



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 76/20

Verkündet am:
12. Oktober 2021
Schmidt
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

Erweiterungsfaktor IV

ARegV § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 4

Für die Anwendung des § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 4 ARegV ist jede Kundenstation als ein Anschluss- und ein Einspeisepunkt zu zählen, unabhängig davon, ob sie über einen Stichanschluss oder einen Einschleifungsanschluss mit dem Stromnetz verbunden ist.

BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2021 - EnVR 76/20 - OLG Düsseldorf

ECLI:DE:BGH:2021:121021BENV76.20.0

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 2021 durch den Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Kirchhoff sowie die Richterinnen Dr. Roloff, Dr. Picker, Dr. Rombach und Dr. Vogt-Beheim beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. September 2020 wird auf Kosten der Antragstellerin, die auch die notwendigen Auslagen der Bundesnetzagentur zu tragen hat, zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 I. Die Antragstellerin betreibt ein Verteilernetz für Strom in der Mittelspannungsebene, das in der Regel als sogenanntes Ringnetz aufgebaut ist. Die Zugänge zu den Kundenstationen, die Strom entnehmen oder einspeisen, sind entweder als Stichanschlüsse oder als Einschleifungsanschlüsse ausgestaltet. Dabei erfolgt die Verbindung im ersten Fall über eine einzelne Anschlussleitung, im zweiten über zwei Anschlussleitungen.

- 2 Am 28. Juni 2013 beantragte die Antragstellerin bei der Bundesnetzagentur für die Jahre 2014 bis 2018 die Anpassung der Erlösobergrenze nach § 10 ARegV um insgesamt 114.121.037 € wegen einer Erhöhung der Anzahl der Anschluss- und Einspeisepunkte gegenüber dem Basisjahr 2011. Dem Antrag hat sie zuletzt einen Anstieg der Zahl der Anschlusspunkte um 706 (von 17.419 auf 18.125) und der Einspeisepunkte für dezentrale Erzeugungsanlagen um 866 (von 5.522 auf 6.388) zugrunde gelegt, wobei sie für Stichanschlüsse jeweils einen, für Einschleifungsanschlüsse jeweils zwei Anschluss- oder Einspeisepunkte angesetzt hat.

3 Mit Beschluss vom 11. Oktober 2019 hat die Bundesnetzagentur dem Antrag teilweise stattgegeben und der Antragstellerin eine Erhöhung der Erlösobergrenzen für die Jahre 2014 bis 2018 um insgesamt 109.507.173 € gestattet. Abweichend von der Antragstellerin ist sie von lediglich 474 zusätzlichen Anschlusspunkten (Anstieg von 11.514 auf 11.988) und 552 zusätzlichen Einspeisepunkten (Anstieg von 3.755 auf 4.307) ausgegangen. Denn sie hat - wie bereits bei den Erhebungen im Basisjahr für den Effizienzvergleich und die Bestimmung des Qualitätselements - die Anzahl der Anschluss- und Einspeisepunkte unabhängig von der Anschlussart einheitlich anhand der Kundenstationen gezählt. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Antragstellerin hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt diese ihr Begehren weiter.

4 II. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

5 1. Das Beschwerdegericht hat die Auffassung der Bundesnetzagentur gebilligt, wonach für § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ARegV nicht nur die Stichanschlüsse, sondern auch die Anschlüsse durch Einschleifung lediglich als ein Anschlusspunkt zu zählen sind, und dass Entsprechendes für die Einspeisepunkte dezentraler Erzeugungsanlagen als Parameter nach § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ARegV in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Nr. 3 ARegV und der Festlegung der Bundesnetzagentur vom 8. September 2010 (BK8-10-004) gelte. Diese Auslegung stehe mit dem Wortlaut der Norm in Einklang. Einer Differenzierung zwischen den technischen Anschlussarten und der Einordnung eines Einschleifungsanschlusses als zwei Anschluss- oder Einspeisepunkte stehe der Sinn und Zweck des Erweiterungsfaktors nach § 10 ARegV entgegen, während der Regulierungsperiode eintretende nachhaltige Änderungen der Versorgungsaufgabe in den Erlösobergrenzen abzubilden. Erfasst werden sollten damit allein exogene Einflüsse. Die Erforderlichkeit eines zusätzlichen Anschlusspunktes im Sinne einer neu hinzukommenden kundeneigenen Station stelle einen solchen exogenen Faktor dar, während die Wahl der technischen Ausgestaltung des neuen Anschlusses und

der damit einhergehenden Anzahl der Anschlussleitungen dem Netzbetreiber obliege. Dass die Antragstellerin aus Gründen der Versorgungssicherheit einen gewissen Anteil als Einschleifungsanschlüsse ausgestalten müsse, führe zu keiner anderen Beurteilung.

6 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung stand. Ohne Erfolg wendet sich die Rechtsbeschwerde gegen die Annahme des Beschwerdegerichts, im Anwendungsbereich des § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 4 ARegV sei bei der Bestimmung der Anzahl der Anschluss- und der Einspeisepunkte in der Mittelspannungsebene pro Kundenstation jeweils nur ein Anschlusspunkt zu zählen. Aus Wortlaut, Sinn und Zweck sowie der Funktionsweise des Erweiterungsfaktors folgt, dass die technische Ausgestaltung der nach dem Basisjahr neu hinzukommenden Anschlüsse als Stichanschlüsse oder Einschleifungsanschlüsse für die Bestimmung der Parameterwerte der Anschluss- und der Einspeisepunkte keine Bedeutung hat.

7 a) Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ARegV wird eine während der Regulierungsperiode eingetretene nachhaltige Änderung der Versorgungsaufgabe durch einen Erweiterungsfaktor berücksichtigt. Dadurch 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. Die Versorgungsaufgabe bestimmt sich gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 ARegV nach der Fläche des Versorgungsgebiets und den von den Netzkunden bestimmten Anforderungen, die sich auf die Netzgestaltung unmittelbar auswirken. Eine nachhaltige Änderung der Versorgungsaufgabe liegt nach § 10 Abs. 2 Satz 2 ARegV vor, wenn sich die Fläche des versorgten Gebietes (Nr. 1), die Anzahl der Anschlusspunkte (Nr. 2), die Jahreshöchstlast (Nr. 3) oder sonstige von der Regulierungsbehörde nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 ARegV festgelegte Parameter (Nr. 4), wozu unter anderem die Anzahl der Einspeisepunkte in der Mittelspannungsebene zählt, dauerhaft und in erheblichem Umfang geändert haben. Von einer Änderung in erheblichem Umfang ist gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 ARegV in der

Regel auszugehen, wenn sich dadurch die Gesamtkosten des Netzbetreibers nach Abzug der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile um mindestens 0,5 % erhöhen. Da durch den Erweiterungsfaktor einer durch eine nachhaltige Änderung der Versorgungsaufgabe bedingten Mehrbelastung des Netzbetreibers Rechnung getragen werden soll, die im Rahmen der Kostenprüfung noch nicht berücksichtigt werden konnte, findet § 10 ARegV nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann Anwendung, wenn sich - wie im Streitfall - eine solche Veränderung im Vergleich zum Basisjahr bereits im Übergangszeitraum vor Beginn der Regulierungsperiode ergibt (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Juni 2011 - EnVR 48/10, RdE 2011, 308 Rn. 52 ff. - EnBW Regional AG).

8 b) Bereits der Wortlaut des § 10 Abs. 2 Satz 1 ARegV spricht dagegen, auf die Art des Stromanschlusses als Parameter für eine Änderung der Versorgungsaufgabe abzustellen. Da sich die Versorgungsaufgabe nach den von den Netzkunden bestimmten Anforderungen richtet, denen sich der Netzbetreiber nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand entziehen kann und auf die er keinen unmittelbaren Einfluss hat, muss es sich insoweit um von außen an ihn herangetragene Umstände handeln (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2012 - EnVR 88/10, ZNER 2012, 601, juris Rn. 59 - SWM Infrastruktur GmbH; vgl. auch § 13 Abs. 3 Satz 3 ARegV zu den Parametern für den Effizienzvergleich). Eine solche von außen an den Netzbetreiber herangetragene Anforderung ist die Einrichtung einer neuen Kundenstation, nicht jedoch ihre von ihm selbst bestimmte Ausgestaltung als Stichanschluss oder Einschleifungsanschluss.

9 Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ergibt sich auch nichts Anderes aus dem in § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ARegV verwendeten Begriff des Anschlusspunktes. Zutreffend geht das Beschwerdegericht davon aus, dass unter dem - weder vom Gesetz- noch vom Verordnungsgeber definierten - Begriff des "Anschlusspunktes" ein scharf abgegrenzter singulärer Ort zu verstehen ist und dass es im hier relevanten Kontext der Verbindung mit einem Stromnetz auch

sprachlich ohne weiteres möglich ist, eine einzelne kundeneigene Station als einen "Punkt" auch dann anzusehen, wenn diese - wie im Fall eines Einschleifungsanschlusses - über zwei Leitungen mit dem Stromnetz verbunden ist.

10 c) Die an ein Verteilernetz angeschlossenen Kundenstationen für die Parameterwerte der Anschluss- und Einspeisepunkte gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 ARegV je nach der technischen Ausgestaltung des Anschlusses entweder einfach oder doppelt zu zählen, ist darüber hinaus nach Sinn und Zweck sowie der Funktionsweise des Erweiterungsfaktors ausgeschlossen.

11 aa) § 10 ARegV beruht auf der Erwägung, dass nachhaltige Änderungen der Versorgungsaufgabe zusätzliche Investitionen erfordern und deshalb zu zusätzlichen Kosten führen. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass die Kosten für Erweiterungsinvestitionen bei der Bestimmung der Erlösobergrenzen berücksichtigt werden, damit notwendige Netzausbauten nicht zugunsten des Erreichens von Effizienzvorgaben unterbleiben. Durch den Erweiterungsfaktor in der Regulierungsformel wird einerseits dem berechtigten Interesse des Netzbetreibers Rechnung getragen, die Erlösobergrenze an die veränderten Umstände anzupassen, und andererseits eine vollständig neue Kostenprüfung vermieden, indem die Anpassung nach der in Anlage 2 zu § 10 ARegV definierten Formel erfolgt, in die lediglich bestimmte Parameter der Versorgungsaufgabe einfließen. Die Änderung der Netzkosten erfolgt nach einem auf vereinfachenden Annahmen beruhenden, stark pauschalierenden Muster proportional zu den als dominant festgelegten Einflussfaktoren (BGH, Beschlüsse vom 23. Januar 2018 - EnVR 9/17, RdE 2018, 210 Rn. 24 f. - Erweiterungsfaktor I; vom 4. Mai 2021 - EnVR 22/20, juris Rn. 17 mwN - Erweiterungsfaktor II). Der tatsächlichen Kostenentwicklung kommt abgesehen von der in § 10 Abs. 2 Satz 3 ARegV vorgesehenen - einmaligen - Kostenprüfung keine Bedeutung zu. Die damit verbundene Folge, dass die tatsächlichen Kosten, die durch die Veränderung der Versorgungsaufgabe auf den Netzbetreiber zukommen, nicht vollständig abgebildet werden, ist im Hinblick auf die pauschalierende Betrachtung unumgänglich und in der Vorschrift

angelegt (vgl. BGH, RdE 2018, 210 Rn. 24 f. - Erweiterungsfaktor I, und Beschluss vom 3. März 2020 - EnVR 114/18 - RdE 2020, 465 Rn. 18 - Jahreshöchstlast).

12 bb) Die von der Antragstellerin gewünschte Auslegung des Begriffs des Anschlusspunktes dahin, dass es insoweit auf die vom Netzbetreiber gewählte Anschlussart als Stichanschluss oder Einschleifungsanschluss ankommen soll, widerspricht dem Zweck des Erweiterungsfaktors, nur solche Mehraufwendungen auszugleichen, die sich durch von außen an den Netzbetreiber herangetragene veränderte Umstände ergeben. Der Netzbetreiber könnte in diesem Fall mehr Einschleifungsanschlüsse herstellen, als aus Gründen der Netzstabilität und -sicherheit erforderlich wären, und dadurch die Parameterwerte und die Erlösobergrenze während der Regulierungsperiode zu seinen Gunsten unmittelbar beeinflussen. Der dagegen von der Antragstellerin erhobene Einwand, ein gegenüber dem Basisjahr erhöhter Anteil von Einschleifungsanschlüssen diene einem sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb im Sinne des § 11 Abs. 1 EnWG, trägt nicht. Der Erweiterungsfaktor dient zwar dem Zweck, bei einer Änderung der Versorgungsaufgabe den Netzausbau und die Versorgungssicherheit (§ 1 Abs. 1 EnWG) zu gewährleisten (BGH, Beschluss vom 4. Mai 2021 - EnVR 22/20, juris Rn. 17 - Erweiterungsfaktor II), nicht aber der Belohnung einer durch eigenen Entschluss des Netzbetreibers herbeigeführten Erhöhung der Netzsicherheit und -stabilität.

13 cc) Auch aus der pauschalierenden Betrachtungs- und Wirkungsweise des Erweiterungsfaktors folgt, dass in § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 4 ARegV allein auf die Zahl der neu hinzugekommenen Kundenstationen abzustellen, nicht jedoch nach der technischen Ausgestaltung der Netzanschlüsse als Stich- oder Einschleifungsanschlüsse zu unterscheiden ist. Die Anschlussart hängt von den konkreten Gegebenheiten des Netzes und des neuen Anschlusses ab. Sie entspricht wertungsmäßig anderen kostenwirksamen Umständen bei der Herstel-

lung neuer Anschlüsse, wie der Länge der Zuleitung vom Verteilernetz zur Kundenstation oder dem für die Herstellung erforderlichen baulichen Aufwand, die unabhängig von der Kostenhöhe beim Erweiterungsfaktor keine Berücksichtigung finden. Die Zahl der Kundenstationen ist demgegenüber eine von den konkreten Umständen der jeweiligen Anschlusssituation und von einzelfallbezogenen Details unabhängige Größe. Sie eignet sich daher auch unter dem Aspekt der Vereinfachung und Pauschalierung besonders als Parameterwert nach § 10 Abs. 2 Satz 2 ARegV.

14 d) Dem vorgenannten Verständnis des § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 4 ARegV steht auch der systematische Zusammenhang mit anderen energierechtlichen Normen nicht entgegen.

15 aa) Ein anderes Verständnis des Begriffs des Anschluss- oder Einspeisepunktes ergibt sich nicht aus einem Vergleich mit der Stromnetzentgeltverordnung, wo der Ort der Stromentnahme als Entnahme"stelle", nicht aber als Entnahme"punkt" bezeichnet wird (vgl. § 2 Nr. 6 StromNEV). Zwar mag es nicht fernliegen, die Begriffe aus der Anreizregulierungsverordnung und der Stromnetzentgeltverordnung in Einklang zu bringen. Angesichts der unterschiedlichen Regelungsgehalte der beiden Verordnungen ist eine Einheitlichkeit der Begriffe aber nicht zwingend. Dafür spricht auch § 13 Abs. 3 Satz 9 ARegV. Danach sind beim Effizienzvergleich die Unterschiede zwischen Gas- und Stromnetzen ausdrücklich zu berücksichtigen. Eine Bestätigung findet dieses Verständnis schließlich darin, dass § 14 Abs. 2 Satz 1 StromNEV den Ort, an dem aus technischer Sicht Strom in ein Netz übergeht als „Übergabepunkt“ bezeichnet.

16 bb) Auch der von der Antragstellerin angeführte Vergleich des Begriffs des Anschlusspunktes mit dem Begriff des Ausspeisepunktes, den § 3 Nr. 1d EnWG (§ 3 Nr. 1b EnWG a.F.) als Punkt definiert, an dem Gas aus einem Netz oder Teilnetz eines Netzbetreibers entnommen werden kann, zwingt schließlich zu keiner anderen Betrachtung. Wie das Beschwerdegericht zu Recht ausgeführt hat, spricht der Umstand, dass der Gesetzgeber eine entsprechende Definition

für den Strombereich nicht getroffen hat, vielmehr gerade gegen ihre Übertragung auf den Strombereich. Auch unter Berücksichtigung der von der Bundesnetzagentur mit Recht betonten grundlegenden technischen Unterschiede zwischen Strom- und Gasnetz besteht keine Veranlassung, von der aus Sinn und Zweck folgenden Auslegung des Begriffs des Anschlusspunktes in § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ARegV und in der Festlegung der Bundesnetzagentur BK8-10/004 bis 010 abzuweichen.

17 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 EnWG; die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GKG und § 3 ZPO.

Kirchhoff

Roloff

Picker

Rombach

Vogt-Beheim

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 30.09.2020 - VI-3 Kart 853/19 (V) -