



- Beschlusskammer 4 -

Az.: BK4-20-038

Beschluss

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

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

Antragstellerin,

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

durch ihren Vorsitzenden Alexander Lüdtké-Handjery,

ihren Beisitzer Roman Smidrkal

und ihren Beisitzer Rainer Busch

am 15.10.2021

beschlossen:

1. Die Investitionsmaßnahme für das Projekt

„Ertüchtigung Standsicherheit Leupolz – Bundesgrenze (192)“

wird genehmigt, soweit durch die geplanten Ertüchtigungsmaßnahmen – im Hinblick auf den jeweiligen Mast und das jeweilige Leiterseil – der aktuelle Stand der Technik innerhalb der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des jeweiligen Mastes und Leiterseiles von 40 Jahren erzielt wird.

Der Antrag wird abgelehnt, soweit durch die geplanten Ertüchtigungsmaßnahmen – im Hinblick auf den jeweiligen Mast und das jeweilige Leiterseil – der aktuelle Stand der Technik erst nach Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des jeweiligen Mastes und Leiterseiles von 40 Jahren erzielt wird.

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

31.12.2023.

3. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.
4. Der Antragstellerin wird auferlegt, den sich aus den Gründen ergebenden Mitteilungspflichten nachzukommen.
5. Die Genehmigung steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs.

6. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Genehmigung einer Investitionsmaßnahme für das Projekt „Ertüchtigung Standsicherheit Leupolz – Bundesgrenze (192)“ gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 7 ARegV.

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

Sie trägt vor, dass das technische Ziel der Investition die Einhaltung der Anwendungsregel VDE-AR-N 4210-4 „Anforderungen an die Zuverlässigkeit bestehender Stützpunkte von Freileitungen“ zur Gewährleistung der Verkehrssicherungspflicht sei.

Als Netzbetreiber sei die Antragstellerin nach § 11 EnWG und § 49 EnWG verpflichtet, die im Eigentum stehenden Freileitungen entsprechend der technischen Standards zuverlässig und sicher zu betreiben.

Im Nachgang der Münsterlandstörung sei im Gespräch vom 19.4.2007 die Bewertung der Standsicherheit von Freileitungsmasten im Bestandsnetz durch die Bundesnetzagentur gefordert worden und die Normungsgremien im VDE aufgefordert entsprechende Regelungen bei regelmäßiger Information des Bund-Länder-Ausschusses „Elektrizitätswirtschaft“ zu erstellen. Durch den VDE FNN werde daraufhin die Anwendungsregel VDE-AR-N 4210-4 „Anforderungen an die Zuverlässigkeit bestehender Stützpunkte von Freileitungen“ erstellt und im August 2014 veröffentlicht. Im Einklang mit dieser Anwendungsregel sei die Antragstellerin verpflichtet, die Standsicherheit seiner Masten bei entsprechenden Erkenntnissen zu bewerten und bei Bedarf Verstärkungsmaßnahmen durchzuführen. Besondere Priorität haben dabei die Leitungen, die durch Gebiete mit hohen Wind- und Eislasten verlaufen.

Dies trifft insbesondere auf die in Bayrisch-Schwaben gelegene Leitung von Leupolz bis zur Bundesgrenze zu. Diese verläuft auf Höhen von bis zu 1.000 m ü.NN und liege damit in Regionen mit besonders hohen Eislasten. Die von der Antragstellerin initiierten Untersuchungen der Masten auf dieser Trasse habe gezeigt, dass die Standsicherheit der Masten nicht den Anforderungen der VDE-AR-N 4210-4 entspreche. Zur Gewährleistung der Verkehrssicherungspflicht sei daher eine Ertüchtigung der Bestandsleitung erforderlich, damit die Standsicherheit der Leitung dauerhaft gesichert sei. Insbesondere als Interkonnektor zum österreichischen Netz habe die Leitung eine wichtige Funktion im internationalen Verbundnetz. Sie bilde eine wichtige Verbindung zwischen Süddeutschland und den großen Speicherkraftwerken in den Alpen, die für die Umsetzung der Energiewende unerlässlich seien. Diese Leitung könne sowohl Leistung aus erneuerbaren Energiequellen z.B. zu den Pumpspeicherkraftwerken transportieren als auch Leistung zur Versorgung der Lasten in Süddeutschland aus Pumpspeicherkraftwerken und dem internationalen Verbund in den Alpen zur Verfügung stellen.

Auf Grund der erhöhten Gefahr eines Mastversagens gepaart mit der zuvor beschriebenen Bedeutung der Leitung für das elektrische Energieversorgungssystem sei eine Ertüchtigung der gesamten Leitungsverbindung notwendig. Die Notwendigkeit der Maßnahme werde durch die von Landesrecht zuständige Behörde bestätigt. Hierzu hat die Antragstellerin das Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie vom 05.03.2020 den Antragsunterlagen beigelegt.

Im Rahmen des Investitionsprojektes werde folgende Einzelmaßnahme realisiert:

Nr.	Einzelmaßnahme
1	Leitungsertüchtigung Leupolz bis Bundesgrenze

Nr. 1) Leitungsertüchtigung Leupolz bis Bundesgrenze

In der Einzelmaßnahme 1 sollen folgende Betriebsmittel errichtet werden:

Standort	Bezeichnung	Menge
	Ertüchtigung 380-kV-Masten	
	380-kV-Stromkreise	

Zur Begründung der Notwendigkeit führt die Antragstellerin aus, dass die Umsetzung der Anwendungsregel nicht die Übertragungskapazität der betroffenen Leitung beeinflusse. Aus diesem Grund sei die Maßnahme nicht als Projekt im Netzentwicklungsplan Strom abgebildet, datentechnisch jedoch erfasst.

Die Erstellung der Anwendungsregel VDE-AR-N 4210-4 werde vom VDE FNN auf Initiative der Bundesnetzagentur bei regelmäßiger Information des Bund-Länder-Ausschuss „Elektrizitätswirtschaft“ durchgeführt. Zielvorgabe sei die Festlegung von Zuverlässigkeitsanforderungen für bestehende Freileitungsstützpunkte und die Beschreibung möglicher Vorgehensweisen zur Nachweisführung. Damit liege nunmehr erstmals ein einheitliches technisches Regelwerk für die Handhabung des Bestandsnetzes mit Blick auf Standsicherheitsaspekte vor. Die Anwendungsregel werde im August 2014 verabschiedet. Auf dieser Basis führe die Antragstellerin sukzessive eine Überprüfung des Bestandsnetzes durch, um etwaige Handlungsbedarfe erkennen und bedarfsgerecht beseitigen zu können. Damit werde ein dauerhaft sicherer Betrieb gewährleistet.

Die Mindestanforderungen an die Standsicherheit werden nach der Anwendungsregel standortspezifisch bewertet, d.h. in Abhängigkeit von möglichen Schadensfolgen für die Umgebung im Nahbereich der Leitung werden unterschiedliche Anforderungen gestellt. Der Nachweis der Standsicherheit müsse hierbei geführt werden, wenn dem Betreiber entsprechende Erkenntnisse vorliegen. Im vorliegenden Fall beruhen die Erkenntnisse darauf, dass die Freileitungsstützpunkte in Bereichen stehen, in denen nach der DIN EN 50341-2-4 deutlich höhere Beanspruchungen durch Wind- und/oder Eislast zu erwarten seien (sog. Wind- und Eislastzonen).

Die Leitung von Leupolz bis zur Bundesgrenze liege überwiegend in Bereichen der Windlastzone 2 und der Eislastzonen 3 und 4. Durch die Antragstellerin veranlasste statische Untersuchungen hätten ergeben, dass ein sehr umfangreicher Handlungsbedarf bestehe. Dieser erfordere eine Ertüchtigung der Bestandsmasten zur Gewährleistung der Standsicherheitspflicht i. S. v. § 49 EnWG. Die Abarbeitung des Handlungsbedarfs erfolge entsprechend der VDE-AR-N 4210-4.

Priorität	Anzahl Maste
1	
2	
3	
4	
Ohne	
Nachweis geführt	
Gesamt	

Leitung Leupolz — Bundesgrenze; Anzahl Maste je Priorität gemäß VDE-AR-N 4210-4

Für die Maste der Priorität 1 sei in Abstimmung mit dem Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie die Ertüchtigung der Stützpunkte innerhalb weniger Jahre erforderlich. Masten, bei denen eine geringe Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung Dritter vorliege, werden in der Anwendungsregel als „ohne Priorität“ kategorisiert. Auch

für die Masten der Kategorie „ohne Priorität“ bestehe auf Grund der erhöhten Eis- und Windlasten, unabhängig von der geringen Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung Dritter, eine erhöhte Gefahr des Mastversagens. Die Ertüchtigung sei daher insbesondere hinsichtlich der Wichtigkeit der Leitung für das Verbundnetz auf der gesamten Leitung ([REDACTED]) notwendig.

Des Weiteren sei für einen langfristig sicheren und zuverlässigen Betrieb der Freileitung die Auslegung der Leiterseile entsprechend der Freileitungsnorm DIN EN 50341-2-4 hinsichtlich der erhöhten Eislasten zu beachten. Bei der Dimensionierung der Leitungen seien daher die Zusatzlasten gemäß der Eislastkarte auch für die Leiterseile anzunehmen. Ein langfristig sicherer Betrieb der Stromkreise könne in diesem Rahmen nur über einen Austausch der Leiterseile erfolgen. Durch die geeignete Maßnahmenbündelung werde die Wirtschaftlichkeit und Nachhaltigkeit i. S. v. § 11 EnWG gewahrt.

Mit E-Mail vom 30.06.2021 hat die Beschlusskammer im Zuge der Bearbeitung des Verfahrens bei der Antragstellerin erfragt, inwiefern jeder einzelne der bestehenden [REDACTED] bzw. Freileitungsabschnitte die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von 40 Jahren bereits erreicht hat und ob der jeweilige Mast/Freileitungsabschnitt somit bereits vollständig abgeschrieben wurde. Die Beschlusskammer hat hier konkret um eine Übersicht gebeten, die für jedes einzelne zu ertüchtigende und beantragte Betriebsmittel das erste Jahr der Abschreibung (Anschaffungsjahr) beinhaltet und die Information darüber, ob das jeweilige Betriebsmittel im Jahr 2020 bereits vollständig abgeschrieben war.

Mit Schreiben vom 08.07.2021 hat die Antragstellerin sinngemäß geantwortet, dass die Bereitstellung einer Übersicht der Anschaffungsjahre für jedes einzelne zu ertüchtigende und beantragte Betriebsmittel systemtechnisch nicht möglich sei. Die Antragstellerin teilte mit, dass die betroffene Leitung im Zeitraum von [REDACTED] errichtet worden und sie demnach zum jetzigen Zeitpunkt nicht vollständig abgeschrieben sei.

Die Antragstellerin führt weiter aus, dass die Ertüchtigung an den Bestandsmasten zur Gewährleistung der Standsicherheitspflicht mit erheblichen Kosten verbunden sei und als Umstrukturierungsmaßnahme zu bewerten sei, da die Maßnahme der Einhaltung der technischen Standards zur Gewährleistung der technischen Sicherheit des Netzes diene. Damit falle die Investitionsmaßnahme unter das Regelbeispiel gem. § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV, was durch eine behördliche Anordnung bestätigt worden sei. Etwaige Ersatzmaßnahmen – in diesem Fall ausschließlich der durchzuführende Seiltausch – seien als solche kenntlich gemacht und im projektspezifischen Ersatzanteil berücksichtigt worden. Bei der vorliegenden Investitionsmaßnahme seien alle erforderlichen Tatbestände des § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV erfüllt.

Das Projekt stehe in keiner Wechselwirkung zu anderen Maßnahmen.

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

Die Antragstellerin hat [REDACTED] als geplante Anschaffungs- und Herstellungskosten für die Investitionsmaßnahme angegeben. Zudem hat sie keine kostenmindernden Erlöse für die Investitionsmaßnahme angegeben.

Die Antragstellerin hat am 31.03.2020 die Genehmigung der Investitionsmaßnahme für das Projekt „Ertüchtigung Standsicherheit Leupolz – Bundesgrenze (192)“ beantragt und in der Folge weitere Informationen zu dem Projekt nachgereicht.

Mit Schreiben vom 18.08.2021 wurde die Antragstellerin angehört. Sie hat mit Schreiben vom 01.09.2021 Stellung genommen.

Die Antragstellerin trägt in der Stellungnahme zur Anhörung im Verfahren „Ertüchtigung Standsicherheit Leupolz - Bundesgrenze“ (Kapitel 192 / BK4-20-038) wie folgt vor.

Gemäß der Anhörung beabsichtige die Beschlusskammer eine Genehmigung der beantragten Maßnahme soweit die Ertüchtigung der einzelnen Betriebsmittel innerhalb der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer von 40 Jahren auf den aktuellen Stand der Technik gebracht werde. Sofern diese Ertüchtigungsmaßnahmen nach Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer erfolgen sollen, sei der Antrag dahingehend abzulehnen.

Für diese Überprüfung fordere die Beschlusskammer die Antragstellerin unter Bezugnahme auf den BGH-Beschluss vom 12. April 2016, EnVR 3/15, auf, im Rahmen der Stellungnahme Angaben zu den Baujahren jedes einzelnen der zu ertüchtigenden und beantragten Betriebsmittel zu übermitteln. Dem Beschluss des BGH sei eine solche Vorgabe, die sich auf einzelne Betriebsmittel beziehe, nicht zu entnehmen und widerspreche den Vorgaben der StromNEV. Nach § 6 Abs. 5 StromNEV beziehe sich die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer auf die in Anlage 1 genannten Anlagengüter. Abschnitt III Nr. 1.1 der Anlage 1 differenziere nicht zwischen Masten und Leiterseilen, sondern nenne als Anlagengut bzw. Anlagengruppe „Leitungsnetze - Freileitung 110-380 kV“. Bestandteil der Erlösobergrenze sei also das Anlagengut „Leitungsnetze“ und nicht der einzelne Mast, der einzelne Freileitungsabschnitt oder das einzelne Leiterseil.

Eine differenzierte Erfassung der Baujahre je Mast und je Spannungsfeld, also für einzelne Betriebsmittel eines Vermögensgegenstandes bzw. Anlagengutes, liege der Antragstellerin nicht vor und ist gem. StromNEV auch nicht vorzuhalten.

Im Einklang mit den Vorgaben der StromNEV differenziere die Antragstellerin ihr Freileitungsnetz auf der Ebene von Bauleitnummern (BL) und Stromkreisen (SK) und beides gemeinsam bilde die Anlagengruppe „Leitungsnetze - Freileitung 110-380 kV“ ab. Die betroffene Leitung () sei im Zeitraum von errichtet worden und sei demnach noch nicht vollständig abgeschrieben; es fallen entsprechende Kapitalkosten an. Eine Betrachtung der einzelnen Bestandteile entspreche nicht den Vorgaben der StromNEV, daher könne ein solch detaillierterer Nachweis als Entscheidungsgrundlage für die Genehmigung der beantragten Investitionsmaßnahme nicht verlangt werden. Der Bundesnetzagentur liegen demnach alle für die Genehmigung der beantragten Investitionsmaßnahme notwendigen Informationen vor.

Zudem habe die Beschlusskammer um Erläuterungen zu dem projektspezifischen Ersatzanteil der beantragten Investitionsmaßnahme gebeten. Der projektspezifische Ersatzanteil basiere ausschließlich auf den erforderlichen Seiltauschmaßnahmen. Kostentreiber der Maßnahme seien jedoch die Mastverstärkungen, es finde also kein Ersatzneubau der Masten statt. Demnach führe nur die Neuauflage der Leiterseile unter Berücksichtigung des beantragten Gesamtvolumens zu einem projektspezifischen Ersatzanteil von .

Die Bundesnetzagentur hat die Regulierungsbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG unter dem 02.09.2020 über die Einleitung des Verfahrens informiert.

Unter dem 07.10.2021 wurde der Beschlussentwurf gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG dem Bundeskartellamt und der Regulierungsbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen zur Stellungnahme übersandt. Das Bundeskartellamt und die Landesregulierungsbehörde haben von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte verwiesen.

II.

Der Beschluss ist rechtmäßig. Er beruht auf einer rechtmäßigen Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18 (siehe unten A.). Eine Rechtsgrundlage für den Beschluss liegt vor (siehe unten B.). Der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig (siehe unten C. und D.).

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

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

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

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

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

Zudem scheidet eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften der normativen Regulierung aus. Der Europäische Gerichtshof sieht zwar sowohl in der an die Bundesregierung

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

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

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

1. Die Richtlinienvorgaben sind nicht unbedingte. Eine Unionsvorschrift ist inhaltlich unbedingte, 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 unbedingte anzusehen.

Gegenwärtig fehlt es an den erforderlichen und zureichenden Umsetzungsnormen im nationalen Recht. Das betrifft sowohl die konkrete umfassende Aufgabenzuweisung als auch die für einen Eingriff erforderliche Ermächtigungsgrundlage. Die Bundesnetzagentur hat nach nationalem Recht gegenwärtig (nur) die Befugnis, die Vorgaben der normativen Regulierung anzuwenden und ggf. unter Rückgriff auf § 29 EnWG je nach Festlegungsermächtigung weiter auszugestalten und zu konkretisieren. Sie hat aber mangels entsprechender Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber nicht die übergeordnete, allgemeine und uneingeschränkte Befugnis, die ihr nach den Richtlinien vorbehaltenen Aufgaben vollumfänglich und selbständig auszuüben (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 105) beispielsweise also die Methoden oder Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang frei festzulegen oder zu genehmigen (vgl. nur § 24 S. 1 Nr. 1 EnWG). Dass es hierzu einer umfassenden mitgliedstaatlichen Aufgabenzuweisung bedarf, entspricht im Übrigen auch dem europäischen Leitbild, wonach die Mitgliedstaaten zur Einrichtung von Regulierungsbehörden mit spezifischen Zuständigkeiten verpflichtet sind (vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2009/72/EG bzw. Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2009/73/EG). Die Mitgliedstaaten verfügen bei der Organisation und Strukturierung der Regulierungsbehörde zwar über eine Autonomie, haben diese aber unter vollständiger Beachtung der in den Richtlinien festgelegten Ziele und Pflichten auszuüben und insoweit sicherzustellen, dass die Regulierungsbehörde bei der Ausübung der ihr vorbehaltenen Zuständigkeiten ihre Entscheidungen autonom treffen kann (vgl. EuGH, a.a.O., Rz. 119). Dieser Befund wird auch durch das in der Entscheidung des Europäischen Gerichts-

hofs mündende Vertragsverletzungsverfahren bestätigt: Gegenstand der Rüge durch die Europäische Kommission war nicht die fehlerhafte Ausübung einer nach nationalem Recht bereits ordnungsgemäß zugewiesenen ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, sondern der Umstand, dass eine den Richtlinien entsprechende umfassende Aufgabenzuweisung an die nationale Regulierungsbehörde im nationalen Recht bislang nicht erfolgt ist (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 88). Vielmehr liegt hier eine fehlerhafte Aufgabenzuweisung vor (EuGH, a.a.O., Rz. 130); diese kann und muss durch den Mitgliedstaat korrigiert werden, der dann die noch möglichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten vorsehen kann (EuGH a.a.O., Rz. 126, 127).

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

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

3. Eine ausnahmsweise objektive unmittelbare Wirkung der Richtlinienbestimmungen bezogen auf die ausschließliche Zuständigkeit scheidet ebenfalls aus. Der Europäische Gerichtshof hat eine objektive unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen anerkannt, aus denen sich für staatliche Stellen eindeutige Pflichten ergeben. Konkret ging es beispielsweise um die nicht rechtzeitig in nationales Recht umgesetzte Pflicht der zuständigen Behörde zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für die Errichtung eines Wärmekraftwerks (EuGH, Urteil vom 11.08.1995, C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg).

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

erst ausüben, wenn ihr entsprechende Befugnisse nach nationalem Recht eingeräumt werden (siehe oben).

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

Die Richtlinien verlangen, dass zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen u.a. für den Netzanschluss und den Netzzugang „mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten“ festgelegt oder genehmigt werden, vgl. Art. 41 Abs. 6 der Richtlinie 2009/73/EG und Art. 59 Abs. 7 der Richtlinie (EU) 2019/944. Diesem Gebot der ex ante-Regulierung wird in Deutschland gegenwärtig zu einem großen Teil über die Vorgaben der normativen Regulierung Rechnung getragen. Die normative Regulierung strukturiert die Methoden für die Berechnung der Tarife vor und legt ex ante die wesentlichen Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang fest. Sie regelt unmittelbar Rechte und Pflichten für Netzbetreiber und andere Marktakteure und schafft auf diese Weise den von den Richtlinien geforderten transparenten und vorhersehbaren, verlässlichen Regulierungsrahmen. Bestehende Festlegungen und Genehmigungen der Bundesnetzagentur, die sie im Rahmen ihrer bisherigen Zuständigkeiten erlassen hat, tragen zwar ebenfalls zu der erforderlichen ex ante-Regulierung bei, dies jedoch nur in Teilbereichen und in Ergänzung der normativen Regulierung und damit nicht in dem von der Richtlinie geforderten Umfang.

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

B. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für den Beschluss ist § 23 ARegV.

C. Formelle Rechtmäßigkeit

I. Zuständigkeit

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

II. Antrag

Der Antrag auf Genehmigung einer Investitionsmaßnahme wurde fristgerecht am 31.03.2020 bei der Bundesnetzagentur gestellt. Anträge auf Genehmigung von Investitionsmaßnahmen sind gemäß § 23 Abs. 3 S. 1 ARegV spätestens neun Monate vor Beginn des Kalenderjahres, in dem die Investition erstmals ganz oder teilweise kostenwirksam werden soll, bei der Bundesnetzagentur zu stellen. Kostenwirksam wird die Investitionsmaßnahme mit der erstmaligen Aktivierung. Die Aktivierung kann entweder als Anlage in Bau oder als Zugang zum Sachanlagevermögen erfolgen. Für die dem vorliegenden Antrag zugrundeliegende Investitionsmaßnahme ist auf die erstmalige Aktivierung im Jahr 2021 abzustellen.

III. Anhörung

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

IV. Beteiligung von Bundeskartellamt und Landesregulierungsbehörden

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

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

D. Genehmigungsfähigkeit

Für das Projekt „Ertüchtigung Standsicherheit Leupolz – Bundesgrenze (192)“ ist eine Investitionsmaßnahme gemäß § 23 ARegV mit erstmaliger Kostenwirksamkeit ab dem 01.01.2021 zu genehmigen, soweit durch die geplanten Ertüchtigungsmaßnahmen – im Hinblick auf den jeweiligen Mast und das jeweilige Leiterseil – der aktuelle Stand der Technik innerhalb der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des jeweiligen Mastes und Leiterseiles von 40 Jahren erzielt wird.

Von der Genehmigung nicht umfasst sind die geplanten Ertüchtigungsmaßnahmen, bei denen – im Hinblick auf den jeweiligen Mast und das jeweilige Leiterseil – der aktuelle Stand der Technik erst nach Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des jeweiligen Mastes und Leiterseiles von 40 Jahren erzielt wird.

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 vergrößern. Dabei beschränkt sich die Vergrößerung nicht allein auf die physikalische Netzlänge, sondern umfasst auch die Maßnahmen zur Schaffung von größerem Kapazitätswolumen bzw. Transportmengenwolumen.

Vorliegend kommt eine Erweiterungsinvestition ersichtlich nicht in Betracht.

Auch um eine Umstrukturierungsinvestition im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV handelt es sich vorliegend nicht.

Unter Umstrukturierungsinvestitionen sind Maßnahmen zu verstehen, mit denen technische Parameter geändert werden, die für den Netzbetrieb erheblich sind. Es bedarf somit einer nicht unbedeutenden Veränderung von technischen Parametern, wobei ein bloßer Austausch bereits vorhandener Komponenten – und damit zwangsläufig einhergehende Verbesserungen wie beim Erhalt einer identischen oder funktional im Wesentlichen gleichen, aber eben neueren, unverschlissenen Komponente – in der Regel nicht ausreicht. Die mit der Maßnahme verbundenen zusätzlichen Funktionen müssen deutlich über die Wirkungen einer bloßen Ersatzinvestition hinausgehen, so dass ihnen eine gewisse eigenständige Bedeutung zukommen muss. Der Ersatz von Komponenten ist nicht schon deshalb als Umstrukturierung zu qualifizieren, weil für die neuen Komponenten andere technische Standards gelten. Eine Anpassung von Komponenten an den aktuellen Stand der Technik, ohne dass damit eine erhebliche Funktionserweiterung einhergeht, reicht somit nicht für eine Qualifizierung als Umstrukturierungsmaßnahme.

Vorliegend sollen durch die geplanten Maßnahmen die technischen Parameter der betreffenden Komponenten so verändert werden, dass die Masten letztendlich den Vorgaben der VDE-AR-N 4210-4 und die Leiterseile der Freileitungsnorm DIN EN 50341-2-4 entsprechen. Allerdings kommt dieser „Verbesserung“ keine eigenständige Bedeutung zu, weil sie sich in der Anpassung an den aktuellen Stand der Technik erschöpft.

Insoweit fehlte es hier grundsätzlich an einer tauglichen Umstrukturierungsinvestition.

Ausnahmsweise kann zwar – im Hinblick auf die Verbesserung technischer Parameter, die bloß zum Erreichen des aktuellen Standes der Technik führen – nach den Vorgaben des Bundesgerichtshofs (Ersatzinvestition als Umstrukturierungsinvestition, vgl. BGH EnVR 3/15) angenommen werden, dass eine Umstrukturierungsinvestition im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV zumindest dann noch als gegeben anzusehen ist, wenn die Wirkungen der geplanten Maßnahmen – namentlich das Erreichen des aktuellen Standes der Technik – noch vor Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer eintreten.

Im Umkehrschluss bedeutet dies aber auch, dass es an einer Umstrukturierungsinvestition im Sinne von § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV in einer solchen Konstellation immer dann fehlt, wenn der aktuelle Stand der Technik im Hinblick auf das betreffende Betriebsmittel erst nach Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer erzielt wird. Denn dann ist gemäß den Vorgaben des BGH von einer reinen Ersatzinvestition auszugehen, die nicht mehr von § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV gedeckt ist.

Die Voraussetzungen der – vom BGH vorgesehenen – ausnahmsweisen Anerkennung einer Umstrukturierungsinvestition sind vorliegend nur teilweise erfüllt.

Mit Ablauf des Jahres 2020 wiesen die Masten und Leiterseile, die vor dem Jahr 1980 in Betrieb genommen wurden, eine Nutzungsdauer von mehr als 40 Jahren auf.

Vorliegend ist im Hinblick auf die Bemessung der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer aus Sicht der Beschlusskammer maßgeblich auf die Vorgaben der Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV) abzustellen. Nach § 6 Abs. 5 StromNEV in Verbindung mit III. Ziffer 1. 1. der Anlage 1 der StromNEV ist für Freileitungsnetze der Ebenen 110 kV bis 380 kV als betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer eine Spanne von 40 bis 50 Jahren zugrunde zu legen. Die Freileitungsmasten und Leiterseile der Antragstellerin als Elektrizitätsübertragungsnetzbetreiberin fallen als Bestandteil der Leitungsnetze hierunter.

Vorliegend ist aus Sicht der Beschlusskammer sachgerechterweise als betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer – innerhalb dieser Spanne von 40 bis 50 Jahren – ein Zeitraum von 40 Jahren anzusetzen.

Dies beruht darauf, dass die Antragstellerin historisch betrachtet bei der Bundesnetzagentur eine Nutzungsdauer von 40 Jahren für Freileitungen der 110-kV- bis 380-kV-Ebene angesetzt hat. Dies muss sie auch im Hinblick auf die Masten und Leiterseile als Bestandteile der Freileitungen gegen sich gelten lassen. Dies steht überdies auch im Einklang damit, dass die Antragstellerin im Erhebungsbogen zu den Plankosten im Bereich des § 23 ARegV, welchen die sie ihren Antragsunterlagen beigefügt hatte, als betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer einen Zeitraum von 40 Jahren ausgewiesen hat.

Daraus ergibt sich Folgendes:

Soweit durch die geplanten Ertüchtigungsmaßnahmen – im Hinblick auf den jeweiligen Mast und das jeweilige Leiterseil – der aktuelle Stand der Technik innerhalb der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des jeweiligen Mastes und Leiterseiles von 40 Jahren erzielt wird, können die betreffenden Maßnahmen im Einklang mit den Vorgaben des BGH ausnahmsweise als Umstrukturierungsinvestitionen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV eingestuft werden.

Soweit durch die geplanten Ertüchtigungsmaßnahmen – im Hinblick auf den jeweiligen Mast und das jeweilige Leiterseil – der aktuelle Stand der Technik erst nach Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des jeweiligen Mastes und Leiterseiles von 40 Jahren erzielt wird, handelt es sich im Einklang mit den Vorgaben des BGH vorliegend um eine reine Ersatzinvestition, die von § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV nicht gedeckt ist.

An diesen Ausführungen hält die Beschlusskammer auch angesichts der Rückmeldung der Antragstellerin vom 08.07.2021 fest.

Nach der dort geschilderten Ansicht der Antragstellerin handele es sich um eine Umstrukturierungsinvestition nach Maßgabe der sonst üblichen Definition.

Die betreffende Definition wird auch vom Bundesgerichtshof (BGH EnVR 18/12 sowie BGH EnVR 3/15) verwendet und dürfte an sich unstrittig sein. Die betreffende Definition in puncto Umstrukturierungsinvestition lautet im Wesentlichen wie folgt:

Unter Umstrukturierungsinvestitionen sind Maßnahmen zu verstehen, mit denen technische Parameter geändert werden, die für den Netzbetrieb erheblich sind.

Es bedarf somit einer nicht unbedeutenden Veränderung von technischen Parametern, wobei ein bloßer Austausch bereits vorhandener Komponenten und damit zwangsläufig einhergehende Verbesserungen in der Regel nicht ausreichen.

Die mit der Maßnahme verbundenen zusätzlichen Funktionen müssen – im Gegenteil – sogar deutlich über die Wirkungen einer bloßen Ersatzinvestition hinausgehen; Es muss ihnen also eine gewisse eigenständige Bedeutung zukommen.

Der Ersatz von Komponenten ist nicht schon deshalb als Umstrukturierung zu qualifizieren, weil für die neuen Komponenten andere technische Standards gelten. Eine Anpassung von Komponenten an den aktuellen Stand der Technik, ohne dass damit eine erhebliche Funkti-

onsenerweiterung einhergeht, reicht somit nicht für eine Qualifizierung als Umstrukturierungsmaßnahme.

Nach Ansicht der Antragstellerin unterfallen die geplanten Maßnahmen im Hinblick auf die einzelnen Masten und Leiterseile unterschiedlichen Alters dieser Definition. Aus Sicht der Beschlusskammer stellen die geplanten Maßnahmen indessen keine Umstrukturierung im Sinne des § 23 Abs. 1 ARegV dar.

Unter einer Umstrukturierung im Sinne des Regelbeispiels des § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV ist nichts anderes zu verstehen als unter einer Umstrukturierung im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV (BGH EnVR 3/15).

Es könne jedoch nicht angenommen werden, dass nach § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV auch reine Ersatzbeschaffungen genehmigungsfähig sein sollen oder Investitionen, die sowohl dem Ersatz vorhandener Komponenten als auch einer Umstrukturierung dienen, stets in voller Höhe berücksichtigungsfähig sind.

Entscheidend ist im vorliegenden Fall also, ob – zumindest auch – eine Umstrukturierung bzw. eine Umstrukturierungsinvestition vorliegt oder nicht.

Keine Umstrukturierung liegt vor, wenn der Netzbetreiber durch die geplanten Maßnahmen lediglich eine identische oder funktional im Wesentlichen gleiche, aber eben neuere, unveränderte Komponente erhält.

Hier möchte die Antragstellerin durch die geplanten Maßnahmen letzten Endes allerdings Komponenten in Form von einzelnen Masten und Leiterseilen erhalten, die standsicherer bzw. witterungsbeständiger sind als bisher und den Vorgaben der aktuellen technischen Anforderungen entsprechen.

Die Abgrenzung zwischen – zumindest auch vorliegender – Umstrukturierung und reinem Ersatz ist im vorliegenden Fall daher sorgfältig durchzuführen.

Auch hierzu hat der Bundesgerichtshof (BGH EnVR 3/15) bereits Vorgaben herausgearbeitet:

„Um eine klare Abgrenzung zu ermöglichen, müssen die Wirkungen der Investition nicht nur unbedeutend über diejenigen Wirkungen hinausgehen, die mit dem Austausch einer vorhandenen Komponente zwangsläufig verbunden sind. Technische Verbesserungen, die mit einer Ersatzbeschaffung im Hinblick auf den weiterentwickelten Stand der Technik zwingend oder zumindest üblicherweise verbunden sind, reichen nicht aus, um eine Umstrukturierungsmaßnahme zu bejahen. Bei dieser Abgrenzung ist auch die Nutzungsdauer der bisher eingesetzten Komponenten zu berücksichtigen.“

Ein solches Erreichen der notwendigen Standsicherheit nach aktueller Norm bzw. der aktuellen VDE-Anwendungsregel im Rahmen der Durchführung der geplanten Maßnahmen stellt aus Sicht der Beschlusskammer aber genau die vom Bundesgerichtshof in den Blick genommene technische Verbesserung dar, die mit einer Ersatzbeschaffung im Hinblick auf den weiterentwickelten Stand der Technik zwingend oder zumindest üblicherweise verbunden ist.

Die aktuelle Norm bzw. VDE-Anwendungsregel ermöglicht es dem Netzbetreiber, einen Nachweis zu führen, dass die technische Sicherheit von bestehenden Freileitungen im Sinne des § 49 EnWG sichergestellt ist.

Die Grundsätze des Bestandsschutzes sollen hierbei zwar regelmäßig unverändert bestehen bleiben. Ausgehend von den allgemein anerkannten Regeln der Technik werden jedoch differenzierte Zuverlässigkeitsniveaus für Stützpunkte festgelegt. Die dann im Ergebnis gefor-

derte Zuverlässigkeit hängt dabei von den möglichen Schadensfolgen für Personen an Kreuzungsobjekten ab, die im Gefährdungsbereich zwischen den Stützpunkten liegen.

Im Rahmen der VDE-Anwendungsregel wird damit mindestens das Zuverlässigkeitsniveau zum Zeitpunkt der Errichtung gefordert. Deren Einhaltung dürfte zwischen Beschlusskammer und Antragstellerin aber auch unstrittig sein.

Die VDE-Anwendungsregel kommt schließlich – wie hier – zur Anwendung, wenn dem Betreiber Erkenntnisse vorliegen, die Untersuchungen im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht notwendig machen. Sie gibt Hinweise zur Identifizierung der Stützpunkte und beschreibt die Erfassung der Kreuzungsobjekte, die Zuweisung des erforderlichen, standort-spezifischen Zuverlässigkeitsniveaus, die Prüfung der vorhandenen Zuverlässigkeit sowie Hinweise zur Umsetzung von Instandsetzungs-/Ertüchtigungsmaßnahmen.

Hintergrund dessen ist, dass bei baulichen Veränderungen an bestehenden Freileitungen häufig entschieden werden muss, ob für die dann notwendige Überprüfung der technischen Sicherheit die aktuelle Norm, die Anwendungsregel VDE-AR-N 4210-4 oder die Errichtungsnorm anzuwenden ist.

Müssen im Zuge dessen also Anforderungen eingehalten werden, die über die der Errichtungsnorm hinausgehen, ist anzunehmen, dass in der vorliegenden Konstellation der aktuelle Stand der Technik als erreicht anzusehen ist, sobald die Vorgaben der aktuellen Norm bzw. die der Anwendungsregel VDE-AR-N 4210-4 eingehalten sind.

Der Bundesgerichtshof unterscheidet von alldem lediglich den Fall, dass eine solche Ersatzbeschaffung aus besonderen Gründen vor Ablauf der gewöhnlichen Nutzungsdauer erforderlich wird:

„Wenn eine solche Ersatzbeschaffung zu einer Verbesserung von technischen Parametern führt, mag dies im Einzelfall ebenfalls allein auf den seit der letzten Beschaffung eingetretenen technischen Fortschritt zurückzuführen sein. Ein solcher Verbesserungseffekt geht dennoch über die Wirkungen einer reinen Ersatzbeschaffung hinaus, weil er früher eintritt als bei einer Auswechslung nach Ablauf der nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen als üblich anzusehenden Nutzungsdauer.“

Diese vom Bundesgerichtshof herausgearbeitete Ausnahme erkennt die Beschlusskammer an, soweit sie eine Umstrukturierung im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV in Fällen bejaht, in denen durch die geplanten Ertüchtigungsmaßnahmen – im Hinblick auf den jeweiligen Mast und das jeweilige Leiterseil – der aktuelle Stand der Technik im Hinblick auf die Standsicherheit bzw. Witterungsbeständigkeit gemäß aktueller Norm bzw. technischer VDE-Anwendungsregel innerhalb der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des jeweiligen Mastes und Leiterseiles von 40 Jahren erzielt wird. Ein solcher Fall liegt hier jedoch gerade nicht vor, da die betroffenen Masten und Leiterseile sämtlich älter sind.

Im Umkehrschluss handelt es sich bei Maßnahmen in allen anderen Fällen, in denen im Hinblick auf den jeweiligen Mast und das jeweilige Leiterseil der aktuelle Stand der Technik hinsichtlich der Standsicherheit bzw. Witterungsbeständigkeit gemäß aktueller Norm bzw. technischer VDE-Anwendungsregel erst nach Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des jeweiligen Mastes und Leiterseiles von 40 Jahren erzielt wird, um reine Ersatzmaßnahmen.

Es kommt also – entgegen der Ansicht der Antragstellerin – nicht darauf an, dass technische Parameter im Hinblick auf die Standsicherheit bzw. Witterungsbeständigkeit an sich geändert werden sollen. Dass es zu einer Änderung technischer Parameter kommt, dürfte im Übrigen auch nach Ansicht der Beschlusskammer im Ergebnis unstrittig der Fall sein.

Sofern es aber Masten und Leiterseile betrifft, bei denen die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen als üblich anzusehende Nutzungsdauer von 40 Jahren im Zeitpunkt der Ertüchtigung bereits abgelaufen ist, fehlt es der unstreitig stattfindenden Änderung der Parameter aus Sicht der Beschlusskammer jedoch an der vom Bundesgerichtshof geforderten Eigenständigkeit bzw. Erheblichkeit.

Soweit die Antragstellerin dennoch meint, durch die Verbesserung der Standsicherheit bzw. Witterungsbeständigkeit gebe es bezogen auf die einzelnen Masten und Leiterseile jeweils eine erhebliche Funktionserweiterung, so verfängt diese Ansicht nach Dafürhalten der Beschlusskammer nicht.

Die originäre Funktion eines Strommastes ist es, Stromkreise bzw. die Leiter einer elektrischen Freileitung zu tragen. Die Beschlusskammer erkennt überdies an, dass ein Strommast bisweilen auch noch zusätzlich als Tragwerk beispielsweise für – zum Zwecke einer Kommunikationsverbindung eingesetzte – Lichtwellenleiter fungieren kann. Weitere Funktionen oder Zwecke eines Strommastes sind jedoch – auch vor dem Hintergrund langjähriger Regulierungspraxis – nicht ersichtlich.

Der Antragstellerin müsse insoweit zugeben, dass die (ausreichende) Standsicherheit unabdingbare Voraussetzung dafür ist, dass ein Strommast seine Funktion als Tragwerk ordnungsgemäß erfüllen kann.

Dennoch ist die von der Antragstellerin ins Feld geführte Standsicherheit nach Auffassung der Beschlusskammer keine selbstständige „Funktion“ bzw. kein (Selbst-)Zweck eines Strommastes.

Besonders deutlich wird dies, wenn man andere Dinge betrachtet, die – ebenso wie ein Strommast – standsicher sein sollten wie beispielsweise Straßenlaternen oder Bäume. Straßenlaternen dienen originär der Straßenbeleuchtung, künstliche gesetzte Bäume in der Regel der Begrünung. Niemand käme auf die Idee, dass die Funktion einer Straßenlaterne oder die eines Baumes die eigene Standsicherheit ist, auch wenn beide – neben der Straßenbeleuchtung und der Begrünung – als zusätzliche Funktion auch die eines Tragwerkes einnehmen könnten. So kann eine Straßenlaterne etwa auch als Tragwerk für eine Mobilfunkantenne und der Baum als Tragwerk für eine Lichterkette dienen.

Im Einklang mit den Vorgaben des Bundesgerichtshofs handelt es sich vorliegend daher im Hinblick auf die Masten und Leiterseile, bei denen durch die geplanten Ertüchtigungsmaßnahmen – bezogen auf den jeweiligen Mast und das jeweilige Leiterseil – der aktuelle Stand der Technik erst nach Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des jeweiligen Mastes und Leiterseiles von 40 Jahren erzielt wird, um eine reine Ersatzinvestition, die von § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV nicht gedeckt ist.

II. Genehmigungsfähigkeit nach § 23 Abs. 1 S. 2 ARegV

Grundsätzlich genehmigt die Bundesnetzagentur gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV Investitionsmaßnahmen für Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen in die Übertragungs- und Fernleitungsnetze, soweit diese Investitionen zur Stabilität des Gesamtsystems, für die Einbindung in das nationale oder internationale Verbundnetz oder für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG notwendig sind. In § 23 Abs. 1 S. 2 ARegV sind enumerativ bestimmte Investitionen als Regelbeispiele aufgeführt. Soweit ein Regelbeispiel im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-9 ARegV erfüllt ist, kann in der Regel von einer Genehmigungsfähigkeit ausgegangen werden.

Mit der vorliegenden Investitionsmaßnahme ist das Regelbeispiel aus § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 ARegV erfüllt, soweit die betreffenden Ertüchtigungsmaßnahmen als Umstrukturierungsinvestition nach § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV einzustufen sind.

Der Ordnungsgeber hat zwar nicht näher konkretisiert, wann eine „grundlegende, mit erheblichen Kosten verbundene“ Umstrukturierungsmaßnahme vorliegt. Aus den Materialien des Ordnungsgebers ergibt sich jedoch, dass es sich um umfangreiche Maßnahmen handeln muss, während einzelne punktuelle Maßnahmen nicht erfasst werden (vgl. Holzner/Schütz – Lüdtker-Handjery/Paust/Weyer, 2. Aufl., § 23 ARegV, Rn 110).

Ob tatsächlich anzunehmen ist, dass die Anwendbarkeit des § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV sich tatbestandlich auf solche Investitionen beschränkt, die mit „erheblichen Kosten verbunden“ sind, auch wenn § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV selbst ein solches Merkmal nicht kennt, kann dahinstehen. Denn nach dem Gesetzeszweck wäre jedenfalls stets eine Auslegung des Begriffs „mit erheblichen Kosten verbunden“ geboten, die die Berücksichtigung umfangreicher Maßnahmenprogramme zur Verbesserung der technischen Sicherheit wie z.B. die Maststahlsanierung oder die Graugussrehabilitation zulässt (vgl. Holzner/Schütz – Lüdtker-Handjery/Paust/Weyer, 2. Aufl., § 23 ARegV, Rn 110). Dies wäre allenfalls anzunehmen, wenn die Kosten angesichts des Umfangs der geplanten Maßnahmen völlig unerheblich – also geradezu vernachlässigbar gering – wären.

Bei den vorliegend geplanten Maßnahmen handelt es sich um entsprechend umfangreiche Maßnahmen. Denn es sollten hier nach Planung der Antragstellerin auf einer Strecke von ca. [REDACTED] von Leupolz bis zur Bundesgrenze die Leiterseile und [REDACTED] ertüchtigt werden.

Selbst wenn man annähme, dass die geplante Investition vorliegend mit „erheblichen Kosten verbunden“ sein muss, obwohl § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV als Beispieltatbestand nur der Veranschaulichung des Grundtatbestandes dient und die Rechtsanwendung in typischen Konstellationen vereinfachen, den Grundtatbestand aber nicht modifizieren soll (vgl. Holzner/Schütz – Lüdtker-Handjery/Paust/Weyer, 2. Aufl., § 23 ARegV, Rn 96) – und § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV als Grundtatbestand ein solches Merkmal nicht kennt, so erschienen der Beschlusskammer – nach ihrem Ermessen – die geplanten Kosten angesichts des Umfangs der geplanten Maßnahmen jedenfalls nicht als völlig unerheblich.

Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass letztlich nur ein Teil der geplanten Maßnahmen als Umstrukturierungsinvestition im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV eingestuft werden konnte. Die Voraussetzungen der – vom BGH vorgesehenen – ausnahmsweisen Anerkennung einer Umstrukturierungsinvestition sind vorliegend nur teilweise erfüllt.

Für die vorliegende Investitionsmaßnahme hat die Antragstellerin auch eine entsprechende Bestätigung der zuständigen Energieaufsichtsbehörde – dem Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie – vom 05.03.2020 vorgelegt.

Sollte sich im Rahmen der - in dem Schreiben genannten - geplanten Detailprüfung herausstellen, dass derzeit geplante Ertüchtigungsmaßnahmen bezogen auf einzelne Masten und

Leiterseile – entgegen der aktuellen Planung – tatsächlich doch nicht mehr durchgeführt werden müssen, so sind die betreffenden geänderten Umstände mitzuteilen und die Genehmigung insoweit anzupassen, da die Vermutung der Notwendigkeit aus § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV insoweit als widerlegt anzusehen ist.

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 31.03.2020 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 Abs. 3 StromNEV ermittelt. Mithin erfolgt die Umrechnung der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten auf Tagesneuwerte unter Verwendung von Indexreihen des Statistischen Bundesamtes nach Maßgabe des § 6a StromNEV. 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.

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 informativ mitgeteilt. Er entfaltet rechtlich keine Bindungswirkung.

Auf Folgendes sei besonders hingewiesen: Ob die – seitens der Antragstellerin als Basis ihrer Berechnungen nach § 23 Abs. 2b ARegV angegebenen – historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten der zu ersetzenden Anlagen zutreffend sind, ist zwischen der Antragstellerin und der Beschlusskammer zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Entscheidung streitig. Auch dies wird im Rahmen der ex post-Abrechnung anhand der Vorgaben des § 23 Abs. 2b ARegV besonders geprüft und einer abschließenden Klärung zugeführt.

E. Genehmigungsdauer

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

Gemäß § 23 Abs. 1 S. 4 ARegV sind Genehmigungen für Investitionsmaßnahmen jeweils bis zum Ende derjenigen Regulierungsperiode zu befristen, in der ein Antrag gestellt worden ist. Wird ein Antrag erst nach dem Basisjahr, welches nach § 6 Abs. 1 S. 4 ARegV für die folgende Regulierungsperiode zugrunde zu legen ist, für die folgende Regulierungsperiode gestellt, ist die Genehmigung gemäß § 23 Abs. 1 S. 5 ARegV bis zum Ende dieser folgenden Regulierungsperiode zu befristen. Das Basisjahr für die kommende Regulierungsperiode ist das Jahr 2021. Die Antragstellerin hat die Genehmigung der Investitionsmaßnahme für das vorliegende Projekt am 31.03.2020 beantragt. Damit ist die Genehmigung der vorliegenden Investitionsmaßnahme bis zum Ende der laufenden Regulierungsperiode zum 31.12.2023 zu befristen.

F. Anpassung der Erlösobergrenze

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

I. Umfang der Anpassung der Erlösobergrenze

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

Bei der Anpassung der Erlösobergrenze hat die Antragstellerin die zum Zeitpunkt der Anpassung der Erlösobergrenze aktuellen Festlegungen zu berücksichtigen, soweit diese in zeitlicher Hinsicht anwendbar sind.

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 der Antrag zum 31.03.2020 gestellt wurde. Eine solche Anpassung hat in der Regel nicht stattgefunden, da zu diesem Zeitpunkt noch keine Genehmigung der Investitionsmaßnahme vorlag. Der Ausgleich zwischen dem Betrag, um den die Erlösobergrenze zum 01.01.2021 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 stattgefunden hat, kommt es zu einer tatsächlichen Anpassung der Erlösobergrenze erstmalig zum 01.01.2022.

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

III. Nachträgliche Korrektur der Anpassung der Erlösobergrenze

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

IV. Anpassung der Erlösobergrenze nach Auslaufen der Genehmigung gemäß § 23 ARegV

Bei der Anpassung der Erlösobergrenze im Zusammenhang mit Investitionsmaßnahmen ist auch § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 6a i.V.m. § 23 Abs. 2a ARegV zu beachten. Danach sind die in den letzten drei Jahren der Genehmigungsdauer der Investitionsmaßnahme entstandenen Kapital- und Betriebskosten als Abzugsbetrag zu berücksichtigen, indem sie bis zum Ende der Genehmigungsdauer aufgezinste und gleichmäßig über 20 Jahre, beginnend mit dem Jahr nach Ablauf der Genehmigungsdauer der Investitionsmaßnahme, aufgelöst werden. Für die Verzinsung gelten die Regelungen des § 5 Abs. 2 S. 3 ARegV. Mit dieser Regelung wird verhindert, dass es durch den Wechsel auf die sofortige Kostenanerkennung in der Erlösobergrenze zu einer doppelten Berücksichtigung von Kapital- und Betriebskosten aus Investitionsmaßnahmen kommt. Denn die in den letzten drei Jahren der Genehmigungsdauer der Investitionsmaßnahme entstandenen Kapital- und Betriebskosten würden ansonsten aufgrund der neuen Regelung nach § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ARegV sowohl im Rahmen der genehmigten Investitionsmaßnahme als auch in der Erlösobergrenze gemäß § 4 Abs. 1 ARegV der folgenden Regulierungsbehörde berücksichtigt.

G. Nebenbestimmungen, § 23 Abs. 5 ARegV

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

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

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

1. Anpassung der Erlösobergrenze

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

- Die tatsächlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten
 - Aktivierungen als Anlagen in Bau
 - Aktivierungen als Fertiganlagen
- Die Abzugspositionen
 - Rückstellungen
 - Öffentliche Förderungen
 - Sonstige kostenmindernde Erlöse
- Die Parameter
 - Aufgenommenes Fremdkapital
 - Erhaltene Baukostenzuschüsse
 - Tatsächliche Fremdkapitalzinsen
 - Gewerbesteuerhebesatz
- Angaben zur Ermittlung des projektspezifischen Ersatzanteils

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

2. Änderung des Projektes

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

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

II. Widerrufsvorbehalt

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

H. Kosten

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

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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



Alexander Lüdtké-Handjery

Vorsitzender



Roman Smidrkal

Beisitzer



Rainer Busch

Beisitzer