligt worden und werden durch diese fachlich betreut. Darüber hinaus erhält die Antragstellerin Zuwendungen aus dem öffentlich geförderten Anteil der Gesamtkosten der Forschungs- und Entwicklungsvorhaben.

### **4.4. Berücksichtigungsfähige Kosten**

Die bei der Genehmigung des Zuschlags zu berücksichtigenden Kosten müssen sich zum einen aus Kostennachweisen der Antragstellerin ergeben. Zum anderen sind Kosten für Forschungs- und Entwicklungsvorhaben, die bereits bei der Bestimmung des Ausgangsniveaus der Erlösobergrenzen nach § 6 Abs. 1 und 2 ARegV, als Teil des Kapitalkostenaufschlags nach § 10a ARegV oder als Teil einer Investitionsmaßnahme nach § 23 ARegV berücksichtigt wurden, nicht berücksichtigungsfähig.

#### **4.4.1. Kostennachweise der Antragstellerin**

Gemäß § 25a Abs. 1 Satz 2 ARegV müssen sich die berücksichtigungsfähigen Kosten aus Kostennachweisen der Antragstellerin ergeben. Hierdurch kommt zum Ausdruck, dass nicht die im Rahmen der staatlichen Forschungs- und Entwicklungsförderung zugrunde gelegten Kosten die Basis für die Berechnung des anererkennungsfähigen Zuschlags bilden, sondern die tatsächlich bei der Antragstellerin angefallenen Kosten des Vorhabens, wie sie sich aus geeigneten Nachweisen, wie insbesondere dem Jahresabschluss, ergeben. Darüber hinaus erfolgt eine Prüfung, ob die tatsächlichen Kosten



der Gesamtvorkalkulation als Teil des Zuwendungsbescheids bzw. dem durch die entsprechende Behörde nach § 25a Abs. 2 ARegV geprüften Verwendungsnachweisen entsprechen und die geltend gemachten Forschungs- und Entwicklungskosten eindeutig dem Netzbereich zuzuordnen sind.

Bei den von der Antragstellerin angesetzten Kosten handelt sich um Kosten, die ausschließlich dem Netzbereich zuzuordnen sind, die aus dem Jahresabschluss des jeweils vorletzten Jahres abgeleitet wurden und die sich mit der Gesamtvorkalkulation laut Zuwendungsbescheid und dem zuwendungsrechtlichen Verwendungsnachweis decken.

Die von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen und Angaben im Antrag sind nach § 25a Abs. 3 Satz 3 ARegV geeignet, die Kostenbasis zu prüfen.

In ihrem Schreiben vom 12.12.2018 weist die Antragstellerin darauf hin, dass bei dem Forschungsprojekt C/sells im Jahr 2017 weitere direkt diesem Forschungsprojekt zuzuordnende vorhabensspezifische Kosten in Höhe von [REDACTED] angefallen sind, die jedoch nicht im ursprünglichen Antrag an den Projektträger Jülich enthalten waren. Analog verweist die Antragstellerin mit Schreiben vom 06.12.2019 darauf, dass bei dem Forschungsprojekt C/sells im Jahr 2018 erneut Kosten in Höhe von [REDACTED] aufgelaufen sind, die nicht im ursprünglichen Antrag an den Projektträger Jülich enthalten waren. Darüber hinaus informiert die Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 06.12.2019, dass auch bei dem Forschungsprojekt InnoSys2030 im Jahr 2018 Kosten in Höhe von [REDACTED] angefallen sind, die abermals nicht im ursprünglichen Antrag an den Projektträger Jülich enthalten waren. Nach Auffassung der Antragstellerin seien die genannten Kosten aber berücksichtigungsfähig. Die Beschlusskammer teilt diese Sichtweise nicht, da diese Kosten nicht in der jeweiligen Gesamtvorkalkulation enthalten sind, die wiederum Teil des entsprechenden Zuwendungsbescheides ist.

#### **4.4.2. Keine anderweitige Berücksichtigung der Kosten in den kalenderjährlichen Erlösbergrenzen**

Bei den genehmigten Zuschlägen handelt sich ausschließlich um Kosten, die weder bei der Bestimmung des Ausgangsniveaus der Erlösbergrenzen nach § 6 Abs. 1 und 2 ARegV, als Teil des Kapitalkostenaufschlags nach § 10a ARegV oder als Teil einer Investitionsmaßnahme nach § 23 ARegV berücksichtigt wurden. Die Kosten werden somit von der Beschlusskammer im Rahmen der Ermittlung des Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung berücksichtigt.



Bezüglich des Abgleichs mit den Kosten, die bei der Bestimmung des Ausgangsniveaus nach § 6 Abs. 1 und 2 ARegV berücksichtigt wurden, ist die Beschlusskammer wie folgt vorgegangen: Die im Basisjahr 2016 berücksichtigten Kosten für Forschung und Entwicklung nach § 25a ARegV sind nach Angaben der Antragstellerin mit 52.134 € zu beziffern. Bei der Bestimmung des Betrages wurden die angefallenen Kosten und die öffentlichen Förderungen in Höhe der Förderquote der Projekte im Basisjahr berücksichtigt. Sodann wurde geprüft, ob es bei einer gesamtkostenbezogenen (und nicht projektbezogenen) Betrachtung aller Forschungs- und Entwicklungsvorhaben der Jahre 2017 bis 2019 zu einem Anstieg der Kosten gegenüber dem Basisjahr gekommen ist. Soweit es zu einer Kostensteigerung gekommen ist, beträgt der nach § 25a ARegV zu genehmigende Zuschlag sodann 50 % der Kostensteigerung (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.05.2019, VI-3 Kart 45/17 [V], S. 11).

Soweit Kosten bereits als Teil des Kapitalkostenaufschlags nach § 10a ARegV oder als Teil einer Investitionsmaßnahme nach § 23 ARegV oder aus sonstigen Gründen genehmigt wurden, sind diese nicht für die Berechnung des Zuschlags heranzuziehen. In ihren Schreiben vom 12.12.2018, 06.12.2019 und 31.07.2020 sowie 30.06.2021 und 30.07.2021 hat die Antragstellerin dargelegt, dass die Personalkosten Personalausatzkosten i. S. d. §11 Abs. 2 Nr. 9-11 ARegV enthalten. Die Antragstellerin hat die Personalausatzkosten je Forschungsprojekt und Kalenderjahr explizit ausgewiesen und die Beschlusskammer hat diese vollumfänglich bei der Ermittlung der Zuschläge einbezogen. Die für die Kalenderjahre 2017 bis 2020 aus sonstigen Gründen bereits berücksichtigten Kosten betragen demnach [REDACTED]

Die genaue Berechnung der Zuschläge ist der **Anlage 1** zu entnehmen.

## **5. Anpassung des Zuschlags im Zeitablauf**

Da die Gesamtkosten der Forschungs- und Entwicklungsvorhaben sich im Zeitablauf verändern können, muss der einzubeziehende Zuschlag entsprechend der im jeweilig vorletzten Kalenderjahr tatsächlich anfallenden Kosten für Forschungs- und Entwicklungsvorhaben angepasst werden. Der Veränderbarkeit der Gesamtkosten der Forschungs- und Entwicklungsvorhaben für die nicht in diesem Beschluss konkret berechneten Zuschläge für die Restlaufzeit der Projekte wird durch die Anpassungsklausel in Tenorziffer 2 Rechnung getragen. Hierbei ist jeweils ein Abgleich mit den im Basisjahr 2016 für die dritte Regulierungsperiode berücksichtigten Kosten für Forschung und Entwicklung in Höhe von [REDACTED] vorzunehmen, wobei nur Kosten für Forschung und

Entwicklung im Sinne von § 25a ARegV relevant sind. Bei diesen Berechnungen sind stets auch die jeweiligen Förderquoten anzusetzen. Bei der Berechnung des Zuschlags ist zu berücksichtigen, dass dieser lediglich 50 % der Differenz beträgt, § 25a Abs. 2 ARegV. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass Kosten, die als Teil des Kapitalkostenaufschlags nach § 10a ARegV oder als Teil einer Investitionsmaßnahme nach § 23 ARegV oder aus sonstigen Gründen bereits berücksichtigt werden, nicht ansatzfähig sind. Sofern für die Kalenderjahre der dritten Regulierungsperiode für weitere Forschungsprojekte Genehmigungen nach § 25a ARegV ergehen, ist der kalenderjährliche Kostenabgleich zum Basisjahr stets gesamthaft für alle nach § 25a ARegV genehmigten Projekte durchzuführen. Diese Einbeziehung setzt jedoch voraus, dass bezüglich dieser weiteren Projekte ein Antrag nach § 25a ARegV durch die Regulierungsbehörde genehmigt wird. Der Abgleich kann, wenn die berechnete Differenz negativ ist oder Null beträgt, auch dazu führen, dass in den entsprechenden Jahren kein Zuschlag auf die Erlösobergrenze erfolgt.

## **6. Befristung**

Die Genehmigung zur Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung in die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen nach Ziffern 1. und 2. ist gemäß Tenorziffer 3 hinsichtlich der Forschungsprojekte VerbundnetzStabil und InnoSys2030 bis zum 31.12.2023 befristet. Forschungs- und Entwicklungskosten sind regelmäßig Bestandteil der Kostenprüfung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 ARegV und dadurch im Ausgangsniveau der folgenden Regulierungsperiode enthalten. Die Befristung auf das zweite Kalenderjahr nach dem Auslaufen des Forschungsprojektes bzw. zum Ende der Regulierungsperiode stellt daher sicher, dass die Einbeziehung eines Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung bis zum Ende der Laufzeit des Forschungsprojektes gewährleistet ist und gleichzeitig keine Kosten doppelt anerkannt werden.

## **7. Nachweispflichten**

Mit Tenor Ziffer 4.) wird die Antragstellerin verpflichtet, die Anpassung des Zuschlags für Kosten aus Forschung und Entwicklung jeweils bis zum 30.06. des jeweilig vorherigen Kalenderjahres darzulegen. Hierzu hat sie in ihrer Buchhaltung die Kosten für das Forschungsvorhaben auf einem gesonderten Konto zu verbuchen und geeignete Nachweise über die tatsächlich entstandenen und auf dem Konto verbuchten Kosten vorzulegen.

## **8.       Widerrufsvorbehalt**

Die Beschlusskammer behält sich gemäß § 25a Abs. 4 Satz 2 ARegV i. V. m. § 36 VwVfG vor, den Bescheid zu widerrufen. Dies gilt für die Fälle, dass die nach § 25a Abs. 1 ARegV in der Erlösobergrenze berücksichtigten Kosten nicht entsprechend den Vorgaben des Bewilligungsbescheides verwendet wurden, in ihrer Höhe von den im Bescheid über die Prüfung des Verwendungsnachweises oder im Bescheid über die Preisprüfung festgestellten, tatsächlich verwendeten, Forschungsmitteln abweichen oder nachweisbar nicht im Zusammenhang mit dem Forschungs- und Entwicklungsvorhaben stehen.

## **9.       Vorlage von Unterlagen**

Gemäß § 25a Abs. 5 ARegV ist die Antragstellerin verpflichtet, nach Abschluss des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens den Bescheid über die Prüfung des Verwendungsnachweises und, sofern eine Preisprüfung erfolgt, den dazu von der für die fachliche und administrative Prüfung des Projekts zuständigen Behörde ausgestellten Bescheid bei der Regulierungsbehörde vorzulegen.

Darüber hinaus ist die Antragstellerin verpflichtet, der Regulierungsbehörde jedwede Änderung des Zuwendungsbescheides - insbesondere den Widerruf - unverzüglich anzuzeigen.

Die Beschlusskammer behält sich vor, erforderlichenfalls weitere Nachweise zu verlangen.

## **III.**

Ermächtigungsgrundlage für die Nebenbestimmung in Ziffer 7 des Tenors ist § 25a Abs. 4 S. 3 ARegV. Wie § 25a Abs. 4 S. 2 ARegV zum Ausdruck bringt, entspricht der Zuschlag gemäß § 25a Abs. 1 und 2 ARegV nicht unbedingt den durch die zuständige Behörde nach § 25a Abs. 2 bzw. Abs. 5 ARegV tatsächlich für das Forschungs- und Entwicklungsvorhaben angesetzten Kosten. Abweichungen, die sich bei einer in der Zukunft liegenden Prüfung des Verwendungsnachweises oder einer Preisprüfung durch die zuständige Behörde ergeben könnten, können im Zuschlag gemäß Ziffern 1.) bis 3.) des Tenors nicht abgebildet werden. Diese Differenzen können auch nicht durch den Widerrufsvorbehalt gemäß § 25a Abs. 4 S. 2 ARegV in sachgerechter Weise

berücksichtigt werden, da ein Widerruf nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwVfG in diesem Fall nur ex nunc wirken würde.

Nach Zuwendungsrecht erfolgt die öffentliche Förderung durch eine Anteilsfinanzierung. Eine Erhöhung der Projektkosten ist in diesem Fall im Zuwendungsbescheid grundsätzlich ausgeschlossen. Ermäßigen sich nach der Bewilligung der Zuwendung die berücksichtigungsfähigen Kosten des nicht öffentlich geförderten Anteils der Gesamtkosten des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens gemäß einer Entscheidung durch die nach § 25a Abs. 2 ARegV zuständige Behörde, insbesondere bei Ermäßigung der in der Gesamtvorkalkulation veranschlagten Kosten für den Zweck (Selbstkostenhöchstbetrag) und/oder beim Eintritt der Erstattungspflicht der Zuwendung, ist die Antragstellerin verpflichtet, ihre Erlösobergrenze für das auf die Entscheidung der nach § 25a Abs. 2 ARegV zuständigen Behörde folgende Kalenderjahr um die Differenz zwischen den tatsächlich genehmigten Zuschlägen und den sich aufgrund der Entscheidung der § 25a Abs. 2 ARegV zuständigen Behörde geminderten Zuschlägen abzusenken. Dies gilt damit mittelbar auch für den Fall, dass die Preisprüfung durch eine andere Behörde als die nach § 25a ARegV zuständige Behörde erfolgt (§ 25a Abs. 4 und 5 ARegV).

Die Aufzinsung der Differenz hat entsprechend § 5 Abs. 2 ARegV zu erfolgen, d.h. die Differenzen sind in Höhe des im jeweiligen Kalenderjahr durchschnittlich gebundenen Betrags zu verzinsen. Der durchschnittlich gebundene Betrag ergibt sich aus dem Mittelwert von Jahresanfangs- und Jahresendbestand. Die Verzinsung richtet sich nach dem auf die letzten zehn abgeschlossenen Kalenderjahre bezogenen Durchschnitt der von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufrendite festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten und entspricht damit einer marktüblichen Verzinsung. Die Verzinsung beginnt im Jahr, für das der Zuschlag gemäß Ziffern 1 bis 3 des Tenors gewährt wurde – unabhängig vom Zeitpunkt der Entscheidung der nach § 25a Abs. 2 ARegV zuständigen Behörde, aus der sich die Reduktion der Zuschläge ergibt. Die Verzinsung endet mit Ablauf des Jahres, das der verpflichtenden Minderung der Erlösobergrenze vorangeht. Der Zeitraum und die Höhe der Verzinsung sind angemessen, da es sich insoweit um einen vom Netzkunden ohne eine Möglichkeit der Beeinflussung gewährten Kredit an die Antragstellerin handelt.

Die Beschlusskammer hat das ihr nach § 25a Abs. 4 S. 3 ARegV zustehende Ermessen dahingehend ausgeübt, diese Nebenbestimmung zu erlassen. Um Anpassungen



des Zuschlags in Fällen, wie sie in § 25a Abs. 4 S. 2 und Abs. 5 ARegV geregelt sind, zu gewährleisten, ist diese Nebenbestimmung geeignet und erforderlich. Eine Beibehaltung des Zuschlags trotz der des Eintritts der hier skizzierten Umstände würde dem § 25a ARegV zugrunde liegenden Gedanken, dass die Gesamtkosten des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens auch der Kontrolle der gemäß § 25a Abs. 2 ARegV zuständigen Behörde unterliegen sollen, widersprechen.

Die konkret angeordnete Rückabwicklung der Anpassung der berücksichtigungsfähigen Kosten über die Erlösobergrenze im Folgejahr der Anpassung mit der Maßgabe der Verzinsung nach § 5 Abs. 2 ARegV ist verhältnismäßig. Die Abwicklung orientiert sich an den Vorgaben der ARegV und stellt lediglich sicher, dass insbesondere in den Fällen, in denen eine Zuwendung zurückerstattet werden muss, eine Berücksichtigung der entsprechenden Kosten über § 25a ARegV nicht zu Lasten der Netznutzer erfolgt.

#### IV.

Eine Entscheidung über die Kosten gemäß § 91 EnWG in Verbindung mit § 2 EnWG-KostV i.V.m. Ziffer 4.39 in Anlage zu § 2 EnWGKostV bleibt vorbehalten. Es ergeht hierzu ein gesonderter Bescheid.

#### V.

Die **Anlage 1** ist Bestandteil dieses Beschlusses.



### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss 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 Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Bourwieg

Wetzel

Petermann

Ausgangsniveau		2016
Summe der Kosten nach § 25a ARegV, die im Ausgangsniveau enthalten sind		
Förderquote		0%
Summe der Kosten nach § 25a ARegV im Ausgangsniveau nach Abzug der öffentlichen Förderung		

Ist-Kosten von Forschungs- und Entwicklungsprojekten nach § 25a ARegV	
Projekt C/sells BK8-18/00502-31	Ist-Kosten
	davon aus sonstigen Gründen bereits berücksichtigt
	Förderquote
	Verbleibende Kosten

Projekt Callia BK8-18/00502-31	Ist-Kosten
	davon aus sonstigen Gründen bereits berücksichtigt
	Förderquote
	Verbleibende Kosten

Projekt VerbundnetzStabil BK8-19/00502-31	Ist-Kosten
	davon aus sonstigen Gründen bereits berücksichtigt
	Förderquote
	Verbleibende Kosten

Projekt InnoSys2030 BK8-19/00502-31	Ist-Kosten
	davon aus sonstigen Gründen bereits berücksichtigt
	Förderquote
	Verbleibende Kosten

Gesamt	Ist-Kosten
	davon aus sonstigen Gründen bereits berücksichtigt
	Förderquote
	Verbleibende Kosten

Zuschlag in die Erlösobergrenze für das jeweilige Kalenderjahr	
Summe der Kosten nach § 25a ARegV im Ausgangsniveau nach Abzug der öffentlichen Förderung	
Verbleibende Kosten insgesamt über alle Projekte (t-2)	
Differenz	
Zuschlag auf die Erlösobergrenze nach § 25a ARegV i. H. v. 50 Prozent der Differenz	

Vergleich mit den Antragswerten	
Beantragter Zuschlag auf die Erlösobergrenze	
Genehmigter Zuschlag auf die Erlösobergrenze	
Differenz	

2017	2018	2019	2020
30%	30%	30%	30%

			- €
			- €
30%	30%	30%	0%
			- €

- €			
- €			
	42%	42%	42%
- €			

- €			
- €			
	43%	43%	43%
- €			

30,00%	30,85%	31,14%	30,56%

2019	2020	2021	2022

2019	2020	2021	2022