



Regulierungskammer Niedersachsen

Landesregulierungsbehörde

Az.: 55-29412/3/2/S038-0017

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) i.V.m. § 32 Abs. 1 Nrn. 1 und 3a, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 10a Anreizregulierungsverordnung (ARegV)

wegen Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze (Gas) auf Grund eines Antrags auf Kapitalkostenaufschlag vom 29.06.2020

hat die Regulierungskammer Niedersachsen, Postfach 4107, 30041 Hannover als Landesregulierungsbehörde

durch den stellvertretenden Vorsitzenden	Torsten Berg,
den Beisitzer	Alexander Drilling
und den Beisitzer	Stephan Peucker

gegenüber der Stadtwerke Wolfenbüttel GmbH, Am Wasserwerk 2, 38304 Wolfenbüttel, vertreten durch die Geschäftsführung

- Antragstellerin -

am 06.10.2022 beschlossen:

Postanschrift
Postfach 4107
30041 Hannover

Besucheradresse
Leinstraße 8
3. Obergeschoss
30159 Hannover

Telefon
0511 120-5736
Telefax
0511 120-995736

E-Mail
regulierungskammer@mu.niedersachsen.de
Internet
www.regulierung.niedersachsen.de

**Überweisungen an die
Regulierungskammer Niedersachsen**
Nord/LB Hannover (BLZ 250 500 00)
Konto-Nr. 106 025 182
IBAN: DE10 2505 0000 0106 0251 82
BIC: NOLADE2H

- 1.) Der Antrag auf Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze des Jahres 2021 gemäß **Anlage A1** wird zum Teil genehmigt; die Antragstellerin ist berechtigt, ihre kalenderjährliche Erlösobergrenze des Jahres 2021 um [REDACTED] (**Anlage A1**) zu erhöhen. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

- 2.) Die Landesregulierungsbehörde wird den vorliegenden Beschluss ungeachtet einer zwischenzeitlich eingetretenen Bestandskraft hinsichtlich des zugrunde gelegten Eigenkapitalzinssatzes für Neuanlagen anpassen, wenn
 - a) die Antragstellerin Beschwerde gegen den Beschluss der Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur zur Festlegung der Eigenkapitalzinssätze für Alt- und Neuanlagen vom 05.10.2016 (BK4-16/161) eingelegt und nicht zurückgenommen hat und
 - b) der Beschluss BK4-16/161 gegenüber der Antragstellerin entweder durch eine rechtskräftige Entscheidung oder von der Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur aufgehoben und in der Weise abgeändert wird, dass andere Zinssätze festgelegt werden, als dies im ursprünglichen Beschluss BK4-16/161 vorgesehen war.

- 3.) Die Landesregulierungsbehörde wird den vorliegenden Beschluss ungeachtet einer zwischenzeitlich eingetretenen Bestandskraft anpassen, wenn aufgrund einer rechtskräftigen höchstrichterlichen Entscheidung des Bundesgerichtshofs feststeht, dass die Antragstellerin entsprechend ihrem Antrag bei den Netzanschlusskostenbeiträgen und Baukostenzuschüssen als Abzugskapital den Jahresanfangsbestand für die gezahlten bzw. zu erwartenden Netzanschlusskostenbeiträge und Baukostenzuschüsse im jeweiligen Zugangsjahr mit Null ansetzen konnte.

- 4.) Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens in Höhe von [REDACTED] zu tragen.

Gründe

I.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 29.06.2020, eingegangen bei der Regulierungskammer Niedersachsen am 29.06.2020, und mit Übermittlung des Erhebungsbogens einen Antrag auf Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze des Jahres 2021 gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 10a ARegV gestellt. Die von der Antragstellerin beantragte Anpassung ergibt sich aus **Anlage A1** dieses Beschlusses.

Der der Regulierungskammer Niedersachsen am 29.06.2020 per E-Mail übermittelte Erhebungsbogen liegt der Entscheidung zu Grunde.

Die Regulierungskammer Niedersachsen hat den Antrag geprüft und der Antragstellerin u.a. mit Schreiben vom 26.09.2022 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 28.09.2022 auf eine Stellungnahme verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

II.

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

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.

Die Regulierungskammer 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 Regulierungsbehörden enthalten. Die

Pflicht zur Anwendung dieser nationalen Vorgaben folgt aus Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz (GG) und gilt auch angesichts der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs fort, bis sie vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber außer Kraft gesetzt oder neu geregelt werden. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 60 ff., siehe auch OLG Düsseldorf vom 11.02.2021, VI-5 Kart 10/19 [V], S. 10 ff., OLG Düsseldorf vom 28.04.2021, VI-3 Kart 798/19 [V], S. 72 ff., OLG Schleswig vom 11.01.2021, 53 Kart 1/18, S. 27 ff.).

(1) 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.

(2) 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.

(3) Die Regelungen der normativen Regulierung sind nicht nichtig. Weder nach den Grundsätzen des europäischen Rechts noch nach nationalem Recht führt der Verstoß einer nationalen Regelung gegen Unionsrecht zu deren Nichtigkeit (BGH, Beschluss vom

08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 61 ff.). Vielmehr sind die Grundsätze des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts vor nationalem Recht zu beachten.

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

Der Grundsatz vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts führt indes nicht dazu, die Vorschriften der normativen Regulierung unangewendet zu lassen. Der Anwendungsvorrang besagt, dass eine nationale Regelung, die mit einer unmittelbar geltenden Regelung des Unionsrechts unvereinbar ist, von nationalen Behörden und Gerichten nicht angewendet werden darf (vgl. Streinz, EUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 40; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/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.

(4) Damit eine Richtlinienbestimmung unmittelbar angewendet werden kann, müssen spezifische Voraussetzungen vorliegen (Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, 71. EL August 2020, Art. 288 Rn. 149). Der Europäische Gerichtshof geht von der unmittelbaren Anwendbarkeit einer nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinienbestimmung nach

Ablauf der Umsetzungsfrist aus, wenn die Bestimmung hinreichend genau und inhaltlich unbedingt ist. Zudem können die Bestimmungen einer Richtlinie grundsätzlich nur Rechte, aber keine Pflichten eines Einzelnen begründen (sog. Belastungsverbot). Insofern kommt auch eine objektive unmittelbare Wirkung vorliegend nicht in Betracht. Im Einzelnen:

(a) Die Richtlinienvorgaben sind nicht unbedingt. Eine Unionsvorschrift ist inhaltlich unbedingt, wenn sie eine Verpflichtung normiert, die an keine Bedingung geknüpft ist und zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der Unionsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf. Die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit sind nicht als inhaltlich unbedingt anzusehen.

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

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

(b) 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 Regulierungskammer 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 Regulierungskammer 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.

(c) 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 Regulierungskammer die ihr nach den Richtlinienbestimmungen zugewiesene ausschließliche Zuständigkeit erst ausüben, wenn ihr entsprechende Befugnisse nach nationalem Recht eingeräumt werden (siehe oben).

(5) Ungeachtet der Tatsache, dass die Richtlinienbestimmungen nicht unmittelbar anwendbar sind, sprechen aus Sicht der Regulierungskammer 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 Regulierungskammer, 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.

III.

Die Anpassung der Erlösobergrenze der Antragstellerin ergeht auf Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nrn. 1 und 3a, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 10a ARegV. Der Antrag war im tenorierten Umfang zu genehmigen.

Zuständigkeit

Die Regulierungskammer Niedersachsen als Landesregulierungsbehörde ist gemäß § 54 Abs. 1 und 2 EnWG die zuständige Regulierungsbehörde.

Ermächtigungsgrundlage

Die beantragte Anpassung bedarf gemäß § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nrn. 1 und 3a, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ARegV der Entscheidung durch die Regulierungsbehörde. Die Anpassung ist unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 10a ARegV zu genehmigen.

Anspruch auf Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze

Die Antragstellerin hat dem Grunde nach einen Anspruch auf Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 10a ARegV. Sie hat die Anpassung frist- und formgerecht beantragt und es entstehen ihr aufgrund von nach dem Basisjahr getätigten Investitionen in den Bestand betriebsnotwendiger Anlagegüter Kapitalkosten.

Frist- und formgerechte Antragstellung

Voraussetzung für die Anpassung der Erlösobergrenze aufgrund der Berücksichtigung eines Kapitalkostenaufschlags ist die inhaltlich bestimmte, form- und fristgerechte Antragstellung durch den antragsberechtigten Netzbetreiber.

Antragsberechtigung

Antragsberechtigt sind ausschließlich Verteilernetzbetreiber; gem. § 10a Abs. 10 ARegV gelten die Regelungen zum Kapitalkostenaufschlag nicht für Betreiber von Fernleitungsnetzen. Ohne Bedeutung ist, ob die Erlösobergrenze des Verteilernetzbetreibers im Regelverfahren oder im vereinfachten Verfahren nach § 24 ARegV festgelegt wurde. Die Antragstellerin ist Verteilernetzbetreiber und somit gemäß § 10a ARegV antragsberechtigt.

Antragszeitpunkt

Der Antrag auf Anpassung der Erlösobergrenze nach Maßgabe des § 10a ARegV kann gem. § 4 Abs. 4 Satz 2 ARegV zum 30.06. eines Kalenderjahres für das folgende Kalenderjahr gestellt werden. Nach § 34 Abs. 6 ARegV konnte der Antrag auf Genehmigung eines Kapitalkostenaufschlags erstmals zum 30.06.2017 für das Kalenderjahr 2018 gestellt werden.

Antragsform

Nach § 10a Abs. 9 ARegV muss der Antrag des Netzbetreibers sämtliche zur Berechnung des Kapitalkostenaufschlags nach den § 10a Abs. 1 bis 8 ARegV notwendigen Unterlagen enthalten.

Insbesondere sind die Anschaffungs- und Herstellungskosten für die nach dem Basisjahr in Betrieb genommenen und geplanten betriebsnotwendigen Anlagegüter, die jeweils in Anwendung gebrachte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer nach Anlage 1 der Gasnetzentgeltverordnung (GasNEV) sowie für die nach dem Basisjahr in Betrieb genommenen oder geplanten betriebsnotwendigen Anlagegüter von den Anschlussnehmern gezahlten oder zu erwartenden Netzanschlusskostenbeiträge und Baukostenzuschüsse nach § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 der GasNEV anzugeben. Diese Aufzählung ist nicht abschließend („insbesondere“). Daneben sind sämtliche weitere, für die Prüfung erforderliche oder zweckmäßige Unterlagen und Informationen dem Antrag beizufügen.

Der Antrag wurde von der Antragstellerin formgerecht bei der Regulierungskammer Niedersachsen eingereicht. Der zum Antrag gehörende Erhebungsbogen wurde unter Nutzung der aktuellen Version der von der Regulierungskammer Niedersachsen zum Download bereitgestellten XLSX-Datei übermittelt. Dem Antrag wurden die für die Prüfung des Antrages erforderlichen Unterlagen beigelegt.

Antragszeitraum

Eine Anpassung der Erlösobergrenze aufgrund eines Kapitalkostenaufschlags erfolgt gem. § 4 Abs. 4 S. 2 2. HS ARegV immer zum 01.01. des auf das Jahr der Antragstellung folgenden Kalenderjahres; gem. § 10a Abs. 1 S. 3 ARegV gilt eine Genehmigung stets bis zum 31.12. des auf den Antrag folgenden Kalenderjahres. Damit gilt die vorliegende Genehmigung vom 01.01. bis zum 31.12.2021.

Antragsgegenstand

Gegenstand des Antrages auf Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze aufgrund eines Kapitalkostenaufschlags ist die Erhöhung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze des auf das Jahr der Antragstellung folgenden Kalenderjahres. Die ursprünglich von der Antragstellerin beantragte Anpassung ergibt sich aus **Anlage A1** dieses Beschlusses.

Materielle Voraussetzungen

Materiell setzt die Genehmigung eines Antrags auf Kapitalkostenaufschlag voraus, dass dem Netzbetreiber Kapitalkosten aufgrund von nach dem Basisjahr getätigten Investitionen in den Bestand betriebsnotwendiger Anlagegüter entstehen.

Kapitalkosten

Kapitalkosten sind in § 10a Abs. 1 S. 2 ARegV definiert. Kapitalkosten im Sinne des Kapitalkostenaufschlags nach § 10a Abs. 1 S. 1 ARegV sind danach die Summe der kalkulatorischen Abschreibungen, der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung, der kalkulatorischen Gewerbesteuer und Fremdkapitalzinsen.

Relevante Investitionen

Im Rahmen des Kapitalkostenaufschlags können gem. § 10a Abs. 1 S. 1 ARegV nur solche Kapitalkosten berücksichtigt werden, die aufgrund von nach dem Basisjahr getätigten Investitionen in den Bestand betriebsnotwendiger Anlagegüter entstehen. Erfasst sind grundsätzlich alle Neuinvestitionen ohne Unterscheidung zwischen Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen.

Berücksichtigungsfähige Anlagegüter

Berücksichtigungsfähige Anlagegüter sind gem. § 10a Abs. 2 S. 1 ARegV diejenigen betriebsnotwendigen Anlagegüter,

die ab dem 01.01. des Jahres, das auf das Basisjahr der jeweils anzupassenden Erlösobergrenze folgt, aktiviert werden

oder

deren Aktivierung bis zum 31.12. des Jahres, für das der Aufschlag genehmigt wird, zu erwarten ist.

Berücksichtigungsfähige Anlagegüter sind dabei grundsätzlich solche Anlagegüter, die auch bei der Ermittlung des Kapitalkostenabzugs gemäß § 6 Abs. 3 ARegV Berücksichtigung gefunden haben. Damit sind auch Bestände des immateriellen Vermögens sowie Buchwerte der Grundstücke erfasst; sie werden im Rahmen des Kapitalkostenaufschlags mit den jeweiligen handelsbilanziellen Werten berücksichtigt. Die Regulierungskammer Niedersachsen geht davon aus, dass bei den immateriellen Vermögensgegenständen kein doppelter Ansatz von Software erfolgte, die bereits im Sachanlagevermögen aufgeführt ist. Darüber hinaus sind Anlagen im Bau – für diese wird im Rahmen des Kapitalkostenabzugs gemäß § 6 Abs. 3 ARegV ein vollständiger Abgang im Folgejahr unterstellt – im Kapitalkostenaufschlag mit ihrem Buchwert im jeweiligen Jahr zu berücksichtigen. Somit wird beim Kapitalkostenaufschlag der gesamte Bestand der Anlagen im Bau im Genehmigungszeitraum, wie er vom Netzbetreiber angegeben wurde, als Zugang berücksichtigt und nicht nur die im maßgeblichen Jahr erstmalig aktivierten Anlagen im Bau. Zugleich bleiben die in Vorjahren angesetzten Anlagen im Bau unberücksichtigt, da insoweit die in Betrieb genommenen Anlagen als Zugänge im Anlagevermögen berücksichtigt werden.

Soweit möglich ist hinsichtlich der Anlagegüter auf Ist-Daten abzustellen, im Übrigen sind Planwerte heranzuziehen. Dies bestimmt § 10a Abs. 2 S. 2 ARegV: Bis einschließlich des letzten abgeschlossenen Kalenderjahres ist auf den tatsächlichen Bestand an betriebsnotwendigen Anlagegütern abzustellen und im Übrigen bis einschließlich des Jahres, für das die Anpassung der Erlösobergrenze aufgrund des Kapitalkostenaufschlags erfolgt, auf den zu erwartenden Bestand abzustellen. Damit sind vorliegend Anlagegüter erfasst, die zwischen dem 01.01.2016 und dem 31.12.2021 aktiviert wurden oder voraussichtlich aktiviert werden. Für die Jahre 2016, 2017, 2018 und 2019 ist auf Ist- und für die Jahre 2020 und 2021 auf Planwerte abzustellen.

Im Rahmen des Verfahrens zur Genehmigung des Kapitalkostenaufschlags Gas für das Jahr 2021 hat die Regulierungskammer Niedersachsen die Ist-Kosten der Jahre 2016 bis 2019 abschließend geprüft. Diese Ergebnisse wird die Regulierungskammer Niedersachsen den Verfahren zum Regulierungskontosaldo Gas beginnend ab dem Jahr 2018 zu Grunde legen. Eine spätere Anpassung der Ist-Kosten der Jahre 2016 bis 2019 durch den Netzbetreiber ist grundsätzlich nicht zulässig.

Die Regulierungskammer Niedersachsen geht davon aus, dass die Antragstellerin nur solche Anlagegüter ihrem Antrag zugrunde gelegt hat, die sie tatsächlich in 2016 bis 2019 aktiviert hat bzw. tatsächlich plant, in 2020 / 2021 zu aktivieren. Sie behält sich eine Rücknahme oder einen Widerruf für den Fall vor, dass sich herausstellen sollte, dass dies nicht der Fall ist. Überdies ermittelt der Netzbetreiber gemäß § 5 Abs. 1a ARegV bis zum 30.06. des Jahres, das dem Kalenderjahr folgt, für das der Kapitalkostenaufschlag genehmigt wurde, die Differenz aus dem genehmigten Kapitalkostenaufschlag nach § 10a ARegV und dem Kapitalkostenaufschlag, der sich bei Berücksichtigung der tatsächlich entstandenen Kapitalkosten ergibt. Die Differenz ist auf dem Regulierungskonto des Jahres, für das der Kapitalkostenaufschlag genehmigt wurde, zu verbuchen. Die Regulierungskammer Niedersachsen hat den vom Netzbetreiber ermittelten Regulierungskontosaldo nach § 5 Abs. 3 ARegV zu genehmigen und wird hierbei die tatsächlich in den Jahren 2016 bis 2021 aktivierten Anlagegüter zugrunde legen.

Berücksichtigungsfähig sind auch solche Anlagegüter, die nicht vom Netzbetreiber selbst, sondern im Falle von gepachteten Vermögensgegenständen von Dritten aktiviert wurden

oder voraussichtlich aktiviert werden. Nicht berücksichtigungsfähig sind Anlagegüter, die nicht vom Netzbetreiber, sondern von einem Dienstleister aktiviert wurden oder voraussichtlich aktiviert werden. Die Erhöhung von Kapitalkosten eines Dienstleisters wird über das Dienstleistungsentgelt vollumfänglich abgegolten. Dies gilt umso mehr, als dass Dienstleistungen im Wettbewerb beschafft werden können. Diese Rechtsauffassung wurde vom Bundesgerichtshof bestätigt (vgl. BGH, Beschluss vom 05.05.2020, EnVR 59/19).

Ein Kapitalkostenaufschlag kann nur für Maßnahmen beantragt werden, die nach ihrer Art und ihrem Volumen den vom Netzbetreiber praktizierten Aktivierungsgrundsätzen zufolge auch im Basisjahr aktiviert worden sind bzw. wären. Die Aktivierungsgrundsätze sind stetig anzuwenden. Die Regulierungskammer Niedersachsen geht davon aus, dass die Antragstellerin ihre Aktivierungspraxis stetig angewendet hat. Sie behält sich eine Rücknahme oder einen Widerruf für den Fall vor, dass sich herausstellen sollte, dass die Aktivierungspraxis verändert wurde.

Sofern eine Investitionsmaßnahme eines Verteilernetzbetreibers über die zweite Regulierungsperiode hinaus genehmigt worden ist, darf gemäß § 34 Abs. 7 S. 4 ARegV kein weiterer Kapitalkostenaufschlag genehmigt werden. Jedoch hatten Verteilernetzbetreiber, denen eine Investitionsmaßnahme über die zweite Regulierungsperiode hinaus genehmigt wurde, gemäß § 34 Abs. 7 S. 5 ARegV die Möglichkeit, zum 30.06.2017 einen Antrag auf Genehmigung eines Kapitalkostenaufschlags nach § 10a ARegV zu stellen. In diesem Fall endet die genehmigte Investitionsmaßnahme mit Ablauf der zweiten Regulierungsperiode.

Netzübergänge

Der Kapitalkostenaufschlag kann nur für Investitionen genehmigt werden, die nach dem Basisjahr getätigt wurden. Investitionen, die bis oder im Basisjahr getätigt wurden, sind Bestandteil der festgelegten Erlösobergrenze nach § 29 Abs. 1 EnWG i. V. m. §§ 32 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ARegV. In Zusammenhang mit nach dem Basisjahr stattfindenden Netzübergängen bedeutet dies, dass die bis oder im Basisjahr getätigten Investitionen bzw. die daraus resultierenden Kapitalkosten, die den übergehenden Netzteil betreffen, gemäß den Vorschriften des § 26 ARegV auf den aufnehmenden Netzbetreiber übertragen werden.

Alle Investitionen bzw. die daraus resultierenden Kapitalkosten, die nach dem Basisjahr getätigt wurden, sind nicht Bestandteil der festgelegten Erlösobergrenze. Für diese Investitionen kann der aufnehmende Netzbetreiber einen Antrag auf Kapitalkostenaufschlag stellen.

Findet beispielsweise ein Teilnetzübergang zum 01.01.2021 statt, kann der aufnehmende Netzbetreiber auch für eine Investition auf diesen übergehenden Netzteil einen Kapitalkostenaufschlag beantragen, der die durch den abgebenden Netzbetreiber aktivierten Anlagegüter der Jahre 2016 bis 2020 (z.T. Planwerte) umfasst. Waren in diesem Beispiel bleibend die Anschaffungs- und Herstellungskosten zum Zeitpunkt der Antragstellung zum 30.06.2020 noch nicht bekannt, konnte der aufnehmende Netzbetreiber seinem Antrag entsprechende Plan- bzw. Schätzwerte zu Grunde legen. Differenzen, die sich aufgrund möglicher Abweichungen zu den tatsächlich aktivierten Anschaffungs- und Herstellungskosten ergeben, werden auf dem Regulierungskonto verbucht.

Umgekehrt bedeutet dies für den abgebenden Netzbetreiber, dass sein Antrag auf Kapitalkostenaufschlag für das Jahr 2021 die abgehenden Anlagegüter, die in den Jahren 2016 bis 2020 aktiviert wurden, nicht beinhalten darf.

Die Regulierungskammer Niedersachsen geht davon aus, dass die Antragstellerin in ihrem Antrag keinerlei Anlagegüter geltend gemacht hat, die aufgrund eines Netzübergangs auf einen anderen Netzbetreiber übergegangen sind. Sie behält sich eine Rücknahme oder einen Widerruf für den Fall vor, dass sich herausstellen sollte, dass derartige Anlagegüter in den Kapitalkostenaufschlag eingeflossen sind.

Höhe der Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze

Die Höhe der Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze des Jahres 2021 ergibt sich aus **Anlage A1**.

Die Berechnung des Kapitalkostenaufschlags ist in § 10a Abs. 3 bis 8 ARegV geregelt. Die Formel zur Berechnung ergibt sich explizit aus § 10a Abs. 3 ARegV:

Kapitalkostenaufschlag =

kalkulatorische Abschreibungen nach § 6 Abs. 4 GasNEV

+ kalkulatorische Verzinsung nach § 10a Abs. 4 bis 7 ARegV

+ kalkulatorische Gewerbesteuer nach § 10a Abs. 8 ARegV und § 8 GasNEV

Hierbei sind Grundlage für die Ermittlung der einzelnen Berechnungsbestandteile stets die Anschaffungs- und Herstellungskosten der berücksichtigungsfähigen Anlagegüter. Hierbei können nur die Kapitalkosten des Jahres in den Aufschlag einbezogen werden, für das der Kapitalkostenaufschlag beantragt wird.

Kalkulatorische Abschreibungen

Für die Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen gilt die Vorgabe des § 6 Abs. 4 GasNEV für die Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen für Neuanlagen: Danach sind auch im Rahmen des Kapitalkostenaufschlags die berücksichtigungsfähigen Anlagegüter ausgehend von den jeweiligen historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten nach der linearen Abschreibungsmethode zu ermitteln. Die kalkulatorische Jahresabschreibung ergibt sich demnach aus dem Quotienten der historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten und der nach Anlage 1 zu § 6 Abs. 5 S. 1 GasNEV gewählten Nutzungsdauer. Gemäß § 6 Abs. 5 S. 2 GasNEV ist die jeweils für eine Anlage in Anwendung gebrachte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer unverändert zu lassen.

Kalkulatorische Verzinsung

Gemäß § 10a Abs. 4 ARegV ist die kalkulatorische Verzinsung wie folgt zu ermitteln:

Kalk. Verzinsung = kalkulatorische Verzinsungsbasis x kalkulatorischem Zinssatz

In § 10a Abs. 4 ARegV ist daneben auch geregelt, nach welchen Vorgaben die beiden Faktoren Verzinsungsbasis und Zinssatz zu ermitteln sind.

Verzinsungsbasis

Die Verzinsungsbasis ergibt sich nach § 10a Abs. 5 ARegV aus den kalkulatorischen Restbuchwerten der berücksichtigungsfähigen Anlagen bewertet zu historischen AK/HK nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GasNEV. Anzusetzen ist dabei der Mittelwert aus Jahresanfangs- und Jahresendbestand.

Von den ermittelten Restbuchwerten in Abzug gebracht werden die Mittelwerte des Jahresanfangs- und Jahresendbestands der Restwerte der Netzanschlusskostenbeiträge (NAK) und der Baukostenzuschüsse (BKZ) gem. § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 GasNEV, die die Antragstellerin im relevanten Zeitraum hinsichtlich der berücksichtigungsfähigen Anlagegüter erhalten hat oder voraussichtlich erhalten wird. Der Bundesgerichtshof hat diese Vorgehensweise bestätigt (vgl. BGH, Beschluss vom 05.05.2020, EnVR 59/19).

Auch bei den Netzanschlusskostenbeiträgen und den Baukostenzuschüssen ist soweit möglich – d. h. bis einschließlich des letzten abgeschlossenen Kalenderjahres – auf Ist-Daten und im Übrigen auf Planwerte abzustellen (§ 10a Abs. 6 S. 3 ARegV).

Unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Mittelwertbildung bei Neuanlagen ist es im Hinblick auf den systematischen Zusammenhang zwischen § 10a Abs. 5 ARegV i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 3 GasNEV einerseits und § 10 a Abs. 6 ARegV i.V.m. § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 GasNEV andererseits sachangemessen, bei den Netzanschlusskostenbeiträgen und Baukostenzuschüssen als Abzugskapital den Jahresanfangsbestand im jeweiligen Zugangsjahr auf den vollen Wert der gezahlten bzw. zu erwartenden Zugänge festzulegen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.06.2019, 3 Kart 165/17 (V)). Soweit die Antragstellerin bei den Netzanschlusskostenbeiträgen und Baukostenzuschüssen als Abzugskapital den Jahresanfangsbestand im jeweiligen Zugangsjahr mit Null ansetzt, war der Antrag insoweit abzulehnen.

Hieraus ergibt sich für die Ermittlung der kalkulatorischen Verzinsungsbasis folgende Formel:

$$\text{Kalk. Verzinsungsbasis} = \text{Restbuchwerte_Anlagen} - (\text{Restwerte_NAK} + \text{Restwerte_BKZ})$$

Zinssatz

Die Berechnung des Zinssatzes folgt aus § 10a Abs. 7 ARegV. Der Zinssatz bestimmt sich als gewichteter Mittelwert aus kalkulatorischem EK-Zins und kalkulatorischem FK-Zins. Dabei ist gem. § 10a Abs. 7 S. 1 ARegV der EK-Zins mit 40 % und der FK-Zins mit 60 % zu

gewichten; auf Grundlage der ARegV zu unterstellen ist also eine Gewichtung von 40 % Eigenkapital und 60 % Fremdkapital.

Für den kalkulatorischen Eigenkapitalzinssatz ist gemäß § 10a Abs. 7 S. 2 ARegV der nach § 7 Abs. 6 GasNEV für die jeweilige Regulierungsperiode geltende Zinssatz für Neuanlagen anzusetzen. Soweit die Antragstellerin die Anwendung des Eigenkapitalzinssatzes für Neuanlagen der zweiten Regulierungsperiode begehrt hat, war der Antrag insoweit abzulehnen.

Die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur hat mit Beschluss vom 05.10.2016, unter dem Aktenzeichen BK4-16/161, für die Dauer der dritten Regulierungsperiode den Eigenkapitalzinssatz für den Anteil des Eigenkapitals, der die zugelassene Eigenkapitalquote nicht übersteigt, für Neuanlagen auf 6,91 % nach Gewerbesteuer und vor Körperschaftsteuer festgelegt (bestätigt durch BGH, Beschluss vom 09.07.2019, EnVR 41/18 und 52/18).

Die Höhe des FK-Zinses bestimmt sich gem. § 10a Abs. 7 S. 3 ARegV nach § 7 Abs. 7 GasNEV. Es ist auch insoweit der für die jeweilige Regulierungsperiode geltende Zinssatz anzuwenden. Dieser beträgt in der dritten Regulierungsperiode 3,03 %.

Der anzuwendende Mischzinssatz berechnet sich wie folgt: $6,91 \% \times 0,4 + 3,03 \% \times 0,6 = 4,582 \%$. Der sich aus den Vorgaben der ARegV ergebende und im Rahmen des Kapitalkostenaufschlag anzuwendende gewichtete Mischzins beträgt damit 4,582 %.

Kalkulatorische Gewerbesteuer

Die Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer ist in § 10a Abs. 8 ARegV i. V. m. § 8 GasNEV geregelt. Für die Ermittlung ist das Produkt aus der mit 40 % gewichteten kalkulatorischen Verzinsungsbasis und dem kalkulatorischem EK-Zins zu bilden; daneben sind die Gewerbesteuermesszahl und der Gewerbesteuerhebesatz aus dem Basisjahr zu verwenden. Es ist der Hebesatz anzugeben, der im Basisjahr für den Eigentümer des jeweiligen Anlagengutes galt; hierbei ist auf den Netzeigentümer abzustellen, der zum 31.12. des auf den Antrag folgenden Jahres Eigentümer der Anlage sein wird.

Gemäß § 8 GasNEV kann im Rahmen der Ermittlung der Netzkosten die dem Netzbereich sachgerecht zuzuordnende Gewerbesteuer als kalkulatorische Kostenposition in Ansatz gebracht werden. Bei der Genehmigung der Netzentgelte wird daher ein kalkulatorischer Gewerbesteueransatz auf der Grundlage der anerkannten kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung berücksichtigt. Bei dem von der Bundesnetzagentur festgelegten Eigenkapitalzinssatz handelt es sich um einen Zinssatz nach Gewerbesteuer und vor Körperschaftsteuer (BR-Drs. 247/05 S.30). Ein Abzug der kalkulatorischen Gewerbesteuer bei sich selbst erfolgt nicht. § 8 S. 2 GasNEV ist entfallen. Die nach § 8 GasNEV anerkennungsfähige Gewerbesteuer ist allein nach den kalkulatorischen Maßstäben der GasNEV zu ermitteln. Die in der netzspezifischen Gewinn- und Verlustrechnung als zusätzlicher Gewinn erscheinende Differenz zwischen den kalkulatorischen Abschreibungen und den bilanziellen Abschreibungen (sog. Scheingewinn bzw. -verlust) ist somit nicht Teil der Bemessungsgrundlage für den kalkulatorischen Gewerbesteueransatz. Dies ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bestätigt worden (siehe etwa BGH vom 14.08.2008, KVR 34/07 SW Speyer, Rn. 86 ff.). Entsprechend einem rein kalkulatorischen Ansatz wird auf die zusätzliche Berücksichtigung von weiteren Zurechnungen und Kürzungen bei der Bemessungsgrundlage verzichtet (BGH, KVR 81/07, S. 10). Eine zusätzliche Bereinigung der Eigenkapitalverzinsung um die Gewerbesteuer ("Im-Hundert- Rechnung") kommt nicht in Betracht (BGH, EnVR 26/14 und EnVR 57/15).

Dementsprechend ergibt sich folgende Formel:

$$\text{Kalk. GewSt} = \text{Verzinsungsbasis} \times 0,4 \times 0,0691 \times 0,035 \times \text{Hebesatz}$$

Die kalkulatorische Bemessungsgrundlage ist damit der 40%ige EK-Anteil. Der die 40 % übersteigende Anteil des EK fließt nicht in die Berechnung der kalkulatorischen Gewerbesteuer ein.

IV.

Die Regulierungskammer Niedersachsen hat bei der Bestimmung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung im Rahmen der Ermittlung des Kapitalkostenaufschlags den Zinssatz für Neuanlagen zugrunde gelegt, der in dem Beschluss BK4-16/161 der Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur vom 05.10.2016 festgelegt worden ist. Gegen den Beschluss BK4-16/161 haben zahlreiche Netzbetreiber Beschwerde eingelegt. Mit Beschlüssen vom 09.07.2019 – EnVR 52/18 und EnVR 41/18 hat der Bundesgerichtshof auf die Rechtsbeschwerde der Bundesnetzagentur die oben genannte Festlegung zum Eigenkapitalzinssatz bestätigt. Zahlreiche Beschwerdeverfahren sind jedoch noch anhängig.

Die unter Ziffer 2. tenorierte Regelung zur Anpassung dieses Beschlusses hinsichtlich des verwendeten Eigenkapitalzinssatzes für Neuanlagen, dient der Vermeidung von Beschwerdeverfahren, die unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie nicht sinnvoll sind. Ein Netzbetreiber soll sich nicht veranlasst sehen, gegen den vorliegenden Beschluss rechtswährend Beschwerde einzulegen, nur um sich so die Möglichkeit zu erhalten, von dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens gegen den Beschluss BK4-16/161 der Bundesnetzagentur auch in diesem Verfahren zu profitieren. Die Landesregulierungsbehörde möchte mit der in Rede stehenden Regelung somit vermeiden, dass dieser Beschluss von Netzbetreibern allein deshalb mit einer Beschwerde angegriffen und so einem gerichtlichen Verfahren zugeführt wird, um gegebenenfalls einen höheren als im ursprünglichen Beschluss BK4-16/161 der Bundesnetzagentur festgelegten Eigenkapitalzinssatz zur Grundlage dieses Beschlusses zu machen. Gleichzeitig wird für den Fall, dass der Netzbetreiber diesen Beschluss nicht nur wegen des verwendeten Eigenkapitalzinssatzes sondern auch wegen anderer Beschwerdepunkte angreift, sichergestellt, dass über die insoweit eingelegte Beschwerde entschieden werden kann und das Abwarten einer abschließenden gerichtlichen Entscheidung und einer eventuellen Neufestlegung zu den mit Beschluss BK4-16/161 der Bundesnetzagentur festgelegten Eigenkapitalzinssätzen nicht erforderlich ist.

Dabei soll der Netzbetreiber durch die unter Tenorziffer 2. getroffene Regelung so gestellt werden, wie er stünde, wenn er diesen Beschluss mit einer Beschwerde angegriffen, dabei die Anwendung eines rechtswidrigen Eigenkapitalzinssatzes für Neuanlagen gerügt hätte und es zu einer Neufestlegung der Eigenkapitalzinssätze kommt. Der Netzbetreiber soll

insoweit weder besser noch schlechter gestellt werden. Dies bedeutet, dass der Netzbetreiber im Falle eines ihm günstigen Ausgang des Verfahrens gegen den Beschluss BK4-16/161 der Bundesnetzagentur auch von einem höheren Zinssatz in diesem Verfahren wegen Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze auf Grund eines Antrags auf Kapitalkostenaufschlag profitieren soll. Dies bedeutet aber gleichzeitig auch, dass die Landesregulierungsbehörde – schon im Interesse der Netznutzer – sicherstellt, dass im Falle eines für den Netzbetreiber ungünstigen Ausgangs seines Beschwerdeverfahrens gegen die Festlegung BK4-16/161 der Bundesnetzagentur etwaige den Kapitalkostenaufschlag reduzierende Effekte berücksichtigt werden. Deshalb ist die Regelung so ausgestaltet, dass eine Anpassung sowohl kapitalkostenaufschlagerhöhend als auch -senkend vorgenommen wird.

V.

Die Regulierungskammer Niedersachsen ist der Auffassung, dass bei den Netzanschlusskostenbeiträgen und Baukostenzuschüssen als Abzugskapital der Jahresanfangsbestand im jeweiligen Zugangsjahr – entgegen dem Begehren der Antragstellerin – auf den vollen Wert der gezahlten bzw. zu erwartenden Zugänge festzulegen ist (siehe hierzu die Begründung unter II. Verzinsungsbasis). Die dargestellte Auffassung der Regulierungskammer Niedersachsen wird auch von anderen Regulierungsbehörden vertreten. Insoweit liegt bereits ein Beschluss eines Oberlandesgerichts vor (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.06.2019, 3 Kart 165/17 (V)), bei dem die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshofs zugelassen worden ist, der die Auffassung der Regulierungskammer Niedersachsen bestätigt. Die unter Ziffer 3. tenorierte Regelung zur Anpassung dieses Beschlusses zu dieser Frage dient insoweit der Vermeidung von Beschwerdeverfahren.

VI.

Die Genehmigung des Kapitalkostenaufschlags gem. § 10 a ARegV stellt eine gebührenpflichtige Amtshandlung gem. § 91 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 29 Abs.1 EnWG und § 32 Abs. 1 Nr. 3a ARegV dar.

Die Regulierungskammer setzt die Gebührenhöhe nach Maßgabe des Gebührenverzeichnisses fest, welches für die Genehmigung eines Kapitalkostenaufschlags einen Gebührenrahmen von 500 bis 50.000 € vorsieht, §§ 1 und 2 der Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen und Leistungen - Allgemeine Gebührenordnung (AllGO) vom 05.06.1997 (Nds. GVBl. 1997,171) i.V.m. Nr. 27.1.6.17 der Anlage zu § 1 Abs. 1 AllGO in der zur Zeit gültigen Fassung.

Kostenschuldner ist nach § 5 Abs. 1 Nds. Verwaltungskostengesetz (NVwKostG) derjenige, der zu der Amtshandlung Anlass gegeben hat.

Bei der Bemessung der Gebühr ist sowohl der Verwaltungsaufwand als auch die Bedeutung, der wirtschaftliche Wert oder sonstige Nutzen des Beschlusses für den Netzbetreiber zu berücksichtigen. Diese Bemessungsgrößen sind im Wesentlichen abhängig von der Anpassung der Erlösobergrenze, die sich durch den genehmigten Kapitalkostenaufschlag für das Jahr 2021 ergibt.

Zu einem Sockelbetrag, dessen Höhe abhängig davon ist, ob der Verwaltungsaufwand gering (Sockelbetrag = 750 €), normal (Sockelbetrag = 1.000 €) oder hoch (Sockelbetrag = 1.250 €) war, wird zur Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung ein Betrag von 0,25 % des durch den Kapitalkostenaufschlags bedingten Zuwachses der Erlösobergrenze des Genehmigungsjahres addiert.

Über- oder unterschreitet der so errechnete Betrag den Gebührenrahmen, ist der jeweilige Höchst- oder Mindestbetrag des Gebührenrahmens anzusetzen. Diese Berechnungsmethode berücksichtigt den Verwaltungsaufwand und die wirtschaftliche Bedeutung im Einzelfall.

Der durch das vorliegende Genehmigungsverfahren verursachte Verwaltungsaufwand stellte sich im Verhältnis zu den anderen Verfahren als hoch dar. Aufgrund besonderer sachlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten war die Antragsbearbeitung mit einem überdurchschnittlichen Zeitaufwand verbunden, was auf einem beantragten abweichenden Eigenkapitalzinssatz und dem Antrag, die Anfangsbestände der vereinnahmten Baukostenzuschüsse im Zugangsjahr auf Null zu setzen, beruhte.

Daraus resultieren folgende Kosten (Gebühren und Auslagen):

Verwaltungsaufwand	Zuwachs EOG 2021 = wirtschaftliche Bedeutung	davon 0,25%	Gebührenhöhe
██████████	██████████	██████████	██████████

Im vorliegenden Verwaltungsverfahren bestand kein Anlass zur Ermäßigung der Gebühr aus Billigkeitsgründen gemäß § 91 Abs. 3 S. 3 EnWG.

Die Gebühr wird mit Bekanntgabe des Bescheides fällig. Die Gebühr ist unter Angabe des Kassenzzeichens bis zum 28.10.2022 auf das folgende Konto zu überweisen (siehe gesondertes Anschreiben):

Empfänger: Nds. Ministerium für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz

Kreditinstitut: Nord/LB Hannover

IBAN: DE10 2505 0000 0106 0251 82

BIC: NOLADE2H

Verwendungszweck: Kassenzzeichen 0301001150568

VII.

Die **Anlage A1** ist Bestandteil dieses Beschlusses.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann gem. §§ 75 Abs. 1, 78 EnWG binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Regulierungskammer Niedersachsen, Postfach 4107, 30041 Hannover, einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Celle, Schloßplatz 2, 29221 Celle, eingeht. Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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


Torsten Berg
- stv. Vorsitzender -


Alexander Drilling
- Beisitzer -


Stephan Peucker
- Beisitzer -

Kapitalkostenaufschlag Gas

2021

Anlage A1

I. Angaben zum Netzbetreiber	
Firma:	Stadtwerke Wolfenbüttel GmbH
Betriebsnummer:	██████████

B Berechnung des Kapitalkostenaufschlags (in €)

Position	2021	1
I.	kalkulatorische Abschreibungen	
	des Sachanlagevermögens	██████████
	des weiteren Anlagevermögens	██████████
II.a	kalkulatorische Restwerte zum 01.01.2021	
	des Sachanlagevermögens	██████████
	des weiteren Anlagevermögens	██████████
	der BKZ/NAKB	██████████
II.b	kalkulatorische Restwerte zum 31.12.2021	
	des Sachanlagevermögens	██████████
	des weiteren Anlagevermögens	██████████
	der BKZ/NAKB	██████████
II.c	kalkulatorische Verzinsungsbasis	
II.	kalkulatorische Verzinsung	
III.	kalkulatorische Gewerbesteuer	
IV.	genehmigter Kapitalkostenaufschlag	
	Antragswert	
	Differenz zum Antragswert	