Bundesnetzagentur

- Beschlusskammer 4 -

Az.: BK4-20-088

Beschluss

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

der bayernets GmbH, Poccistraße 7, 80336 München, 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	Dr. Habibullah Qureischie

am 28.03.2024

beschlossen:

1. Die Investitionsmaßnahme für das Projekt

   „Erweiterung GDRM-Anlage Nittingen"

   wird in dem im Rahmen des Netzentwicklungsplans Gas 2022 – 2032 enthaltenen Umfang von 300 MW genehmigt. Hinsichtlich der mit Schreiben vom 04.10.2022 beantragten [redacted] MW wird der Antrag abgelehnt.
2. Die Genehmigung und die Anpassung der Erlösobergrenze sind befristet bis

   31.12.2027.
4. Der Antragstellerin wird auferlegt, den sich aus den Gründen ergebenden Mitteilungspflichten nachzukommen.
5. Die Genehmigung steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme für das Projekt „Erweiterung GDRM-Anlage Nittingen" gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV.

Die Antragstellerin ist Betreiberin eines Fernleitungsnetzes mit Sitz in Bayern.

Sie trägt vor, das technische Ziel der Investition sei die Schaffung einer deutlich höheren Austauschleistung von Gasmengen zwischen den Leitungssystemen der Antragstellerin und der Open Grid Europe GmbH (OGE).

Hierzu soll die bestehende GDRM-Anlage Nittingen von derzeit 150 MW auf rund 300 MW erweitert werden.

Die Notwendigkeit eines Ausbaus der GDRM-Anlage Nittingen resultiere aus den Ergebnissen der jährlichen Gesamtnetzrechnung der Ferngasnetzbetreiber (FNB) im Marktgebiet NCG. Diese habe für die Antragstellerin erstmalig ab 2021 eine deutlich höhere Austauschleistung von Gasmengen zwischen OGE und der Antragstellerin in Nittingen bestätigt.

Dies wurde als Ergebnis der Gesamtnetzrechnung in der sog. VAL-Matrix (Anhang zur Vereinbarung über die Marktgebietskooperation NCG) zwischen den beteiligten FNB OGE, GRT Deutschland und bayernets abgestimmt und mit den Unterschriften verbindlich vereinbart. Diese Vereinbarung sei mit Gültigkeit zum 01.10.2021 in eine neue Vereinbarung über verbindliche Austauschleistungen (Anhang zum Kooperationsvertrag der Ferngasnetzbetreiber im Marktgebiet THE) überführt worden.

Damit die Übernahme der vereinbarten Leistung von der OGE gesichert erfolgen könne, sei eine entsprechende Erweiterung der GDRM-Anlage Nittingen von derzeit 150 MW auf rund 300 MW notwendig. Dieser Ausbau müsse schnellstmöglich erfolgen.

Die Maßnahme „Erweiterung GDRM-Anlage Nittingen" ist mit der Nr. 827-01 im Umfang von 300 MW im Netzentwicklung Gas 2022 – 2032 enthalten.

Die erstmalige Aktivierung war für das Jahr 2021 geplant. Die vollständige Inbetriebnahme soll im Jahr 2024 stattfinden.

Die Antragstellerin hat ursprünglich 310.000 Euro als geplante Anschaffungs- und Herstellungskosten für die gesamte Investitionsmaßnahme angegeben.

Die Antragstellerin hat am 21.12.2020 die Genehmigung der Investitionsmaßnahme für das Projekt „Erweiterung GDRM-Anlage Nittingen" und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zum 31.03.2020 beantragt. Eine rechtzeitige Antragstellung sei nicht möglich gewesen, da sich die Notwendigkeit der Investitionsmaßnahme erst durch das Inkrafttreten der VAL-Matrix durch die Unterzeichnung aller beteiligten Fernleitungsnetzbetreiber, zuletzt der GRTD am 18.12.2020, hinreichend konkretisiert habe.

Mit Schreiben vom 04.10.2022 hat die Antragstellerin mitgeteilt, dass es bei dem Projekt zu einer massiven Kostensteigerung auf mindestens [redacted] Euro komme. Dies sei zum einen durch eine weitere Leistungserhöhung im Vergleich zur ursprünglichen Planung begründet. Die Überspeiseleistung der Anlage von OGE zur Antragstellerin solle nun auf [redacted] MW ausgelegt werden. Zum anderen und maßgeblich sei die derzeitige generelle Preissteigerung ein Grund für die Kostenerhöhung.

Mit Schreiben vom 07.02.2024 wurde die Antragstellerin angehört. Sie hat mit Schreiben vom 01.03.2024 Stellung genommen. Sie vertritt die Auffassung, dass die Genehmigung des Antrags vollständig inklusive der angezeigten weiteren Leistungserhöhung auf [redacted] MW erfolgen müsse. Die Antragstellerin stimmt mit der Beschlusskammer 4 nicht überein, dass die Genehmigungsvoraussetzungen des § 23 Abs. 1 ARegV für die in der Änderungsmitteilung dargelegte Leistungserweiterung nicht gegeben seien.

Im Verlauf des Planungsprozesses sei deutlich geworden, dass eine Leistungserweiterung der GDRM-Anlage von 150 MW auf [redacted] MW und nicht wie ursprünglich vorgesehen auf 300 MW notwendig sei. Die zusätzliche Leistungserweiterung um [redacted] MW der GDRM-Anlage sei nur eine geringfügige technische Modifikation im Vergleich zum zunächst beantragten Leistungsumfang. Der Einbau anderer Regelventile sowie zusätzlicher Formteile, der Einbau von sechs statt fünf Heizungskesseln und eine leicht größere Auslegung von Wärmetauschern und Filtern sei notwendig. Die maßgeblichen Gründe dafür, dass die Leistungserhöhung noch nicht im Netzentwicklungsplan (NEP) 2022 – 2032 bestätigt werden konnte, lägen zum einen in der Stichtagsthematik der NEP-Erstellung und zum anderen in der Verschiebung der NEP-Veröffentlichung um ein Jahr (von 2022 auf 2023). Die Leistungserweiterung von 300 auf [redacted] MW der GDRM Anlage Nittingen sei im NEP 2025 fix gesetzt. Eine Begrenzung der Genehmigung auf die im NEP 2022 – 2032 spezifizierte Leistungserweiterung stelle daher einen unnötigen bürokratischen Aufwand dar. Eine Anerkennung der zusätzlichen Leistungserweiterung der GDRM-Anlage erst mit dem NEP 2025 würde einen Zeitverzug bedeuten und würde auch den NEP-Prozess selbst verkomplizieren.

Die Antragstellerin weist zusätzlich darauf hin, dass die Erhöhung der Plankosten im Wesentlichen nicht auf die zusätzliche Leistungserweiterung zurückzuführen sei, sondern vor allem durch den späteren Baubeginn sowie die allgemeine Erhöhung der Kosten für die Material- und Leistungsbeschaffung begründet sei.

Die Bundesnetzagentur hat die Regulierungsbehörde des Landes Bayern gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG unter dem 22.01.2021 über die Einleitung des Verfahrens informiert.

Unter dem 21.03.2024 wurde der Beschlussentwurf gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG dem Bundeskartellamt und der Regulierungsbehörde des Landes Bayern zur Stellungnahme übersandt.

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

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 22.12.2023 (BGBl. I 2023, Nr. 405 vom 28.12.2023) besteht eine unionsrechtskonforme Kompetenzverteilung zwischen Gesetz- bzw. Verordnungsgeber und der Regulierungsbehörde. Der Beschluss beruht daher auf einer rechtmäßigen Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18.

I. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass die normative Regulierung in Deutschland insgesamt mit der in Art. 37 Richtlinie 2009/72/EG (heute Art. 59 Richtlinie (EU) 2019/944) sowie in Art. 41 Richtlinie 2009/73/EG geregelten ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde unvereinbar ist und die Richtlinien insoweit durch die Bundesrepublik Deutschland nicht bzw. fehlerhaft umgesetzt wurden. Insoweit hat der Europäische Gerichtshof der vierten Rüge stattgegeben, mit der die Kommission Deutschland vorgeworfen hatte, es habe die in den Richtlinien vorgesehenen ausschließlichen Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörde verletzt, indem es im deutschen Recht die Bestimmung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der anwendbaren Tarife, der Bundesregierung und nicht der nationalen Regulierungsbehörde zugewiesen habe.

II. Gesetzesreform und Übergangsregelung

Mit Inkrafttreten der EnWG-Novelle am 29.12.2023 hat der Gesetzgeber das Urteil des EuGH vom 2. September 2021 nunmehr auch hinsichtlich dieses vierten Klagegrundes umgesetzt und insbesondere die Zuständigkeiten bei der Ausgestaltung der Netzzugangs- und Netzentgeltregulierung an die unionsrechtlichen Vorgaben angepasst. Damit hat die Regulierungsbehörde mit Zuweisung der ausschließlichen Kompetenz für die Bestimmung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen die nach den unionsrechtlichen Bestimmungen erforderliche Unabhängigkeit erlangt.

Die Verordnungsermächtigung des § 24 EnWG a.F. wurde aufgehoben, ebenso wie § 21a EnWG a.F. Beide Regelungen wurden durch Festlegungskompetenzen der Regulierungsbehörde ersetzt. Dabei wurden die bisher in den betroffenen Rechtsverordnungen enthaltenen Festlegungskompetenzen in das EnWG überführt und ergänzt.

Die nach § 21a und § 24 EnWG a.F. erlassenen Rechtsverordnungen treten nach Ablauf einer Übergangszeit außer Kraft, vgl. Art. 15 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben. Der Zeitpunkt des Außerkrafttretens

entspricht dem Ablauf der vierten Regulierungsperiode im Gassektor (31.12.2027) und Stromsektor (31.12.2028).

In der Übergangszeit wurde der Regulierungsbehörde u.a. gemäß § 21 Abs. 3 S. 5 und § 21a Abs. 3 S. 3 EnWG n.F. einerseits eine Abweichungskompetenz übertragen. Andererseits ermöglicht die Übergangszeit, ein über fast 20 Jahre schrittweise entstandenes normatives Regulierungsrecht, inklusive der dazugehörigen Anwendungs- und Auslegungspraxis, jedenfalls für die Zeit bis zum Außerkrafttreten der Verordnungsregelungen zum Ablauf der vierten Regulierungsperiode fortzuführen. Laut Gesetzgeber sollen hierdurch die für ausreichende Rechts-, Planungs- und Investitionssicherheit wichtige materielle Stabilität des Regulierungsrahmens gewährleistet und bruchartige Entwicklungen in der Rechtsanwendung vermieden werden (vgl. BT-Drs. 20/7310, S. 52).

III. Interessenabwägung

Nach Art. 17 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben bleiben die auf Basis der bisher in § 21a und § 24 EnWG a.F. erlassenen Verordnungen für eine Übergangszeit weiterhin in Kraft. An diesem Regelwerk zur Entgeltregulierung hält die Bundesnetzagentur zur Aufrechterhaltung eines transparenten, vorhersehbaren und verlässlichen Regulierungsrahmens grundsätzlich fest. Sie sieht vorliegend insbesondere von einer Anwendung der Abweichungskompetenz nach § 21 Abs. 3 S. 5 und § 21a Abs. 3 S. 3 EnWG ab. Einen materiellen Widerspruch zu maßgeblichen Vorgaben des Europäischen Rechts hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 02.09.2021 nicht festgestellt und erkennt auch die Beschlusskammer nicht.

Ein Kernstück des national etablierten Regulierungssystems sind die fünfjährigen Regulierungsperioden im Anreizregulierungs- und Netzentgeltbereich. Für die Dauer einer bereits laufenden Regulierungsperiode ist es essentiell, dass der Rechtsrahmen für die gesamte Periode möglichst stabil bleibt. Rechtsänderungen während einer laufenden Regulierungsperiode sind mit Diskontinuität und Rechtsunsicherheit verbunden, die gerade durch Übergangsregelungen zur Weitergeltung der materiell europarechtskonformen Vorgaben vermieden werden können. Darüber hinaus erschwert eine unklare Rechtslage im Übergangszeitraum die notwendigen Investitionen in die Energieversorgungsnetze und führt zu Unsicherheiten nicht nur für die regulierten Unternehmen, sondern auch für die sonstigen Marktteilnehmer.

Des Weiteren verlangen die Richtlinien, dass zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen u.a. für den Netzanschluss und den Netzzugang „mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten" festgelegt oder genehmigt werden, vgl. Art. 41 Abs. 6 der Richtlinie 2009/73/EG und Art. 59 Abs. 7 der Richtlinie (EU) 2019/944. Auch würden substantielle Abweichungen vom etablierten Regulierungsrahmen zu starken Verzögerungen der laufenden, an die Erlösobergrenze anknüpfenden und weiterer nach den Rechtsverordnungen vorgesehenen Verfahren führen. Die Festsetzung neuer Regelungen durch die Regulierungsbehörde in einem transparenten und möglichst umfassenden Konsultationsprozess dürfte einige Zeit in Anspruch nehmen. Laufende Verfahren bspw. zur Festlegung der Erlösobergrenze für die vierte Regulierungsperiode könnten sich um Jahre verzögern. Diese Gesichtspunkte wären mit den Richtlinienvorgaben, den Zielsetzungen des Energiebinnenmarkts und mit rechtsstaatlichen Grundsätzen schwerlich vereinbar.

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

Zwar wurde die in § 23 Abs. 3 S. 1 ARegV vorgesehene Frist von der Antragstellerin für den vorliegenden Antrag nicht eingehalten, ihr ist jedoch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zum 31.03.2020 zu gewähren.

Nach der Regelung in § 23 Abs. 3 S. 1 ARegV hätte der Antrag spätestens neun Monate vor Beginn des Kalenderjahres, in dem die Investition ganz oder teilweise kostenwirksam werden soll, bei der Bundesnetzagentur gestellt werden müssen. 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 2021 abzustellen. Danach hätte die Antragstellerin den Antrag bis zum 31.03.2020 stellen müssen.

Dem Antrag der Antragstellerin vom 21.12.2020 auf eine Wiedereinsetzung des Verfahrens in den vorigen Stand wird stattgegeben, indem die Wiedereinsetzung zum 31.03.2020 gewährt wird. Die Antragstellerin hat glaubhaft dargelegt, dass eine rechtzeitige Antragstellung nicht möglich gewesen sei, da sich die Notwendigkeit der Investitionsmaßnahme erst durch das Inkrafttreten der VAL-Matrix durch die Unterzeichnung aller beteiligten Fernleitungsnetzbetreiber, zuletzt der GRTD am 18.12.2020, hinreichend konkretisiert habe.

Die Antragstellerin hat den Antrag innerhalb von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses gestellt und hat innerhalb dieser Frist die Beantragung der Investitionsmaßnahme nachgeholt. Außerdem konnte sie glaubhaft machen, dass sie die Frist unverschuldet versäumt hat.

III. Anhörung

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

IV. Beteiligung von Bundeskartellamt und Landesregulierungsbehörden

Die hier zuständige Regulierungsbehörde des Landes Bayern wurde gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG von der Einleitung des Verfahrens benachrichtigt.

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

D. Genehmigungsfähigkeit

Für das Projekt „GDRM-Anlage Nittingen" ist eine Investitionsmaßnahme gemäß § 23 ARegV in dem im Rahmen des Netzentwicklungsplans Gas 2022 – 2032 enthaltenen Umfang von 300 MW zu genehmigen. Von der Genehmigung nicht umfasst ist die mit Schreiben vom 04.10.2022 angezeigte zusätzliche Erweiterung um [redacted] MW auf insgesamt [redacted] MW.

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 Maßnahme die Überspeisekapazität von OGE ins Netz der Antragstellerin erhöht wird.

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

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.

Die Notwendigkeit der Investitionsmaßnahme für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes ergibt sich hinsichtlich der ursprünglich beantragten Erweiterung auf 300 MW aus dem Netzentwicklungsplan Gas 2022 – 2032. Denn das vorliegende Projekt ist unter der Nr. 827-01 mit einer Erweiterung auf 300 MW im Netzentwicklungsplan Gas 2022 – 2032 enthalten.

---

[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].

Soweit die Antragstellerin eine Genehmigung für die zusätzliche Erweiterung um [redacted] MW auf insgesamt [redacted] MW beantragt, wird dieser Antrag abgelehnt, da der Bedarf insoweit nicht nachgewiesen ist. Die Prüfung der Bedarfsgerechtigkeit i.S.d. § 23 Abs. 1 ARegV erfolgt nach Maßgabe der Netzentwicklungsplanung. Die Bestätigung einer NEP-pflichtigen Maßnahme wie der vorliegenden in dem zum Zeitpunkt der Antragstellung aktuellen NEP ist Voraussetzung für die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme gemäß § 23 Abs. 1 ARegV.[3] Mit dem Netzentwicklungsplan ist eine vollständige und zwischen allen FNB in einem strukturierten Verfahren mit mehreren Öffentlichkeitsbeteiligungen abgestimmte und schließlich von der Bundesnetzagentur bestätigte Bedarfsplanung mit dem Ziel eines funktionierenden Gesamtsystems etabliert worden. Eine Vorgreiflichkeit des Genehmigungsverfahrens nach § 23 ARegV mit seinem eingeschränkten Prüfprogramm würde dieses System konterkarieren und die Gefahr von individuellen Fehlplanungen nach sich ziehen.

Soweit die Antragstellerin auf die Stichtagssystematik des NEP abstellt, steht dies der Bindungswirkung des NEP für die Entscheidung über die Bedarfsgerechtigkeit im Rahmen des § 23 Abs. 1 ARegV nicht entgegen. Eine Anpassung der Investitionsplanung und Antragstellung nach § 23 ARegV an den Turnus des NEP ist verfahrenstechnisch ohne weitere möglich und mangels vorher entstehender Investitionspflicht auch zumutbar.[4] Die angeführte Verschiebung der NEP-Veröffentlichung um ein Jahr (von 2022 auf 2023) hätte der Antragstellerin eher Gelegenheit gegeben, den durch sie identifizierten zusätzlichen Bedarf von [redacted] MW noch in den aktuellen NEP-Prozess einzubringen. Dies hat sie jedoch unterlassen.

Der Bedarf wurde im aktuellen Netzentwicklungsplan Gas 2022 – 2032 nur für eine Erweiterung auf 300 MW nachgewiesen. Ob ein Bedarf für eine weitergehende Erweiterung auf [redacted] MW besteht, ist im Rahmen des kommenden Netzentwicklungsplans Gas zu prüfen.

III. Ersatzanteil

Die vorliegende Investitionsmaßnahme enthält nach derzeitigem Planungsstand einen Ersatzanteil in Höhe von [redacted]. Da sich bis zur Inbetriebnahme der einzelnen Anlagengüter der Investitionsmaßnahme noch Änderungen ergeben können, die zu Anpassungen dieses Ersatzanteils führen, ist der Wert derzeit noch anpassbar und wird erst in der sog. ex-post-Abrechnung fixiert.

Für die vorliegende Investitionsmaßnahme ist der Anwendungsbereich von § 23 Abs. 2b ARegV eröffnet. Die gegenständliche Genehmigung wurde mit Schreiben vom 21.12.2020 und somit nach dem 17.09.2016 beantragt.

Dementsprechend wird der projektspezifische Ersatzanteil aus dem Verhältnis der Tagesneuwerte der ersetzten Anlagen bzw. Anlagenbestandteilen zur Summe der Anschaffungs- und Herstellungskosten der gesamten Anlagen der Investitionsmaßnahme ermittelt. Hierbei ist auf die erstmalige Aktivierung der zu ersetzenden Anlagengüter und auf den Zeitpunkt der erstmaligen Aktivierung der neuen Anlagengüter als Fertiganlagen abzustellen. Der Tagesneuwert der ersetzten Anlagen bzw. Anlagenbestandteile wird dabei entsprechend § 6 Absatz 3 der GasNEV ermittelt. Mithin erfolgt die Umrechnung der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten auf Tagesneuwerte unter Verwendung von Indexreihen des Statistischen Bundesamtes nach Maßgabe des § 6a GasNEV. Bei der Ermittlung der Tagesneuwerte der zu ersetzenden vorhandenen Komponenten sind die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten auf den Zeitpunkt der erstmaligen Aktivierung der neuen Anlagengüter als Fertiganlagen zu indizieren.

---

[3] Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 06.05.2020, VI-3 Kart 739/19 [V].

[4] Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 06.05.2020, VI-3 Kart 739/19 [V].

Vorliegend hat die Antragstellerin der Beschlusskammer gemäß § 23 Abs. 2b Satz 4 ARegV Informationen, die für die Ermittlung des projektspezifischen Ersatzanteils notwendig sind, vorgelegt.

Insbesondere hat sie Anlagen bzw. Anlagenbestandteile, welche bestehende Anlagen bzw. Anlagenbestandteile ersetzen sollen, in Form eines Mengengerüsts dargestellt.

Auch hat sie Angaben sowohl zu den betreffenden historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten als auch zu den entsprechenden Tagesneuwerten gemacht.

Die Beschlusskammer hat die Angaben der Antragstellerin – ungeprüft – entgegengenommen. Unter Berücksichtigung des aktuellen Planungsstandes für die vorliegende Investitionsmaßnahme wäre ein projektspezifischer Plan-Ersatzanteil in Höhe von [redacted] anzunehmen.

Dieser Wert und die von der Antragstellerin zugrunde gelegten Eingangsdaten werden jedoch erst im Rahmen der sog. ex post-Abrechnung von der Beschlusskammer im Detail geprüft und abschließend fixiert.

Eine Entscheidung über die Höhe des Ersatzanteils erfolgt im Rahmen dieses Beschlusses nicht, da die vorliegende Entscheidung gemäß § 23 ARegV in der ab dem 22.03.2012 geltenden Fassung nur die Genehmigung der Investitionsmaßnahme dem Grunde nach umfasst und nicht mehr – wie noch gemäß § 23 ARegV in der bis zum 22.03.2012 geltenden Fassung – auch die Höhe der Kapital- und Betriebskosten.

Im Rahmen der Genehmigung der Investitionsmaßnahme erfolgt deshalb keine abschließende Festlegung des projektspezifischen Ersatzanteils. Dieser wird erst im Rahmen der nachträglich stattfindenden Überprüfung der Kapital- und Betriebskosten der Investitionsmaßnahme festgelegt. In der vorliegenden Genehmigung wird der projektspezifische Ersatzanteil, welcher der ex post-Prüfung als Ausgangspunkt dient, daher nur informatorisch mitgeteilt. Er entfaltet rechtlich keine Bindungswirkung.

E. Genehmigungsdauer

Die Genehmigung der vorliegenden Investitionsmaßnahme gilt ausschließlich für den benannten Einzelfall und ist auf den Zeitraum bis zum 31.12.2027 beschränkt. 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 2020. Die Antragstellerin hat die Genehmigung der Investitionsmaßnahme für das vorliegende Projekt am 21.12.2020 mit Wiedereinsetzung zum 31.03.2020 beantragt. Damit wäre die Genehmigung der vorliegenden Investitionsmaßnahme bis zum 31.12.2022 zu befristen.

Die Antragstellerin hat jedoch bereits mitgeteilt, dass sich die Inbetriebnahme auf 2024 verschiebe. Zudem ergeht die Genehmigung vorliegend erst nachdem der in § 23 Abs. 1 S. 4 ARegV vorgesehene erstmalige Genehmigungszeitraum bereits abgelaufen wäre. Die Genehmigung könnte für die Anlagengüter, die bis zum 31.12.2020 noch nicht als Fertiganlagen (Anlagen im Bau) im Anlagevermögen aktiviert worden sind sowie für die nach dem 31.12.2020 entstehenden Anschaffungs- und Herstellungskosten (Fertiganlagen und Anlagen im Bau), bis 31.12.2027 verlängert werden. Da vorliegend die erste Kostenwirksamkeit erst in 2021 gegeben war erscheint es zweckmäßig, die Genehmigung direkt bis zum 31.12.2027 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 2021 auszugehen ist, hätte bei einer entsprechenden Genehmigung der Investitionsmaße bereits zum 01.01.2021 eine Anpassung der Erlösobergrenze stattfinden können, da eine Wiedereinsetzung zum 31.03.2020 gewährt 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 01.01.2021 oder später 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 01.01.2021 oder später stattgefunden hat, kommt es zu einer tatsächlichen Anpassung der Erlösobergrenze erstmalig zum 01.01.2025.

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 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

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. Treten die Szenariobedingungen ein, so hat die Antragstellerin dies der Regulierungsbehörde ebenfalls mitzuteilen.

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. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Eintritt der Szenariobedingungen als das entscheidende Kriterium für die Bemessung der Genehmigungsdauer anzusehen ist.

II. Widerrufsvorbehalt

Die Genehmigung steht gemäß § 23 Abs. 5 Satz 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 bleibt ein gesonderter Bescheid gemäß § 91 EnWG vorbehalten.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf), einzureichen.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

[redacted]	[redacted]	[redacted]
Alexander Lüdtke-Handjery	Stefanie Scheuch	Dr. Habibullah Qureischie
Vorsitzender	Beisitzerin	Beisitzer