



- Beschlusskammer 4 -

Az.: BK4-19-065

Beschluss

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

der Thyssengas GmbH, Emil-Moog-Platz 13, 44137 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,
ihren Beisitzer Roman Smidrkal
und ihren Beisitzer Jacob Ficus

am 04.08.2020

beschlossen:

1. Der Antrag auf Genehmigung einer Investitionsmaßnahme für das Projekt „Bau einer Anschlussleitung in Nordrhein-Westfalen – Projekt Nr. 3/2019“ wird abgelehnt.
2. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme für das Projekt „Bau einer Anschlussleitung in Nordrhein-Westfalen – Projekt Nr. 3/2019“ gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 und S. 2 ARegV.

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

Die Antragstellerin trägt vor, das technische Ziel der Investition sei die Errichtung einer neuen Anschlussleitung zur Realisierung eines Gasnetzanschlusses (neuer Netzkopplungspunkt) [REDACTED] mit einer technischen Leistung in Höhe von 4.900 Nm³/h an das bestehende Leitungsnetz der Antragstellerin.

Mit der vorliegenden Investitionsmaßnahme soll eine neue Anschlussleitung mit einer Länge von ca. 830 m, einem Nenndruck DP von 16 bar sowie einem Durchmesser DN von ca. 150 mm errichtet werden. Zudem soll eine registrierende Leistungsmessung (RLM) in der von der [REDACTED] zu errichtenden Gasdruckregel- und Messanlage (GDRM-Anlage), zur Messung der über den neuen Netzanschlusspunkt fließenden Gasmengen, installiert werden.

Zur Begründung der Notwendigkeit führt die Antragstellerin aus, dass [REDACTED] den Anschluss einer [REDACTED] neu zu errichtenden Gasdruckregel- und Messanlage an das Transportnetz der Antragstellerin beantragt habe. Die neue Gasdruckregel- und Messanlage soll errichtet werden, um zusätzliche Kapazitätsbedarfe der [REDACTED] bedienen zu können. Zur Bedienung des zusätzlichen Kapazitätsbedarfes sei die geplante GDRM-Anlage mittels einer entsprechend dimensionierten Anschlussleitung an das Transportnetz der Antragstellerin anzuschließen und ein ausreichend dimensionierter Zähler zur registrierenden Leistungsmessung in der von der [REDACTED] zu errichtenden GDRM-Anlage zu installieren.

Die erstmalige Aktivierung ist für das Jahr 2019 geplant. Die vollständige Inbetriebnahme soll im Jahr 2021 stattfinden.

Die Antragstellerin hat [REDACTED] als geplante Anschaffungs- und Herstellungskosten für die Investitionsmaßnahme angegeben. Zudem hat sie einen Anschlusskostenbeitrag in Höhe von 100% der Nettoherstellungskosten zzgl. eines Weiterberechnungszuschlags von 11,5% für die Anschlussleitung angegeben.

Die Antragstellerin hat am 22.03.2019 die Genehmigung der Investitionsmaßnahme für das Projekt „Bau einer Anschlussleitung in Nordrhein-Westfalen – Projekt Nr. 3/2019“ beantragt.

Mit Schreiben vom 04.02.2020 wurde die Antragstellerin angehört. Sie hat mit Schreiben vom 19.02.2020 Stellung genommen. Sie vertritt die Auffassung, dass zwar eine einschlägige Zuordnung des Netzanschlusses [REDACTED] zu den in § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV genannten Regelbeispielen nicht gegeben sei. Jedoch sei aufgrund der Vorgaben der ARegV der unmittelbaren Berücksichtigung von Auflösungen der Anschlusskostenbeiträge in der Erlösobergrenze, eine Gleichbehandlung der Kosten, die dem Netzbetreiber aus Netzausbau und aus Netzanschlüssen entstehen, zwingend geboten.

Dem Netzbetreiber obliege wie beim Netzausbau auch beim Netzanschluss eine gesetzliche Verpflichtung zur Umsetzung, sofern die Voraussetzungen des § 17 EnWG gegeben seien. Dabei sei unstrittig, dass die Kosten des Netzanschlusses von dem Netzanschlusskunden

zu leisten sind. So habe die Antragstellerin diese auch der GS Recycling GmbH & Co. KG auferlegt. Laut Antragstellerin ging der Ordnungsgeber bei der Regelung des § 23 ARegV aber offensichtlich davon aus, dass bei einem Netzanschluss, anders als bei einem Netzausbau, dem Netzbetreiber keine wirtschaftlichen Nachteile aus der Netzanschlusspflicht entstehen könnten. Denn anders sei es nicht erklärbar, warum Kosten aus Netzausbaupflichtungen ohne zeitliche Verzögerung rückvergütet würden, es aber bei Netzanschlüssen faktisch zu einer zeitverzögerten Rückvergütung komme.

Für das Projekt „Bau einer Anschlussleitung und Errichtung einer Messung in Nordrhein-Westfalen - Projekt Nr. 3/2019“ sei von der [REDACTED] ein Anschlusskostenbeitrag i. H. v. 100 % der tatsächlichen Nettoherstellungskosten (zzgl. eines Weiterberechnungszuschlags von 11,5 %) zu entrichten. Die Auflösung dieses Anschlusskostenbeitrags würde ohne Zeitverzug im Rahmen der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile gem. § 11 Abs. 2 Nr. 13 ARegV kostenmindernd in der Erlösobergrenze der Antragstellerin angesetzt. Damit verbleibe der Anschlusskostenbeitrag nicht bei der Antragstellerin, sondern komme den Netznutzern über die Auflösung des Anschlusskostenbeitrags kostenmindernd zugute. Die mit der Investition bei der Antragstellerin verbleibenden Kapital- und Betriebskosten dieses Projekts seien vor diesem Hintergrund ohne Zeitverzug über die Erlösobergrenze zu erstatten. Diese Kosten würden bei Investitionen, die nicht als Investitionsmaßnahmen im Sinne des § 23 ARegV gelten, jedoch erst über die Fotojahressystematik in der folgenden Regulierungsperiode rückvergütet. Das Instrument der Investitionsmaßnahmenanträge nach § 23 ARegV ermögliche dagegen eine unverzügliche Kostenanerkennung, die nicht nur bei Netzausbaumaßnahmen zu gewähren sei, sondern auch bei Netzanschlussmaßnahmen - gleichermaßen von Industriekunden wie auch Gaskraftwerken gem. § 39 GasNZV, so dass eine simultane Anerkennung der Kosten und der Auflösung des Anschlusskostenbeitrags erreicht werde.

Neben der Notwendigkeit einer unverzüglichen Rückvergütung der Kapital- und Betriebskosten sei es ebenso erforderlich, Planungssicherheit für die Umsetzung derartiger Projekte in wirtschaftlicher Hinsicht zu gewährleisten. Da Netzanschlüsse von Industriekunden bis dato stets genehmigt worden seien, stelle dieses Vorgehen eine langjährige Verwaltungspraxis der Behörde dar, von der nun ohne jegliche Begründung abgewichen würde. Die nun entgegen den Erwartungen intendierte Vorgehensweise der Bundesnetzagentur ginge mit deutlichen wirtschaftlichen Nachteilen zulasten der Antragstellerin einher.

Die Bundesnetzagentur hat die Regulierungsbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG unter dem 31.07.2019 über die Einleitung des Verfahrens informiert. Unter dem 09.07.2020 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.

A. 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 wurde am 22.03.2019 gestellt.

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-Westfalen wurde gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG von der Einleitung des Verfahrens benachrichtigt.

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

B. Genehmigungsfähigkeit

Der Antrag auf Genehmigung einer Investitionsmaßnahme für das Projekt „Bau einer Anschlussleitung in Nordrhein-Westfalen – Projekt Nr. 3/2019“ ist abzulehnen. Es kann dahinstehen, ob es sich bei der beantragten Maßnahme um eine Erweiterungs- oder Umstrukturierungsmaßnahme handelt. Denn jedenfalls sind die weiteren Genehmigungsvoraussetzungen des § 23 Abs. 1 ARegV nicht gegeben.

Gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV genehmigt die Bundesnetzagentur 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.

Eines der in § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 9 ARegV genannten Regelbeispiele ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Insbesondere handelt es sich bei der beantragten Maßnahme weder um eine Netzausbaumaßnahme, die dem Anschluss von Stromerzeugungsanlagen nach § 17 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes dient i.S.v. § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ARegV, noch um einen ausnahmsweise nach § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 ARegV genehmigungsfähigen Netzanschluss von LNG-Anlagen nach § 39b der Gasnetzzugangsverordnung.

Die Maßnahme ist auch nicht nach § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV notwendig zur Stabilität des Gesamtsystems, für die Einbindung in das nationale oder internationale Verbundnetz oder für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG. Die vor-

liegend allein in Frage kommende Notwendigkeit für den bedarfsgerechten Netzausbau ist nicht gegeben.

Bei dem vorliegend beantragten Projekt handelt es sich nicht um den Ausbau des Netzes, sondern um den Anschluss eines einzelnen Kunden an dieses Netz. Die Abgrenzung von Netzanschlussmaßnahmen und Netzausbau erfolgt nach der Funktion der Betriebsmittel. Somit sind alle Betriebsmittel, die allein vom Anschlussnehmer bzw. -nutzer genutzt werden und allein diesem zu Gute kommen, als Betriebsmittel des Netzanschlusses einzustufen.¹ Mit der vorliegenden Investitionsmaßnahme soll eine 830 m lange Anschlussleitung zur Realisierung eines Gasnetzanschlusses (neuer Netzkopplungspunkt) der [REDACTED] errichtet werden. Der Anschluss weiterer Anschlussnehmer an diese Anschlussleitung ist nicht vorgesehen. Ein solcher Netzanschluss ist für die Funktionsfähigkeit des übrigen Fernleitungsnetzes unerheblich. Bei vorliegendem Antrag handelt es sich demnach um einen Netzanschluss, der alleinig den wirtschaftlichen Interessen eines einzelnen Anschlussnehmers zu Gute kommt.

Aus diesem Grund ist die Kostenübernahme durch den Anschlusspetenten in Form eines 100prozentigen Anschlusskostenbeitrags, wie er bereits im Antrag durch die Antragstellerin benannt wird, für die Anschlussleitung durch den Anschlussnehmer gerechtfertigt. Die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme für reine Netzanschlüsse ist von § 23 ARegV nicht erfasst.

Die Antragstellerin gesteht in ihrem Schreiben vom 19.02.2020 ein, dass der Verordnungsgeber bei der Regelung des § 23 ARegV Investitionsmaßnahmen nur für den Netzausbau, nicht aber für den Netzanschluss ermöglichen wollte. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut der Norm, wonach nur Investitionen in die Übertragungs- und Fernleitungsnetze genehmigungsfähig sind, als auch aus dem Normzweck. Die Einführung der Investitionsbudgets für Übertragungs- und Fernleitungsnetze wurde damit begründet, dass diese aufgrund technischer Gegebenheiten und gesetzlicher Vorgaben eine Sonderrolle im Rahmen der Anreizregulierung einnehmen und auf sie durch gesetzliche Anforderungen in erheblichem Umfang zusätzliche Aufgaben zukommen, die erhöhte Kosten verursachen (BR-Drs. 417/07, S. 66f.). Dabei steht die Transportfunktion des Fernleitungsnetzes im Vordergrund. Ein reiner Netzanschluss an das Fernleitungsnetz, wie er vorliegend unstreitig gegeben ist, rechtfertigt aus Sicht des Verordnungsgebers offensichtlich gerade keine vergleichbare Sonderbehandlung, zumal dieser nicht mit zusätzlichen Kosten für die Antragstellerin verbunden ist. Die Kosten für den Netzanschluss werden entsprechend der gesetzlichen Regelung voll vom Anschlussnehmer getragen. Diese Grundentscheidung hat der Verordnungsgeber zuletzt bei der Einführung des Regelbeispiels für den Netzanschluss von LNG-Anlagen durch die am 20.06.2019 in Kraft getretenen Art. 2 der Verordnung zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Aufbau der LNG-Infrastruktur in Deutschland bekräftigt. In der Verordnungsbegründung stellt er ausdrücklich klar, dass es sich um eine Ausnahmenvorschrift von der grundsätzlichen Regel handelt, da Netzanschlüsse grundsätzlich vom Anschlussnehmer zu zahlen sind - entweder weil sie im Auftrag des Anschlussnehmers durch Dritte errichtet werden oder über Netzanschlusskostenbeiträge, die an den Netzbetreiber zu zahlen sind (BR-Drs. 138/19, S. 19). Die Einordnung eines vom Netzbetreiber mit dem Anschlusspetenten in seiner Ausgestaltung verhandelbaren Netzanschlusses als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenbestandteil, der dem Effizienzvergleich entzogen ist, hat der Verordnungsgeber bewusst nicht getroffen. Eine analoge Anwendung des § 23 ARegV auf reine Netzanschlüsse kommt daher mangels planwidriger Regelungslücke nicht in Betracht.

¹ Hartmann, in: Danner/Theobald, Kommentar Energierecht, § 17 Rn. 93 f.; Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes, Kommentar EnWG, § 17 Rn. 19a.

Selbst wenn es in der Vergangenheit abweichende Entscheidungen zu Investitionsmaßnahmenanträgen für reine Netzanschlüsse gegeben haben sollte, stünden diese im Widerspruch zu der eindeutigen Wertung des Ordnungsgebers. Solche Entscheidungen können kein schutzwürdiges Vertrauen auf eine (rechtswidrige) Genehmigung einer Investitionsmaßnahme zulasten der Allgemeinheit der Netznutzer begründen. Die vertragliche Verpflichtung zur Realisierung eines Netzanschlusses stellt eine unternehmerische Entscheidung der Antragstellerin dar. Dass die Antragstellerin dabei fälschlicherweise davon ausgegangen sein soll, für den Netzanschluss werde eine Investitionsmaßnahme genehmigt werden, liegt, ebenso wie das Insolvenzrisiko ihres Vertragspartners, in ihrer Sphäre und kann nicht auf den Netznutzer abgewälzt werden.

C. 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 Lütke-Handjery

Vorsitzender


Roman Smidrkal

Beisitzer


Jacob Ficus

Beisitzer