

enreg-Workshop zur Anreizregulierung der Energienetze

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
zur Anreizregulierungsverordnung

Dr. Klaus Bacher
Richter am Bundesgerichtshof

Berlin, 10. Oktober 2019

Übersicht

- Auslegung von öffentlich-rechtlichen Verträgen
- Investitionsmaßnahmen
- Effizienzvergleich
- Eigenkapitalzins
- Beschwerdebefugnis von Netzkunden

Auslegung von öffentlich-rechtlichen Verträgen

■ Offshore-Anbindung

Beschluss vom 9. Oktober 2018 – EnVR 20/17

– Sachverhalt

- Zahlreiche Genehmigungsverfahren zu Investitionsbudgets nach § 23 ARegV
- Gleichlautende Vereinbarungen zwischen BNetzA und Antragstellern: wahlweise vereinfachte Abwicklung mit pauschalem Ersatzanteil von 10% „mit Ausnahme von Offshore-Anbindungen“
- Genehmigungsantrag für Verbindung zwischen zwei bestehenden Windparks und Back-to-Back-Konverter zur Einspeisung in zwei Synchrongebiete

– Entscheidungen

- BNetzA: keine Offshore-Anbindung → 10% Ersatzanteil
- OLG: Offshore-Anbindung → 0% Ersatzanteil
- BGH: keine Offshore-Anbindung

– Prüfungsmaßstab:

Vielzahl von gleichlautenden Verträgen → Auslegung durch BGH

Investitionsmaßnahmen: Umstrukturierung

■ Umstrukturierungsmaßnahme

Beschluss vom 29. Januar 2019 – EnVR 47/17

– Sachverhalt

- Antrag auf Genehmigung einer Investitionsmaßnahme für
 - Neubau eines Schalthauses (20 kV)
 - Neubau von zwei Speisekabeltrassen (20 kV)
 - Neubau von Leitungen zur Anbindung des Netzgebiets (20 kV)
- Einschlägige Vorschrift: § 23 Abs. 6 Satz 1 und Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV

– Entscheidungen

- BNetzA: keine Umstrukturierung, sondern Erweiterung → Antrag abgelehnt
- Beschwerde und Rechtsbeschwerde erfolglos

Investitionsmaßnahmen: Umstrukturierung (2)

- Abgrenzungskriterien
 - Erweiterung: Vergrößerung des Netzes, zB durch
 - Erhöhung der Leitungslänge
 - Steigerung der Übertragungskapazität
 - Umstrukturierung: Änderung technischer Parameter, zB
 - qualitative Verbesserung der Netzbeschaffenheit
- Mögliche Überschneidungen
 - Maßnahmen, die sowohl der Erweiterung als auch der Umstrukturierung dienen, sind hinsichtlich des auf die Umstrukturierung entfallenden Anteils genehmigungsfähig
 - Eine Änderung der Netzstruktur, die sich im Wesentlichen aus der Erweiterung ergibt, ist keine Umstrukturierung
- Anwendung auf den Streitfall
 - Maßnahme besteht im Wesentlichen aus Neuerrichtung von Anlagen
 - Dadurch bewirkte Änderung von Lastflüssen und Erhöhung der Versorgungssicherheit reichen für Einordnung als Umstrukturierung nicht aus

Investitionsmaßnahmen: Verteilernetze

■ Umspannwerk

Beschluss vom 9. Juli 2019 – EnVR 6/18

– Sachverhalt

- Antrag auf Genehmigung einer Investitionsmaßnahme für Neuerrichtung eines 380/110-Kilovolt-Umspannwerks
- Einschlägige Vorschrift: § 23 Abs. 7 ARegV

– Entscheidungen

- BNetzA:
 - Genehmigung erteilt, soweit Betriebsmittel in der Hochspannungsebene betroffen sind.
 - Weitergehender Antrag abgelehnt.
- Beschwerde und Rechtsbeschwerde erfolglos

Investitionsmaßnahmen: Verteilernetze (2)

- Tatbestand von § 23 Abs. 7 ARegV: Investitionen
 - von Betreibern von Verteilernetzen
 - in die Hochspannungsebene
- Keine unmittelbare Verwirklichung
 - 110 kV gehört zur Hochspannung
 - 220 kV und 380 kV gehören zur Höchstspannung
- Keine entsprechende Anwendung
 - Für Investitionen in Übertragungsnetze enthält § 23 Abs. 1 ARegV eine generalisierende Regelung.
 - Für Investitionen in Verteilernetze sind in § 23 Abs. 6 und 7 ARegV nur punktuelle Förderungstatbestände vorgesehen.

Effizienzvergleich: Bahnstromfernleitungsnetz

■ Effizienzvergleich

Beschluss vom 9. Juli 2019 – EnVR 76/18

– Sachverhalt

- Bundesnetzagentur bezieht die Betreiberin des Bahnstromfernleitungsnetzes in den Effizienzvergleich für Verteilernetze ein.
- Effizienzwert der Betroffenen: 94,76%
- Beschwerde gegen Festlegung der Erlösobergrenze

– Entscheidungen:

Beschwerde und Rechtsbeschwerde erfolglos

Effizienzvergleich: Bahnstromfernleitungsnetz (2)

- Nach § 12 Abs. 1 ARegV sind in den Effizienzvergleich alle Betreiber von Verteilernetzen einzubeziehen.
- Das Bahnstromfernleitungsnetz ist ein Verteilernetz im Sinne von § 3 Nr. 3 und Nr. 37 EnWG
 - Betriebsspannung von 110 kV ermöglicht keine eindeutige Zuordnung
 - Transportfunktion spricht nicht zwingend für Übertragungsnetz
 - Einordnung als Verteilernetz erfordert kein Konzessionsgebiet
 - Ausschlaggebendes Kriterium: Versorgungsaufgabe
 - Übertragungsnetz: Verbindung einzelner Verteilernetze
 - Verteilernetz: flächendeckende Belieferung
 - Bahnstromfernleitungsnetz dient der Versorgung des nachgelagerten Bahnstromnetzes und dient wie dieses der Belieferung mit Bahnstrom
- Besonderheiten kann durch geeignete Ausgestaltung des Effizienzvergleichs in hinreichender Weise Rechnung getragen werden.
- Ansatz des Wertes 0 für den Parameter "Versorgte Fläche in Niederspannung" führt für andere Netzbetreiber nicht zu einer relevanten Beschwer.

Effizienzvergleich: Veröffentlichung von Daten

■ **Veröffentlichung von Daten I**

Beschluss vom 11. Dezember 2018 – EnVR 1/18

– Sachverhalt

- LRegB kündigt Veröffentlichung von Daten gemäß in § 31 Abs. 1 ARegV an
- Antrag auf Aufhebung der Entscheidung, hilfsweise auf Unterlassung der Veröffentlichung

– Entscheidungen

- Beschwerde erfolglos
- Rechtsbeschwerde führt zur teilweisen Untersagung

■ **Veröffentlichung von Daten II**

Beschluss vom 8. Oktober 2019 – EnVR 12/18

– Bisherige Rechtsprechung im Grundsatz bestätigt

– Detailänderung: Saldo des Regulierungskontos darf veröffentlicht werden.

Effizienzvergleich: Veröffentlichung von Daten (2)

- Veröffentlichung zulässig:
 - Erlösobergrenzen
 - Effizienzwerte
 - Kennzahlen zur Versorgungsqualität
 - Saldo des Regulierungskontos
- Veröffentlichung nicht zulässig:
 - Parameter für den Erweiterungsfaktor
 - Kapitalkostenaufschläge
 - genehmigte Investitionsmaßnahmen
 - dauerhaft nicht beeinflussbare und volatile Kostenanteile
 - Aufwands- und Vergleichsparameter für den Effizienzvergleich

Effizienzvergleich: Veröffentlichung von Daten (3)

- Formeller Rahmen:
 - Ankündigung war kein Verwaltungsakt
 - Zulässig ist eine Beschwerde mit dem Ziel der Untersagung
- Verordnungsermächtigung
 - § 21a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 EnWG ermächtigt zu Regelungen über Veröffentlichung von Daten,
 - aber nur, soweit es nicht um Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse geht
- Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse
 - unternehmensbezogene Umstände
 - nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich
 - berechtigtes Interesse an Nichtverbreitung
- Besonderheit:

Keine Abwägung mit gegenläufigen Interessen Dritter

Eigenkapitalzins – 2. Regulierungsperiode

■ Eigenkapitalzinssatz I

Beschluss vom 11. Dezember 2018 – EnVR 48/17

– Sachverhalt

- BNetzA legt Zinssatz fest auf
 - 9,05% für Neuanlagen
 - 7,14% für Altanlagen
- Maßgebliche Parameter:
 - Durchschnittliche Umlaufrendite: 3,80%
 - Aus CAPM und DMS abgeleiteter Wagniszuschlag: 2,90%
 - Korrigierter Zuschlag wegen deutscher Sondersituation: 3,59%

– Entscheidungen

- Beschwerde und Rechtsbeschwerde erfolglos

Eigenkapitalzins – 2. Regulierungsperiode (2)

– Umlaufrendite:

Einbeziehung von Wertpapieren mit verhältnismäßig kurzer Restlaufzeit

- Wortlaut von § 7 Abs. 4 StromNEV/GasNEV legt Heranziehung des Durchschnittswerts für alle Arten von Wertpapieren nahe
- Sinn und Zweck der Vorschrift führen nicht zu einem abweichenden Ergebnis
 - Restnutzungsdauer des Sachanlagevermögens ist zwar idR länger,
 - aber konstante Verzinsung über den gesamten Zeitraum nicht zu erwarten

– Selbstbindung der Verwaltung

- Abweichende Festsetzung für Telekommunikationsnetze begründet keine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG

Eigenkapitalzins – 3. Regulierungsperiode

■ Eigenkapitalzinssatz II

Beschluss vom 9. Juli 2019 – EnVR 52/18

– Sachverhalt

- BNetzA legt Zinssatz fest auf
 - 6,91% für Neuanlagen
 - 5,12% für Altanlagen
- Maßgebliche Parameter:
 - Durchschnittliche Umlaufrendite: 2,49%
 - Aus CAPM und DMS abgeleiteter Wagniszuschlag: 3,15%
 - Keine Korrektur im Hinblick auf geltend gemachte Besonderheiten

– Entscheidungen

- Beschwerdegericht hält Korrektur wegen historisch einmaliger Situation auf den Kapitalmärkten für erforderlich.
- Bundesgerichtshof billigt die Entscheidung der Bundesnetzagentur.

Eigenkapitalzins – 3. Regulierungsperiode (2)

- Grundlegende Methodenauswahl nicht zu beanstanden:
 - CAPM-Methode (Capital Asset Pricing Model)
 - Historische Kapitalmarktdaten von DMS (Dimson, Marsh, Staunton)
- Annahme einer historischen Sondersituation durch OLG nicht zu beanstanden:
 - Hohe Volatilität der Aktienmärkte
 - Niedriges Zinsniveau
 - Hohe Zinsdifferenz zwischen Interbankengeschäften und Staatsanleihen
- Korrektur der historischen Datenreihen ist aber dennoch nicht geboten:
 - Rückgriff auf Durchschnittswerte auch bei kurzfristig auftretenden Sondereffekten zulässig
 - "Golden Age of Bonds" ist keine systemfremde Erscheinung
 - Änderungen des Zinssatzes für risikolose Anlagen schlagen sich ebenfalls nicht sofort in den nach § 7 Abs.4 Satz 1 GasNEV zu bildenden Durchschnittswerten nieder

Beschwerdebefugnis von Netzkunden

■ Lichtblick

Beschluss vom 9. Juli 2019 – EnVR 5/18

– Sachverhalt

- BNetzA legt Zinssatz fest auf
 - 9,05% für Neuanlagen
 - 7,14% für Altanlagen
- Maßgebliche Parameter:
 - Durchschnittliche Umlaufrendite: 3,80%
 - Aus CAPM und DMS abgeleiteter Wagniszuschlag: 2,90%
 - Korrigierter Zuschlag wegen deutscher Sondersituation: 3,59%
- Beschwerdeführerin (Stromlieferantin)
 - war zum Verwaltungsverfahren beigeladen
 - erhob Beschwerde mit dem Ziel, einen niedrigeren Zinssatz festzusetzen

– Entscheidungen

- Beschwerde und Rechtsbeschwerde erfolglos

Beschwerdebefugnis von Netzkunden

- Subjektive Rechte und wirtschaftliche Interessen
 - Wer nicht am Verfahren beteiligt war, ist nur beschwerdebefugt, wenn er in eigenen subjektiven Rechten verletzt ist.
 - Ein Verfahrensbeteiligter – auch ein Beigeladener – ist beschwerdebefugt, wenn er unmittelbar in eigenen wirtschaftlichen Interessen betroffen ist.
- Beurteilung im Streitfall
 - Keine Verletzung eigener subjektiver Rechte
 - Aber unmittelbare Betroffenheit in eigenen wirtschaftlichen Interessen
 - Höherer Zinssatz führt typischerweise zu höheren Netzentgelten
 - Netzbetreiber schöpfen die Erlösbergrenze typischerweise voll aus

Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde

■ **Regulierungsbehörde**

Beschluss vom 8. Oktober 2019 – EnVR 58/18

– Sachverhalt

- Betroffene wendet sich gegen
 - Indexreihen für Tagesneuwerte
 - Zinssatz für Eigenkapital II
 - Bewertung von Grundstücken zu Anschaffungs- und Herstellungskosten
 - pauschalierten Effizienzwert
- Hauptsächliche Argumentation:
 - Feste Vorgaben aus ARegV und StromNEV sind unionsrechtswidrig
 - Vorgaben müssen zumindest gewissen Spielraum lassen

– Entscheidungen

- Beschwerde und Rechtsbeschwerde erfolglos

Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde

- Vereinbarkeit mit Unionsrecht:
 - Abstrakt-generelle Methodenbestimmung ist zulässig
 - Verordnungsgeber nimmt funktionell Aufgaben der Gesetzgebung wahr
 - Abschließende Entscheidung über diese Frage nicht möglich wegen Vertragsverletzungsverfahrens (C-718/18, Kommission ./ Deutschland)
- Folgen einer eventuellen Unionsrechtswidrigkeit
 - Unionsrechtswidrigkeit führt nur nicht zur Nichtigkeit
 - Anwendungsvorrang des Unionsrechts
 - Richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften nicht möglich
 - Unmittelbare Heranziehung der Richtlinie ebenfalls nicht möglich.
 - Folge:
Nationales Recht bliebe bis zu einer Neuregelung weiterhin anwendbar