



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF BESCHLUSS

In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht L., die Richterin am Oberlandesgericht vR. und die Richterin am Oberlandesgericht A.

auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 2012

b e s c h l o s s e n :

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur vom 23.11.2010 (BK 4-09/188) wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der gegnerischen Bundesnetzagentur zu tragen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf . . . festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

A.

Die Betroffene wendet sich gegen die Ablehnung des von ihr beantragten Investitionsbudgets für das Projekt "X." durch Beschluss der Bundesnetzagentur vom 23.11.2010.

Die Betroffene betreibt ein überregionales Gasfernleitungsnetz im Sinne des § 3 Nr. 5 EnWG. Unter der B. beantragte sie mit Schreiben vom 30.06.2009 für das streitgegenständliche Projekt die Genehmigung eines Investitionsbudgets mit einem Investitionsvolumen von Die Investitionsmaßnahme umfasste die Nachrüstung von Messtechnik in . . . Gasdruckregel- und Messstationen. Als technisches Ziel des Projekts gab die Antragstellerin die Erfassung der an Netzkopplungspunkten zwischen ihr und dem nachgelagerten Verteilernetzbetreiber . . . übergebenen Energiemengen an.

Zur Begründung ihres Antrags hat die Antragstellerin vorgetragen: Die Notwendigkeit zur Durchführung des Projekts ergebe sich aus dem Anpassungsbedarf an den technischen Standard einer Mengenbilanzierung der an Netzkopplungspunkten übergebenen Energiemengen, um bisherige Unschärfen bei der Ermittlung der kapazitiven Aufteilung der Gasmengen auf die einzelnen Netzkopplungspunkte innerhalb einer Ausspeisezone auf ein dem technischen Standard entsprechendes Maß zu reduzieren. . . . zwischen ihr und dem nachgelagerten Verteilernetzbetreiber C. seien an . . . Netzkopplungspunkten bislang keine Messstellen vorhanden. Auf Seiten des Fernleitungsnetzes werde deshalb die Erfassung der Energiemengen, die an den ohne Messung ausgestatteten . . . Netzkopplungspunkten übergeben würden, bisher mit Hilfe des Differenzverfahrens durchgeführt. Dieser Differenzwert werde in einem einzigen zentralen Messgebiet durch Saldierung der Einspeise- mit den Abzugsmengen ermittelt. Mit der streitgegenständlichen Investitionsmaßnahme würden die Energiemengen, die an . . . der . . . Netzkopplungspunkte zur C. übergeben würden, durch eine Mengenummessung an . . . zentralen Punkten in ihrem Netz erfasst werden. Dazu müssten bei . . . Stationen die für diese zentrale Mengenermittlung notwendigen

Messeinrichtungen nachgerüstet werden. Die weiteren . . . der . . . Netzkopplungspunkte würden vom nachgelagerten Netzbetreiber C. mit Messungen nachgerüstet.

Das Projekt sei für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG sowie zur Stabilität des Gesamtsystems erforderlich. Das Projekt sehe eine bessere Prognosefähigkeit von Lastflüssen und damit eine effizientere Steuerung des betroffenen Netzteils vor. Daneben könne durch Bilanzierung der mit einer Messung ausgestatteten Netzteile eine genauere Kapazitätsüberwachung durchgeführt und damit eine effizientere Netznutzung gewährleistet werden. In Folge dessen könnten eine verbesserte Planung des Netzausbaus und eine Optimierung bei der Bereitstellung von Netzkapazitäten erfolgen, was zur Stabilisierung des Gesamtsystems beitrage. Die Durchführung des Projektes sei aufgrund einer Nachfrageänderung erforderlich geworden und diene daher einem bedarfsgerechten Ausbau i.S.d. § 23 Abs. 1 ARegV. Die Nachfrageänderung habe sich aus zwei Umständen ergeben: . . . Zu dieser rein bilanziellen Anforderung sei hinzugekommen, dass aufgrund von geänderten Gasflüssen – und dadurch bedingt einer geänderten Nachfrage von Transportkunden – eine technische Umstrukturierung im Teilnetz . . . der Antragstellerin durch Einführung eines Brennwertrekonstruktionssystems habe durchgeführt werden müssen. Die Errichtung des Rekonstruktionssystems habe zur Folge gehabt, dass nunmehr der gesamte Netzrand (ein- und ausspeiseseitig) für das brennwertrekonstruierte System geeicht zu messen sei. Eine Brennwertrekonstruktion unter Zuhilfenahme des bestehenden Abrechnungssystems mit seinen Ungenauigkeiten sei aufgrund der Auflagen der Eichbehörden sowie der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) grundsätzlich unzulässig.

Das streitgegenständliche Projekt wurde mittlerweile von der Antragstellerin realisiert.

Mit Beschluss vom 23.11.2010 hat die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur den Antrag auf Genehmigung eines Investitionsbudgets für dieses Projekt abgelehnt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei der dem Antrag zu Grunde liegenden Investitionsmaßnahme handele es sich zwar um eine Umstrukturierungsinvestition. Darunter seien solche Maßnahmen zu verstehen, die „der Netzbetreiber durchführt, um einer gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen, das bestehende Netz an geänderte Anforderungen anzupassen“. Diese geänderten Anforderungen könnten sich aus nachfrageorientierten (z.B. Veränderung von Lastflüssen), technischen (z.B. DIN

oder technische Regelwerke) oder rechtlichen Gründen ergeben, wobei zu berücksichtigen sei, dass nicht jede Änderung der Anforderungen zu einer gesetzlichen Verpflichtung des Netzbetreibers zur Durchführung einer Umstrukturierungsmaßnahme führe. Eine Genehmigungsfähigkeit des Investitionsbudgetantrages sei jedoch nicht gegeben, da die Antragstellerin nicht dargestellt bzw. belegt habe, dass es sich bei der dem Antrag zu Grunde liegenden Maßnahme um eine solche handle, die zur Stabilität des Gesamtsystems oder für die Einbindung in das nationale oder internationale Verbundnetz sowie für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG notwendig sei. Die Antragstellerin habe nicht dargestellt, dass eine Gefährdung der Stabilität des Gesamtsystems vorgelegen habe oder bei Unterlassung der Maßnahme eine Gefährdung für die Stabilität des Gesamtsystems bestanden hätte. Es lägen keine Rückwirkungen aus anderen Netzen vor, die eine Umsetzung der Maßnahme notwendig erscheinen ließen. Es sei auch nicht vorgetragen, auf welche anderen Netze sich die Unterlassung der Maßnahme auswirke. Die Nachrüstung des Gastransportnetzes mit zusätzlichen Messstellen diene primär einer Verbesserung insbesondere bei der Abgrenzung von Netzpuffereffekten und Betriebsverbräuchen.

Die Antragstellerin habe auch nicht dargestellt und belegt, dass das Investitionsprojekt zur Einbindung in das nationale und internationale Verbundnetz notwendig sei. Dies gelte auch für die Notwendigkeit zum bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes. Aus dem Sachvortrag der Antragstellerin zu den geänderten bilanziellen Anforderungen an die Netzbetreiber sowie dem mit der Implementierung eines Brennwertrekonstruktionssystems einhergehenden erhöhten Anspruch an die messtechnischen Anforderungen gehe nicht hervor, dass die Nachrüstung der Messtechnik durch eine veränderte Nachfrage oder zur Sicherstellung von technischer Sicherheit begründet sei bzw. die beantragte Investition tatsächlich notwendig sei. Der Vortrag der Antragstellerin zeige, dass sich die Begründung für die Umsetzung der Maßnahme aus den generellen Anforderungen an den Betrieb eines Gasversorgungsnetzes ergebe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihren Antrag auf Genehmigung eines Investitionsbudgets weiter verfolgt.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, bei der geplanten Investitionsmaßnahme handele es sich um eine Umstrukturierungsinvestition im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV, die sowohl für die Stabilität des Gesamtsystems, als auch für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG notwendig sei.

Entgegen der Ansicht der Bundesnetzagentur sei das Vorliegen des Merkmals „Stabilität des Gesamtsystems“ nicht an eine bereits bestehende Gefährdung gekoppelt. Weder der Wortlaut des § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV noch die Verordnungsbegründung stütze die Auffassung der Bundesnetzagentur. Das zusätzlich aufgestellte Erfordernis der „Gefährdung“ liefere schließlich dem Sinn und Zweck des § 23 Abs. 1 Satz 1 ARegV zuwider, Investitionsanreize zu schaffen. Der Netzbetreiber müsse vielmehr warten, bis eine Gefährdung eingetreten sei und sich damit dem Vorwurf aussetzen, seine Pflicht aus § 11 Abs. 1 EnWG zu verletzen. Soweit die Beschlusskammer im Beschwerdeverfahren nunmehr darauf abstelle, dass ohne die Umsetzung der Maßnahme im Netz das Eintreten einer Gefährdung absehbar bzw. unausweichlich sei, stehe dies den gesetzlichen Verpflichtungen der Netzbetreiber aus § 11 Abs. 1 EnWG und § 49 Abs. 1 EnWG entgegen. Danach seien Investitionen durchzuführen, bevor eine Gefährdung absehbar oder unausweichlich sei. Gefährdungen ließen sich auch in den seltensten Fällen genau vorhersagen.

Auf die Frage, ob das bisher verwendete Differenzwertverfahren derzeit noch in der Lage sei, die Stabilität des Gesamtsystems zu gewährleisten, komme es nicht an. Entscheidend sei allein, ob die Investitionsmaßnahme dazu führe, die Stabilität zu erhöhen bzw. auch für die Zukunft zu sichern. Dies sei bei dem streitgegenständlichen Objekt der Fall. Gemäß § 7 Abs. 1 GasNZV seien die Netzbetreiber, deren Netze über einen Netzkopplungspunkt miteinander verbunden seien, verpflichtet, Netzkopplungsverträge miteinander zu schließen, die die technischen Bedingungen der Übergabe bzw. der Übernahme von Gasmengen zwischen den Gasversorgungsnet-

zen regelten. Die Messung diene dabei der Erfassung der an den Netzkopplungspunkten übergebenen Gasmengen sowie dazu, die Lastverteilung in dem Gesamtsystem festzustellen. Durch die Umsetzung der streitgegenständlichen Maßnahme könne sie wesentlich genauere Daten und damit Kenntnisse über die Lastflüsse im Netz erzielen. . . . Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen auf Seite 8f. der Replik (Bl. 76f. GA) Bezug genommen. Dies wiederum ermögliche eine genauere Prognose von Lastflüssen. Überdies könne durch eine Bilanzierung der Messwerte eine genauere Kapazitätsüberwachung durchgeführt werden. Sowohl die Prognose der Lastflüsse als auch die Kapazitätsüberwachung seien dabei nicht nur für einen effizienten Betrieb des Netzes entscheidend, sondern vielmehr auch für die Stabilität des Gesamtsystems. Weiche die Lastprognose zu stark von der tatsächlichen Last ab und erfolge somit eine fehlerhafte Beschaffung von Regelenergie, könne es zu Versorgungsstörungen durch die Destabilisierung des Gesamtsystems kommen. Die Anforderung, Regelenergiebedarf richtig zu bestimmen und Regelenergie entsprechend zu beschaffen, sei durch die Zusammenlegung von Marktgebieten zu immer größeren Bilanzräumen und die damit verbundenen komplexen Kommunikationsprozesse zwischen einer immer höheren Anzahl an Netzbetreibern in der jüngeren Vergangenheit weiter gestiegen. Gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 GasNZV seien die Netzbetreiber darüber hinaus auch dazu verpflichtet, untereinander Netzkopplungskonten an ihren Netzkopplungspunkten einzurichten. Hintergrund dessen sei ausweislich der Verordnungsbegründung auch ein Beitrag zur Netzstabilität.

Soweit die Beschlusskammer der Ansicht sei, die Erforderlichkeit der Maßnahme müsse in erster Linie auf Rückwirkungen von anderen Netzen auf die eigene Netzsituation, aber auch auf Änderungen von technischen Standards des Gesamtsystems beruhen, sei schon unklar, woraus sie diese Einschränkung ableite. Aus der Verordnung ergebe sich nichts Derartiges. Zudem sei nicht nachvollziehbar, weshalb nicht auch Wirkungen des eigenen Netzes auf andere Netze die Notwendigkeit einer Investition begründen könnten. Unabhängig davon solle die Maßnahme gerade wegen Rückwirkungen von anderen Netzen auf die eigene Netzsituation durchgeführt werden, da die Messung der Feststellung der Lastverteilung im Gesamtsystem diene. Nur die Kenntnis der Lastverteilung im Gesamtsystem versetze den Netzbetreiber in die Lage, das Netz zu steuern und damit einen sicheren und unterbrechungsfreien

Netzbetrieb sicherzustellen. Mit dem bisher verwendeten Differenzwertverfahren sei dies nicht mehr möglich, da sie aufgrund der Entflechtung nicht mehr unmittelbar auf alle Messdaten eines nachgelagerten Netzbetreibers in Bezug auf ein anderes Netz zugreifen könne. Als Folge der Entflechtung benötige sie auch wesentlich genauere Messdaten bzw. Informationen über die Lastflüsse an Netzkopplungspunkten. Unzureichende Kenntnisse über aktuelle Lastflüsse beinhalteten die Gefahr, dass es bei sich ändernden Lastflüssen zu Druckabfällen an einzelnen Ausspeisepunkten zu nachgelagerten Netzbetreibern bis hin zu einer Einschränkung bzw. Unterbrechung der Versorgung kommen könne. . . . Darüber hinaus führe die Unkenntnis über tatsächliche Lastflüsse an einzelnen Ausspeisepunkten bei der Kapazitätsberechnung zu sehr konservativen Annahmen hinsichtlich der Verteilung der Lastflüsse im Netz. Die Folge derartiger Annahmen seien interne Bestellungen nachgelagerter Netzbetreiber, die vom tatsächlichen Bedarf abwichen und eine somit nicht optimale Kapazitätsdarbietung und –nutzung nach sich zögen. Ferner habe mittels des Differenzwertverfahrens kein konkreter Lastfluss, der die Grundlage der internen Bestellung darstellt, an einem konkreten Ausspeisepunkt bestimmt werden können. Die steigenden Anforderungen an das Kapazitätsmanagement erforderten es aber, dass nachgelagerte Netzbetreiber ihren Kapazitätsbedarf möglichst präzise ermittelten und interne Bestellungen von entsprechender Genauigkeit abgeben könnten. Ohne das streitgegenständliche System sei sie nicht in der Lage, die Richtigkeit der Verteilung der Entnahmen durch nachgelagerte Netzbetreiber und damit der internen Bestellungen zu prüfen. Dies könne dazu führen, dass Mengen an Ausspeisepunkten entnommen würden, an welchen sie nicht kapazitiv eingeplant worden seien. Das dadurch entstehende Ungleichgewicht könne, wenn dies an hydraulisch ungünstigeren Ausspeisepunkten erfolge, zu einer negativen Beeinträchtigung der Stabilität des Gesamtsystems führen. Da die Netzstabilität direkt durch die optimierte Kapazitätsnutzung und Lastprognose abgesichert werde, beruhe die Erforderlichkeit auch auf den Rückwirkungen auf andere Netze.

Soweit die Bundesnetzagentur eine Änderung technischer Standards kumulativ zur Genehmigungsvoraussetzung erhebe, sei dies ebenfalls nicht nachvollziehbar. Eine solche Lesart sei in der Verordnung nicht angelegt und gehe an Sinn und Zweck der Regelung vorbei. Zudem sei auch der Begriff des technischen Standards des Ge-

samtsystems missverständlich. Technische Standards bestünden für konkrete Energieversorgungsanlagen, aber nicht für das abstrakte Konstrukt eines Gesamtsystems. Unabhängig davon sei diese Voraussetzung vorliegend aber auch erfüllt, denn die geplante Nachrüstung der Netzkopplungspunkte entspreche dem technischen Standard.

Die streitgegenständliche Investitionsmaßnahme zur Nachrüstung der Messeinrichtungen an Netzkopplungspunkten sei auch für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG erforderlich. Sie habe im Verwaltungsverfahren ausreichend dargelegt, dass Messeinrichtungen zur messtechnischen Abgrenzung ihres Netzes von dem Gasnetz der C. Maßnahmen des Netzausbaus nach § 11 EnWG darstellten. Die messtechnische Abgrenzung sei dabei aufgrund einer Nachfrageänderung in ihrem Netz notwendig, die eine Umstrukturierung im Teilnetz Mitte erfordert habe. Gegenstand der Ausbaupflicht nach § 11 EnWG sei die Schaffung neuer Netzkapazitäten, zu denen neben den Energieleistungen auch sämtliche für den Betrieb der Netze erforderlichen Netzelemente und damit auch Messeinrichtungen in Netzkopplungspunkten gehörten. Dies lasse sich bereits aus der verordnungsrechtlichen Vorgabe des § 7 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GasNZV ableiten, wonach die Netzkopplungsverträge Regelungen zur „Messung und Bereitstellung der Messergebnisse“ enthalten müssten. Überdies könnten sie und die C. ohne die entsprechenden Messungen keine Netzkonten in der Genauigkeit führen, die für einen Abgleich der tatsächlichen Gasflüsse mit den in Bilanzkreisen allokierten Mengen erforderlich sei. Nur so könnten unterbrechungsfreie Gastransporte auch in Fällen gewährleistet werden, in denen Abweichungen vom physischen Normalzustand des Netzes aufträten. Durch die Vergrößerung des Bilanzraumes durch die Zusammenlegung von Teilnetzen zu Marktgebieten im Zusammenhang mit der Verabschiedung der Kooperationsvereinbarung II der Netzbetreiber gemäß § 20 Abs. 1 b EnWG (KOV II 2006) sei es in ihrem Netz bedingt durch eine geänderte Nachfrage der Transportkunden zu geänderten Gasflüssen gekommen. Dies habe die Errichtung eines Brennwertrekonstruktionssystems erfordert und damit zwingend die Nachrüstung der Messtechnik in den Netzkopplungspunkten erforderlich gemacht, um eine messtechnische Abgrenzung ihres Netzes von dem Gasnetz der C. zu ermöglichen. Nach heutigem Netzstandard, der in diesem Fall auch durch das Eichgesetz konkretisiert

und vorgeben werde, sei eine Brennwertrekonstruktion unter Zuhilfenahme errechneter Ausspeisungen und einer angenommenen Verteilung auf die Ausspeisepunkte aufgrund der Auflagen der Eichbehörden sowie der PTB indes unzulässig. Die Notwendigkeit des Brennwertrekonstruktionssystems habe sich aus der zunehmenden Liberalisierung des Gasmarktes ergeben. Vor der Liberalisierung seien die Importverträge in der Hand integrierter Unternehmen gewesen und konnten nach netztechnischen Notwendigkeiten, hier zur Herstellung stabiler Brennwerte an den Ausspeisepunkten eingesetzt werden. Im integrierten Unternehmen habe sie über die Informationen verfügt, die es ihr ermöglicht hätten, die Importverträge so einzusetzen, dass stabile Brennwerte erreicht worden seien. Diese Möglichkeit sei durch die Trennung von Netz und Handel für die Netzbetreiber entfallen.

...

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 23.11.2010 aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, über den Antrag auf Genehmigung des Investitionsbudgets in dem Verfahren BK4-09-188 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihrer Gründe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den Verwaltungsvorgang der Bundesnetzagentur und das Protokoll der Senatssitzung vom 15.02.2012 verwiesen.

B.

Die zulässige Beschwerde hat aus den mit den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung im Einzelnen erörterten Gründen in der Sache keinen Erfolg.

Im Ergebnis zu Recht hat die Beschlusskammer die Anerkennung eines Investitionsbudgets für das Projekt „X.“ abgelehnt. Die Antragstellerin hat weder im Verwaltungs- noch im Beschwerdeverfahren darlegen können, dass es sich bei der streitgegenständlichen Investitionsmaßnahme um eine Umstrukturierungsinvestition i.S.v. § 23 Abs. 1 ARegV handelt, die zur Stabilität des Gesamtsystems oder für einen bedarfsgerechten Ausbau ihres Netzes notwendig ist.

1. Gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV hat die Bundesnetzagentur Investitionsbudgets für Kapital- und Betriebskosten zu genehmigen, die zur Durchführung von Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen in die Übertragungs- und Fernleitungsnetze erforderlich sind, soweit diese Investitionen zur Stabilität des Gesamtsystems oder für die Einbindung in das nationale oder internationale Verbundnetz sowie für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG notwendig sind. Da Verteilernetzbetreiber bei Veränderungen ihrer Versorgungsaufgabe gemäß § 10 ARegV einen Erweiterungsfaktor sowie für die Durchführung von Investitionen gemäß § 25 ARegV einen pauschalen Investitionszuschlag geltend machen können, handelt es sich um eine Regelung, die sich im Kern an Betreiber von Übertragungs- und Fernleitungsnetzen richtet. Mit ihr soll der sich aufgrund technischer und gesetzlicher Vorgaben ergebenden Sonderrolle der Übertragungs- und Fernleitungsnetze Rechnung getragen werden. Auf die Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber kommen aufgrund der technischen Gegebenheiten und verschiedener energiepolitischer Vorgaben in erheblichem Umfang zusätzliche Aufgaben zu, die erhöhte Kosten verursachen. Für die aufgrund dieser Anforderungen notwendigen Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen in die Übertragungs- und Fernleitungsnetze können Investitionsbudgets beantragt und genehmigt werden (vgl. BR-Drs. 417/07 vom 15.06.2007, S. 66f.; s.a. Bericht der Bundesnetzagentur nach § 112

a EnWG zur Einführung der Anreizregulierung nach § 21 a EnWG vom 30.06.2006, S. 71, RN 300ff, S. 127 RN 579ff). Damit soll sichergestellt werden, dass die insoweit notwendigen Investitionen in die Energieversorgungsnetze tatsächlich vorgenommen werden.

Ersatzinvestitionen sind vom Anwendungsbereich der Vorschrift ausgeschlossen (vgl. BR-Drs. 417/07 vom 16.06.2007, S 67). Soweit Erweiterungen oder Umstrukturierungen der Netze vorgenommen werden, die teilweise auch bestehende Anlagen erfassen, sind die Kosten für den Ersatz bestehender Anlagen aus den Investitionsbudgets zu eliminieren. Ansonsten würden Investitionen in die zu ersetzenden Anlagen, deren Aufwendungen bereits durch Abschreibungen verdient worden sind, noch einmal durch Investitionsbudgets finanziert. Die Abgrenzung zwischen Ersatzinvestitionen und Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen kann nach der Verordnungsbegründung anhand einer prozentualen Aufteilung des jeweiligen Investitionsvorhabens vorgenommen werden (BR-Drs. 417/07 vom 15.06.2007, S. 66f).

2. Die Genehmigung des beantragten Investitionsbudgets kommt vorliegend schon deshalb nicht in Betracht, da die dem Genehmigungsantrag zugrunde liegende Investitionsmaßnahme der Antragstellerin keine Erweiterungs- oder Umstrukturierungsinvestition i.S.d. § 23 Abs. 1 ARegV darstellt.

2.1. Eine Legaldefinition der Begriffe „Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen“ enthält § 23 ARegV nicht. § 23 Abs. 1 Satz 2 ARegV führt in den Nummern 1 bis 9 allerdings die wichtigsten Regelbeispiele für genehmigungsfähige Investitionen auf. Diese betreffen den Anschluss diverser Erzeugungsanlagen (Nr.1, 2 und 5), den Ausbau von Kapazitäten von Leitungen, die die Grenzen des Netzes des beantragenden Netzbetreibers überschreiten (Nr. 3. und 4.), die Verwendung bestimmter technologischer Lösungen beim Netzausbau (Nr. 6., 8. und Nr. 9.) sowie Umstrukturierungsmaßnahmen zur Umsetzung technischer Standards zur Gewährleistung der technischen Sicherheit des Netzes (Nr. 7). Soweit es die in Nr. 8 genannten Maßnahmen – der Einsatz des Leiterseil-Temperaturmonitorings und von Hochtemperatur-Leiterseilen - angeht, hat der Ordnungsgeber betont, dass diese nur die derzeit bekannten technischen Möglichkeiten zur Netzoptimierung in Stromversorgungs-

netzen betreffen und etwaige zukünftige vergleichbare Techniken zur Netzoptimierung ebenfalls Gegenstand von Investitionsbudgets sein könnten, soweit dadurch andere Erweiterungsmaßnahmen vorübergehend oder dauerhaft vermieden würden (vgl. BR-Drs. 417/07 vom 15.06.2007, S. 67). Zu dem mit Gesetz vom 21.08.2009 eingefügten Nr. 9 hat der Ordnungsgeber ausgeführt, dass sich die Struktur der Stromerzeugung durch die Errichtung von Windoffshore-Anlagen und den Zubau konventioneller Kraftwerke im Küstenraum verändern werde, weswegen insbesondere die Stromtransportkapazitäten für den Transport von Strom in den süddeutschen Raum ausgebaut werden müssten. Da sich für lange Übertragungsstrecken die Gleichstromübertragungstechnik anbiete, kämen dafür Gleichstromübertragungssysteme als Pilotprojekte im Rahmen der Ausbauplanung, die insbesondere anhand der Netzsstudie II vorgenommen werde, und die für einen effizienten und wirtschaftlich sinnvollen Netzbetrieb erforderlich seien, in Betracht (vgl. BR-Drs. 559/08 vom 08.08.2008, Seite 39; BT-Drs. 16/10491 vom 07.10.2008, S. 20, BT-Drs. 16/12898 vom 06.05.2009, S. 7, 20).

Diese Regelbeispiele und die Verordnungsbegründung verdeutlichen, dass der Ordnungsgeber mit den Begriffen Erweiterungs- und Umstrukturierungsmaßnahmen Neuinvestitionen verbindet, die durch eine Veränderung der Versorgungs- und Transportaufgabe veranlasst werden (ebenso: *Walther*, Regulierung der Elektrizitätsnetzentgelte nach der ARegV, S. 65 f.). Es handelt sich schon von daher durchweg um grundlegende und mit erheblichen Kosten verbundene Maßnahmen. Grund für die Veränderung der Transport- und Versorgungsaufgabe und damit für Erweiterungs- oder Umstrukturierungsmaßnahmen kann etwa die Anpassung des Netzes an einen veränderten Bedarf, also an eine steigende Nachfrage von Transportkapazitäten (wie in Nr. 3., 4., 6., 9.), aber auch die Integration von bestimmten Anlagen (wie in Nr. 1., 2., 5.) oder Maßnahmen zur Netzoptimierung zur Vermeidung anderer Erweiterungsmaßnahmen (wie in Nr. 8.) sein. Sie knüpfen daran an, dass der Netzbetreiber schon nach § 11 Abs. 1 EnWG nicht nur verpflichtet ist, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben und zu warten, sondern es auch bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen hat. Diese Verpflichtung ist für Fernleitungsnetzbetreiber in §§ 15ff EnWG konkretisiert, daneben treffen sie weitere gesetzliche Verpflichtungen, etwa der Ausbau der Flüssiggas-Anlagen, der Neuanschluss von gasbefeuerten Kraftwer-

ken oder die Verlagerung der Aufkommensquellen und Transportflüsse. Aus dem Regelbeispiel des § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV ergibt sich nichts Gegenteiliges. Dieses umfasst zwar Umstrukturierungsmaßnahmen, die zum Erhalt der technischen Sicherheit des Netzes erforderlich sind und damit nicht zwingend netz- oder kapazitätserweiternd oder netzgestaltend sein müssen. Dieses Regelbeispiel hat jedoch nur einen begrenzten Anwendungsbereich. Ausweislich der Verordnungsbegründung sollen davon umfangreiche Maßnahmenprogramme zur Verbesserung der technischen Sicherheit der Elektrizitäts- und Gasnetze, wie z.B. Maststahlsanierung (infolge der Verwendung von Thomasstahl) oder Graugussrehabilitation (infolge der Bruchanfälligkeit der Rohre und Undichtigkeit der Muffenverbindungen) in den Investitionsbudgets berücksichtigt werden können, denen nicht zwingend eine Änderung der technischen Standards zu Grunde liegt. Damit handelt es sich letztlich um reine Ersatzinvestitionen. Diese Maßnahmen sind jedoch nur dann im Rahmen von Investitionsbudgets genehmigungsfähig, wenn sie aufgrund einer landesbehördlichen Anordnung nach § 49 Abs. 5 EnWG erforderlich werden oder wenn deren Notwendigkeit von der nach Landesrecht zuständigen Behörde bestätigt wird.

Dass Investitionsbudgets nur Neuinvestitionen umfassen sollen, die durch eine Veränderung der Versorgungs- und Transportaufgabe veranlasst werden und zu einer substantiellen Erweiterung oder Änderung des Netzes führen, erschließt sich auch aus dem Bericht der Bundesnetzagentur nach § 112a EnWG zur Einführung der Anreizregulierung nach § 21a EnWG vom 30.06.2006, in dem die maßgeblichen Grundlagen für das System der Anreizregulierung und damit auch für die Regelung des Investitionsbudgets enthalten sind. Die Bundesnetzagentur führt insoweit aus, dass sie in ihrem Konzept für die Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen der Transportnetzbetreiber die Genehmigung von Investitionsbudgets vorsehe, da eine Änderung ihrer Versorgungsaufgabe nicht durch einfache Kennzahlen, wie Anschlusspunkte, Lasthöhe und versorgte oder geographische Fläche, wie es im Bereich der Verteilernetzbetreiber durch Erweiterungsfaktoren möglich sei, abgebildet würden und sie zudem aufgrund technischer Gegebenheiten und gesetzlicher Vorgaben eine Sonderrolle einnehmen. So kämen auf die Transportnetzbetreiber aufgrund gesetzlicher Anforderungen in erheblichem Umfang zusätzliche Aufgaben zu, bei Übertragungsnetzbetreibern insbesondere der Ausbau der internationalen Grenzkuppelstellen und die Schaffung neuer Übertragungskapazitäten innerhalb

Deutschlands, bei Fernleitungsnetzbetreibern der Ausbau der Flüssiggas-Anlagen, der Neuanschluss von gasbefeuerten Kraftwerken oder die Verlagerung der Aufkommensquellen und Transportflüsse. Auch die EU-Elektrizitäts- und die EU-Erdgasrichtlinie wiesen den Transportnetzbetreibern weitreichendere Aufgaben als den Verteilernetzbetreibern zu, wie etwa die Sicherung der Stabilität des Gesamtsystems und die Einbindung in das europäische Verbundnetz. Diese neuen Aufgaben stünden in engem Zusammenhang mit der Verbesserung der Versorgungssicherheit, die von der von allen Netzbetreibern gleichermaßen sicherzustellenden Versorgungszuverlässigkeit zu unterscheiden sei. Erhebliche Anteile künftiger Investitionen der Transportnetzbetreiber könnten also den vom europäischen und deutschen Gesetz- und Verordnungsgeber vorgegebenen Veränderungen des Aufgabenprofils zugeordnet werden, weshalb die notwendigen Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen einer gesonderten Behandlung in Form einer Genehmigung von Investitionsbudgets unterliegen sollten (Bericht S. 71, RN 300ff; S. 127, RN 579ff). Im Strombereich lägen Erweiterungsinvestitionen bei Veränderungen der Versorgungs- und Transportaufgabe mit nicht nur lokalen systemtechnischen Auswirkungen vor (S. 72, RN 307), Umstrukturierungsinvestitionen beispielsweise durch Windeinspeisungen oder den Ausstieg aus der Kernenergie, also durch die Abschaltung eines Kernkraftwerks, durch die Zuschaltung von Steinkohle-, Gas- oder Dampfturbinen-Kraftwerken. Im Gasbereich seien Umstrukturierungsmaßnahmen z.B. durch den Ausbau von Flüssiggasanlagen oder von Gas- oder Dampfturbinenkraftwerken oder durch das generelle Wachstum der Gasversorgung bedingt. (S. 74, RN 320; S. 127, RN 589)

2.2. Die Nachrüstung der . . . Gasdruckregel- und Messstationen mit zentraler Messtechnik stellt weder eine Erweiterungsinvestition noch eine Umstrukturierungsinvestition, die durch eine Veränderung der Versorgungs- und Transportaufgabe veranlasst ist, dar.

2.2.1. Bei der Investitionsmaßnahme handelt es sich nicht um eine Erweiterungsinvestition. Derartige macht die Antragstellerin auch nicht geltend, vielmehr stellt sie allein auf das Vorliegen einer Umstrukturierungsmaßnahme ab. Erweiterungsinvestitionen setzen – wie bereits ausgeführt - eine Veränderung der Versorgungs- und

Transportaufgabe mit nicht nur lokalen systemtechnischen Auswirkungen voraus. Die Beschlusskammer sieht daher zu Recht als solche nur Maßnahmen an, die das bestehende Netz vergrößern, wobei sich dies nicht allein auf die physikalische Netzlänge beschränken muss, sondern auch Maßnahmen zur Schaffung von größerem Kapazitäts- bzw. Transportmenvolumen umfassen kann (vgl. BNetzA, Leitfaden zu Investitionsbudgets nach § 23 ARegV, 2010, S. 3). Diese Anforderungen erfüllt das Investitionsvorhaben nicht. Durch die Nachrüstung der . . . Stationen mit der für eine zentrale Messung erforderlichen Messtechnik wird die bestehende Transportkapazität nicht erhöht. Dies hat die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 15.02.2012 nochmals ausdrücklich bestätigt. Die Maßnahme ermöglicht lediglich eine messtechnische Abgrenzung zwischen Fernleitung und Verteilernetz und eine genauere Erfassung der Lastflüsse.

2.2.2. Die Investitionsmaßnahme stellt aber auch keine Umstrukturierungsmaßnahme i.S.v. § 23 Abs. 1 ARegV dar. Zwar handelt es sich vorliegend nicht um eine klassische Ersatzinvestition, die eine vorhandene Struktur durch eine neue ersetzt, vielmehr waren an den betreffenden Stationen, die mit der entsprechenden Messtechnik ausgestattet werden sollen bzw. inzwischen ausgestattet wurden, bislang keine Messtechnik vorhanden. Dass es sich nicht um eine klassische Ersatzinvestition handelt, lässt jedoch nicht schon auf das Vorliegen einer Umstrukturierungsinvestition, die einem Investitionsbudget zugrunde liegen kann, schließen. Wie bereits ausgeführt setzt das Vorliegen einer Umstrukturierungsmaßnahme i.S.d. § 23 Abs. 1 ARegV eine grundlegende, mit erheblichen Kosten verbundene substantielle Umgestaltung des Netzes aufgrund einer Veränderung der Versorgungs- und Transportaufgabe voraus. Dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nicht feststellen. Vielmehr dient die Investitionsmaßnahme lediglich allgemein der Optimierung des Betriebs des vorhandenen Netzes. Auf die rechtlichen Erwägungen der Antragstellerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 07.03.2012 zu den Fragen, ob die Investition substantiell sein muss und worauf diesbezüglich abzustellen ist, kommt es daher nicht an.

2.2.2.1. Eine Veränderung der Versorgungs- und Transportaufgabe ergibt sich insbesondere nicht aus den geänderten bilanziellen Anforderungen. Insoweit macht die Antragstellerin geltend, die Nachrüstung der . . . Stationen mit Messtechnik sei auf-

grund einer Nachfrageänderung erforderlich geworden, die darauf beruhe, . . . eine messtechnische Abgrenzung zur unabhängigen Abrechnung der Gasmengen erforderlich geworden sei. Die bilanziellen Anforderungen an die unabhängige Abrechnung der Gasmengen stellten jedoch keine Nachfrageänderung dar. Vielmehr ist die Versorgungs- und Transportaufgabe bezüglich des Fernleitungsnetzes gleich geblieben. Die rechtliche Entflechtung hat lediglich bewirkt, dass die Antragstellerin als nunmehr selbständige Fernnetzbetreiberin nicht mehr auf die benötigten Daten zugreifen kann. Nur aus diesem Grund ist die Nachrüstung der Messtechnik infolge der Entflechtung erforderlich geworden. Dies verkennt die Bundesnetzagentur, wenn sie auf Grund der Trennung des Gasnetzes in Gasfernleitungs- und Gasverteilernetz eine Umstrukturierungsmaßnahme bejaht (vgl. Beschlussgründe S. 7, Ziffer I.). Die . . . als solche führt nicht zu geänderten Anforderungen an das Netz mit Blick auf die Transport- und Versorgungsaufgabe. Die Regelbeispiele und die Verordnungsbegründung zeigen, dass Netzoptimierungen nicht allgemein, sondern nur im Zusammenhang mit einem veränderten Bedarf an Transportkapazitäten (wie in Nr. 9) sowie zur Vermeidung von anderen Erweiterungsmaßnahmen (wie in Nr. 8) genehmigungsfähig sein sollen. Das Fernleitungsnetz der Antragstellerin hat als solches durch die Entflechtung jedoch keine Veränderung erfahren.

2.2.2.2. Eine Veränderung der Versorgungs- und Transportaufgabe folgt auch nicht aus der Verpflichtung nach § 7 Abs. 1, Abs. 2 GasNZV zum Abschluss von Netzkopplungsverträge und der Führung von Netzkopplungskonten. Die Messung der an den Netzkopplungspunkten übergebenen Gasmengen zwischen den Gasversorgungsnetzen betrifft lediglich die Erfassung des Status quo und beinhaltet daher nicht eine Änderung der Versorgungs- und Transportaufgabe. Dasselbe gilt für die Führung eines Netzkopplungskontos. Insoweit kann dahinstehen, dass es sich bei diesen Verpflichtungen auch nicht um Pflichten handelt, die die Antragstellerin aufgrund ihrer besonderen Funktion als Fernleitungsnetzbetreiberin trifft. Diese gesetzlichen Verpflichtungen gelten vielmehr für alle durch Netzkopplungspunkte verbundenen Netzbetreiber gleichermaßen und stellen lediglich allgemeine Anforderungen an den Netzbetrieb dar. Der Verordnungsgeber hatte jedoch ausweislich der Verordnungsbegründung in Bezug auf die sich aus rechtlichen Vorgaben – und technischen Gegebenheiten - ergebenden Verpflichtungen die Sonderrolle der Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber im Blick. Aus dem von der Antragstellerin in diesem Zu-

sammenhang im Senatstermin angeführten Regelbeispiel des § 23 Abs. 1 Nr. 1 ARegV, wonach Netzausbaumaßnahmen, die dem Anschluss von Stromerzeugungsanlagen nach § 17 Abs. 1 EnWG dienen, genehmigungsfähig sein können, lässt sich nichts Gegenteiliges herleiten. Denn die sich aus § 17 EnWG ergebende allgemeine Verpflichtung ist zweifellos mit einer von außen an das Netz heran tretenden, quantitativen Veränderung des Netzes selbst und damit mit einer Veränderung der Versorgungsaufgabe verbunden. Eine solche liegt bei der Antragstellerin jedoch gerade nicht vor.

2.2.2.3. Die Antragstellerin verweist ferner auf die Einführung eines Brennwertrekonstruktionssystems . . . Dass die Einführung des Brennwertrekonstruktionssystems und damit in Folge die Nachrüstung der Messtechnik aufgrund einer Veränderung der Versorgungs- und Transportaufgabe beruht, lässt sich ebenfalls nicht feststellen. Soweit die Antragstellerin als Grund für die Einführung eines Brennwertrekonstruktionssystems die Änderung der Gasflüsse bedingt durch eine geänderte Nachfrage von Transportkunden infolge der Vergrößerung des Bilanzraumes durch die Zusammenlegung von Teilnetzen zu Marktgebieten sowie die Änderung der Gasbeschaffenheit in den mit dem . . . gekoppelten Netzen anführt, lässt sich daraus nicht auf eine Veränderung der Versorgungs- und Transportaufgabe schließen. Es ist nicht feststellbar, inwiefern sich die Nachfrage sowie infolge dessen die Gasflüsse geändert haben. Auch die behaupteten Änderungen der Gasbeschaffenheit sind nicht feststellbar. Auch auf gezieltes Nachfragen des Senats im Termin vom 15.02.2012 konnte nicht geklärt werden, inwiefern die Einführung des Brennwertrekonstruktionssystems auf einer geänderten Nachfrage oder geänderten Lastflüssen beruht. Aus der Erklärung, dass wegen der Schaffung immer größerer Marktgebiete ein Brennwertrekonstruktionssystem eingeführt worden sei, kann nicht auf eine geänderte Nachfrage oder geänderte Lastflüsse geschlossen werden. Soweit die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren für die Erforderlichkeit der Einführung eines Brennwertrekonstruktionssystems darauf abstellt, dass infolge der Liberalisierung des Gasmarktes die Importverträge mangels Zugriffsmöglichkeit auf die notwendigen Informationen nicht mehr nach netztechnischen Notwendigkeiten, insbesondere zur Herstellung stabiler Brennwerte an den Ausspeisepunkten eingesetzt werden können, beruht dies nicht auf einer Veränderung der Transport- und Versorgungsaufgabe, sondern auf der Trennung von Netz und Handel. Der Vortrag, . . . die Brennwerte an den

Kopplungspunkten zu ihrem Netz in einem derart engen Band zu halten, dass die Voraussetzungen des DVGW-Arbeitsblattes G 685 ohne den Einsatz eines Brennwertrekonstruktionssystems hätten erfüllt werden können, stellt sich damit ebenfalls als Folge der rechtlichen Entflechtung dar. Die rechtliche Entflechtung ist aber, wie bereits ausgeführt, nicht als Änderung der Versorgungs- und Transportaufgabe anzusehen.

2.2.2.4. Die Angaben der Antragstellerin im Genehmigungsantrag, wonach sich die Notwendigkeit zur Durchführung des Projektes aus dem Anpassungsbedarf an den technischen Standard einer Mengenzuordnung der an den Netzkopplungspunkten übergebenen Energiemengen ergibt, um bisherige Unschärfen bei der Ermittlung der kapazitiven Aufteilung der Gasmengen auf die einzelnen Netzkopplungspunkte innerhalb einer Ausspeisezone auf ein dem technischen Standard entsprechendes Maß zu reduzieren, lässt ebenfalls nicht den Schluss auf eine Umstrukturierungsmaßnahme i.S.d. § 23 Abs.1 ARegV zu. Das Regelbeispiel des § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV sieht vor, dass nicht alle „Umstrukturierungsmaßnahmen“, die erforderlich sind, um technische Standards zur Gewährleistung der technischen Sicherheit des Netzes umzusetzen, Gegenstand eines Investitionsbudgets sein können, sondern nur grundsätzliche, mit erheblichen Kosten verbundene Maßnahmen, die behördlich angeordnet oder deren Notwendigkeit behördlich bestätigt sind. Daraus folgt im Gegenzug, dass alle anderen Maßnahmen zur Umsetzung technischer Standards, die nicht auf einer Veränderung der Versorgungs- und Transportaufgabe beruhen, nicht als Investitionsmaßnahme i.S.d. § 23 ARegV gelten können.

3. Vor dem Hintergrund, dass die Investitionsmaßnahme der Antragstellerin schon keine Umstrukturierungsmaßnahme i.S.v. § 23 ARegV darstellt, kommt es auf das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 ARegV nicht an.

C.

I.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 S. 1 EnWG. Da die Beschwerde keinen Erfolg hat, entspricht es der Billigkeit, dass die Antragstellerin die Gerichtskosten zu

tragen und der gegnerischen Bundesnetzagentur die entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten hat.

II.

Die Festsetzung des Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Das mit der Beschwerde verbundene Interesse der Antragstellerin bemisst der Senat in Übereinstimmung mit den Parteien in Anlehnung an den Betrag, um den die Erlösobergrenze bei Genehmigung des Investitionsbudgets in den Jahren 2010 bis 2012 hätte angepasst werden dürfen.

D.

Das Vorbringen der Antragstellerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 07.03.2012 gibt dem Senat keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, § 104 Abs. 3 Satz 2 VwGO, § 156 ZPO.

E.

Der Senat hat die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof gegen diese Entscheidung zugelassen, weil die streitgegenständliche Frage grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 86 Abs. 2 Nr. 1 EnWG hat.

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§§ 546, 547 ZPO). Sie ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3,

40474 Düsseldorf, einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen bei dem Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen eines Monats zu begründen. Die Frist beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Für die Regulierungsbehörde besteht kein Anwaltszwang; sie kann sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen (§§ 88 Abs. 4 Satz 2, 80 Satz 2 EnWG).

L.

vR.

A.