



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 113/18

vom

3. März 2020

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. März 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Bacher und Dr. Schoppmeyer sowie die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Linder

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Oktober 2018 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 1.200.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

1 I. Die Antragstellerin betreibt ein Elektrizitätsverteilernetz. Am 28. Juni 2013 beantragte sie bei der Bundesnetzagentur die Anpassung der Erlösobergrenze für die Jahre 2014 bis 2018 mit Wirkung zum 1. Januar 2014 aufgrund eines Erweiterungsfaktors nach § 10 ARegV. Diesen Antrag stützte sie u.a. auf eine Erhöhung der Parameterwerte für die Jahreshöchstlast aus den Umspannebenen Hochspannung/Mittelspannung sowie Mittelspannung/Niederspannung gegenüber dem Basisjahr 2011. Die Bundesnetzagentur erkannte mit bestandskräftigem Beschluss vom 18. Mai 2017 unter Zugrundelegung dieser Werte einen Erweiterungsfaktor von 1,0590 an.

2 Am 30. Juni 2016 stellte die Antragstellerin für die Jahre 2015 bis 2018 mit Wirkung zum 1. Januar 2015 einen weiteren Antrag auf Anpassung der Erlösobergrenze aufgrund eines Erweiterungsfaktors nach § 10 ARegV. Dabei setzte sie erneut beim Parameter "Jahreshöchstlast" für die Umspannebenen Hochspannung/Mittelspannung sowie Mittelspannung/Niederspannung die Wer-

te aus dem Jahr 2012 an. Mit dem angegriffenen Beschluss vom 22. August 2017 setzte die Bundesnetzagentur für die Jahre 2015 bis 2018 einen Erweiterungsfaktor von 1,0471 fest. Dabei berücksichtigte sie die Jahreshöchstlastwerte des Jahres 2013. Die gegen diesen Beschluss gerichtete Beschwerde der Antragstellerin hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

3 II. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

4 1. Das Beschwerdegericht hat die Auffassung der Bundesnetzagentur gebilligt, dass bei der Festlegung des Erweiterungsfaktors nach § 10 ARegV mit Wirkung zum 1. Januar 2015 für die Jahre 2015 bis 2018 für den Parameterwert der Jahreshöchstlast aller Entnahmen aus den Umspannebenen Hochspannung/Mittelspannung sowie Mittelspannung/Niederspannung die im Jahr 2013 gemessenen Werte und nicht die Werte aus dem Jahr 2012 anzusetzen ist. Bei der Ermittlung des Erweiterungsfaktors seien für alle in § 10 Abs. 2 Satz 2 ARegV aufgeführten Strukturparameter - Fläche, Anschlusspunkte, Einspeisepunkte und Jahreshöchstlast - die Werte aus dem Antragsjahr heranzuziehen und jeweils zu den Werten aus dem Basisjahr ins Verhältnis zu setzen; eine periodenübergreifende Betrachtung komme nicht in Betracht. Dies lege bereits der Wortlaut des § 10 Abs. 2 Satz 2 ARegV nahe, der eine nachhaltige Änderung eines oder mehrerer Parameter "im", nicht aber "bis zum" Antragszeitpunkt voraussetze.

5 Auch aus der Fassung der in Anlage 2 zu § 10 ARegV enthaltenen Formeln folge, dass die Parameterwerte des Antragszeitpunkts mit den entsprechenden Werten des Basisjahres ins Verhältnis zu setzen seien. Die Formeln stellten die relativen Veränderungen der berücksichtigten Parameter im Wirkungsjahr (t) gegenüber dem Basisjahr als Faktoren dar, die unter Verwendung einer spezifischen Gewichtung zu einem Erweiterungsfaktor aggregiert würden. Da der Antrag auf Anpassung der Erlösobergrenzen wegen eines Erweiterungs-

faktors gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 ARegV bis zum 30. Juni des Vorjahres gestellt werden müsse und die Berücksichtigung von Planwerten ausscheide, setze die Bundesnetzagentur sachgerecht für die Parameter Fläche, Anschlusspunkte und Einspeisepunkte die Werte an, wie sie im Antragsjahr (t-1) vorlägen. Da es sich bei der Jahreshöchstlast im Gegensatz zu den anderen Parametern nicht um einen im Antragszeitpunkt zählbaren oder fixen, sondern um einen jahresbezogenen Maximalwert handele und Anträge bis zum 30. Juni eines Jahres für das Folgejahr zu stellen seien mit der Konsequenz, dass für das Antragsjahr noch kein Jahreswert vorliege, stelle die Bundesnetzagentur bei den Daten für diesen Parameter zutreffenderweise grundsätzlich auf die Werte aus dem letzten verfügbaren abgeschlossenen Kalenderjahr (t-2) ab, berücksichtige aber auch höhere Werte aus dem ersten Halbjahr des Antragsjahres. Dies sei aufgrund der damit verbundenen Begünstigung des Antragstellers nicht zu beanstanden.

6 Der Vergleich mit der Regelung des § 10 a ARegV spreche ebenfalls nicht für eine periodenübergreifende Ermittlung des Parameters der Jahreshöchstlast. Die Instrumente des Kapitalkostenaufschlags und des Erweiterungsfaktors unterschieden sich grundlegend in ihrem jeweiligen Regelungskonzept. Für die Ermittlung des Kapitalkostenaufschlags seien die Investitionen seit dem Basisjahr maßgeblich, was notwendig eine periodenübergreifende Betrachtung zur Folge habe. § 10 ARegV knüpfe hingegen an eine Veränderung von für die Kosten maßgeblichen Einflussfaktoren im Vergleich zum Basisjahr an.

7 Schließlich sei der Ansatz eines innerhalb der Regulierungsperiode auftretenden Höchstwertes für den Parameter "Jahreshöchstlast" auch nicht nach dem Sinn und Zweck des § 10 ARegV geboten. Die erneute Antragstellung nach der Bewilligung eines Erweiterungsfaktors stehe im Belieben des Netzbetreibers. Da eine Änderung der Versorgungsaufgabe nach § 10 Abs. 2 Satz 2 ARegV nur vorliege, wenn sich einer oder mehrere der dort genannten Parame-

ter geändert hätten, seien bei der Entscheidung über eine Anpassung der Erlösobergrenze alle für dominant gehaltenen Einflussfaktoren zu betrachten und nicht nur einzelne Parameter, die sich günstig entwickelt hätten. Der einheitlich antragsbezogene Ansatz der Bundesnetzagentur verhindere somit eine von der Vorschrift nicht vorgesehene Kombination aktueller Parameterwerte mit einem periodenbezogenen Parameterwert. Auch wenn § 10 ARegV sicherstellen solle, dass die Kosten für zur Erfüllung der Versorgungsaufgabe notwendige Erweiterungsinvestitionen im Laufe der Regulierungsperiode bei der Bestimmung der Erlösobergrenzen berücksichtigt würden, sei die maßnahmenscharfe Abbildung der Kosten des Netzbetreibers gerade nicht Aufgabe und Ziel des Erweiterungsfaktors.

8 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung stand.

9 a) Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ARegV wird eine während der Regulierungsperiode eingetretene nachhaltige Änderung der Versorgungsaufgabe durch einen Erweiterungsfaktor berücksichtigt. Durch diesen Faktor kann auf Antrag des Netzbetreibers (§ 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ARegV) die von der Bundesnetzagentur zu Beginn der Regulierungsperiode festgelegte Erlösobergrenze angepasst werden. § 10 Abs. 2 Satz 2 ARegV definiert eine nachhaltige Änderung der Versorgungsaufgabe dahingehend, dass sich die dort genannten Parameter, nämlich die Fläche des versorgten Gebietes (Nr. 1), die Anzahl der Anschlusspunkte (Nr. 2), die Jahreshöchstlast (Nr. 3) sowie sonstige von der Regulierungsbehörde nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 ARegV festgelegte Parameter (Nr. 4), zu denen unter anderem die Anzahl der Einspeisepunkte zählt, dauerhaft und in erheblichem Umfang geändert haben.

10 Die Ermittlung des Erweiterungsfaktors erfolgt gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 ARegV nach den Formeln in Anlage 2 zur Anreizregulierungsverordnung. Eine exakte Vorgabe für den Zeitpunkt, in welchem oder für den die jeweiligen Parameterwerte zu ermitteln sind, enthält die Anreizregulierungsverordnung nicht.

Sie legt in § 4 Abs. 4 Satz 2 lediglich fest, dass der Antrag zum 30. Juni des Jahres vor dem Jahr gestellt werden muss, in welchem die Erhöhung greifen soll, und setzt in § 10 Abs. 2 Satz 2 eine nachhaltige Änderung der Versorgungsaufgabe in diesem Antragszeitpunkt voraus. Da nach der Vorgabe des Verordnungsgebers die nachhaltigen Änderungen bei Antragstellung bereits tatsächlich eingetreten sein müssen und der Ansatz von Planwerten ausgeschlossen ist (vgl. BR-Drucks. 312/10 (Beschluss), S. 19 f.), sind maßgeblich für die Bestimmung des Erweiterungsfaktors die im Antragszeitpunkt bekannten realen Werte.

11 b) Diese Vorgaben hat das Beschwerdegericht in Einklang mit der Bundesnetzagentur rechtsfehlerfrei dahin ausgelegt, dass bei der Ermittlung des Erweiterungsfaktors für den Parameter der Jahreshöchstlast auf den im Jahr vor der Antragstellung oder im Jahr der Antragstellung bis zum Antragszeitpunkt gemessenen Höchstwert abzustellen ist.

12 aa) Sowohl der Wortlaut des § 10 ARegV als auch die Vorgaben der Berechnungsformeln in Anlage 2 legen nahe, bei der Bestimmung des für den Erweiterungsfaktor maßgeblichen Jahreshöchstlastwerts ebenso wie bei den anderen Parametern den im Antragszeitpunkt aktuellen Wert anzusetzen.

13 Zwar kann ein "Jahreshöchstwert" begriffsnotwendig nicht an einem bestimmten Stichtag - "im Antragszeitpunkt" - vorliegen, sondern allenfalls bis zu diesem eingetreten sein und an diesem festgelegt werden. Anders als bei den Parametern "Fläche des versorgten Gebiets", "Anschlusspunkte" und "Einspeisepunkte", die am und auf den Stichtag genau ermittelt werden können, muss für den Parameterwert der Jahreshöchstlast notwendig auf einen Zeitraum abgestellt werden, der - mindestens - ein Jahr umfasst. Dies bedeutet aber nicht, dass bei wiederkehrenden Antragstellungen während der Regulierungsperiode immer der absolut höchste nach dem Basisjahr gemessene Wert anzusetzen wäre, wie die Rechtsbeschwerde meint. Vielmehr hat der Umstand, dass

§ 10 Abs. 2 Satz 2 ARegV eine Differenzierung der maßgeblichen Zeitpunkte bzw. Zeiträume nicht vorsieht, allein zur Folge, dass die Regelung in Bezug auf den Parameter der Jahreshöchstlast in der Weise modifiziert angewendet wird, dass der dem Antragszeitpunkt nächste Bezugszeitraum in den Blick genommen wird. Dies hat die Bundesnetzagentur getan, indem sie auf das dem Antragszeitpunkt vorangegangene Kalenderjahr abgestellt und - ausschließlich zugunsten der Netzbetreiber - auch einen etwaigen höheren Messwert im Antragsjahr akzeptiert hat.

14 Die in Anlage 2 enthaltenen Formeln bilden zwar die mit den zeitlichen Komponenten des Erweiterungsfaktors verbundenen Besonderheiten, insbesondere die Notwendigkeit einer Antragstellung mindestens sechs Monate vor Wirksamwerden des Faktors, nicht exakt ab, sondern beschreiben das Verhältnis des Jahres (t), in welchem der Erweiterungsfaktor gelten soll, zum Basisjahr. Auch dies hat jedoch lediglich zur Folge, dass eine Anpassung an die tatsächlichen Gegebenheiten insofern erforderlich ist, als der dem Geltungsjahr zeitlich nächste, bei Antragstellung jedoch bereits vollendete Zeitraum für die Ermittlung des Jahreshöchstlastwertes heranzuziehen ist. Auch dies hat die Bundesnetzagentur mit nicht zu beanstandender Billigung durch das Beschwerdegericht getan.

15 bb) Die Systematik des § 10 ARegV spricht ebenfalls dafür, bei einer Neufestlegung des Erweiterungsfaktors während der Regulierungsperiode für alle Strukturparameter den jeweils aktuellen Wert zugrunde zu legen. Die Norm differenziert insoweit nicht zwischen den verschiedenen Parametern. Vielmehr wird nach dem vom Ordnungsgeber gewählten System des Erweiterungsfaktors pauschalierend unterstellt, dass eine Erweiterung der Versorgungsaufgabe eintritt, wenn sich die in § 10 Abs. 2 Satz 2 ARegV genannten Parameter erhöhen. Gleiches gilt für die - auf einer typisierenden Betrachtung beruhende - Notwendigkeit von Erweiterungsinvestitionen: Die Änderung der Erlösobergren-

ze erfolgt unter vereinfachenden Annahmen proportional zu den als dominant festgelegten Einflussfaktoren nach § 10 ARegV, um einerseits dem berechtigten Interesse des Netzbetreibers Rechnung zu tragen, die Erlösobergrenze an die veränderten Umstände anzupassen, und andererseits eine vollständig neue Kostenprüfung zu vermeiden (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - EnVR 9/17, RdE 2018, 121 Rn. 24 f.).

16 cc) Sinn und Zweck des § 10 ARegV gebieten entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht, beim Parameter der Jahreshöchstlast denjenigen Höchstwert zugrunde zu legen, der im Gesamtzeitraum nach dem Basisjahr bis zur Antragstellung aufgetreten ist.

17 (1) Ausweislich der Regierungsbegründung zur Anreizregulierungsverordnung soll durch § 10 ARegV sichergestellt werden, dass Kosten des Netzbetreibers für Erweiterungsinvestitionen, die sich bei einer nachhaltigen Änderung der Versorgungsaufgabe des Netzbetreibers im Laufe der (zweiten) Regulierungsperiode ergeben, berücksichtigt werden (vgl. BR-Drucks. 417/17, S. 47 f.). Mittels des Erweiterungsfaktors wird die für die gesamte Regulierungsperiode festgelegte (individuelle) Erlösobergrenze erhöht. Dass es durch die vom Ordnungsgeber gewählte Typisierung und Pauschalierung dazu kommen kann, dass die tatsächlichen Kosten, die durch eine Veränderung der Versorgungsaufgabe auf den Netzbetreiber zukommen, nicht vollständig abgebildet werden, ist in der Vorschrift angelegt und vom Senat bereits in anderem Zusammenhang gebilligt worden (BGH, RdE 2018, 121 Rn. 24 f.).

18 (2) Die Bemessung des Erweiterungsfaktors nach einem jährlich aktuell zu ermittelnden Wert für sämtliche in § 10 Abs. 2 Satz 2 ARegV genannten Parameter einschließlich der Jahreshöchstlast hat auch nicht zur Folge, dass das mit dem Erweiterungsfaktor angestrebte Ziel, dem Netzbetreiber einen Ausgleich für gestiegene Kosten zu gewähren, verfehlt würde. Zwar führt ein Absinken der Jahreshöchstlast im Laufe der Regulierungsperiode und nach ei-

nem zunächst erfolgten Anstieg nicht notwendig zu einer Reduzierung der Kosten des Netzbetreibers, da das Netz in einem solchen Fall im Zweifel nicht zurückgebaut wird, sondern in dem vorhandenen Umfang bestehen bleibt. Doch führt ein einmalig nach dem Basisjahr gemessener erhöhter Jahreshöchstlastwert auch nicht automatisch zu einer Kostensteigerung des Netzbetreibers, da das Netz in einem solchen Fall nicht zwangsläufig ausgebaut werden muss. Eine Erweiterung der Netzkapazität ist vielmehr regelmäßig nur insoweit erforderlich, als eine gemessene Jahreshöchstlast die Gefahr einer zu geringen Kapazität indiziert. Ein einzelner, die bisher gemessenen Werte übersteigender Jahreshöchstlastwert ist dafür für sich genommen nicht notwendig ausreichend. Denn § 10 Abs. 2 Satz 2 ARegV verlangt, dass sich die Parameter dauerhaft geändert haben.

19 Insofern liegt der von der Rechtsbeschwerde gezeichnete Unterschied zwischen dem Parameter der Jahreshöchstlast und denen der Fläche und der Zahl der Anschluss- oder Einspeisepunkte nicht vor. Insbesondere muss auch bei diesen Parametern eine - den Erweiterungsfaktor negativ beeinflussende - Reduzierung der im Antragszeitpunkt aktuellen Werte nicht zwingend eine nachhaltige Verringerung der Versorgungsaufgabe zur Folge haben. Auch hier spiegeln mithin die nach der Verordnung zugrunde zu legenden Werte nicht notwendig die tatsächlichen Anforderungen an das Netz wider, sondern beruhen auf einer typisierenden Betrachtung.

20 (3) Zutreffend haben Bundesnetzagentur und Beschwerdegericht darauf hingewiesen, dass Netzbetreiber sich vor den wirtschaftlich nachteiligen Folgen eines erheblichen Absinkens der Jahreshöchstlast von einem Jahr zum nächsten dadurch schützen können, dass sie nach Zuerkennung eines Erweiterungsfaktors durch die Bundesnetzagentur auf weitere Anträge in den Folgejahren verzichten. Auf diese Weise kann eine Reduzierung des bereits für die restliche Regulierungsperiode zuerkannten Erweiterungsfaktors vermieden und der

Vorteil aus einer besonders hohen Jahreshöchstlast gesichert werden. Auch diese im Antragsgrundsatz des § 4 Abs. 4 Nr. 1 ARegV angelegte Rechtsfolge bestätigt, dass mit der Bemessung des Erweiterungsfaktors nach § 10 ARegV keine exakte Erfassung der aktuellen Versorgungsaufgabe des Netzbetreibers angestrebt wird.

- 21 I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 EnWG. Die Kostentrachtungspflicht der Antragstellerin umfasst die notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur.

Meier-Beck

Bacher

Schoppmeyer

Picker

Linder

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.10.2018 - VI-3 Kart 78/17 (V) -