

**HESSSEN**



**Regulierungskammer Hessen**

**Beschluss zur  
Genehmigung des  
Regulierungskontosaldos  
2020  
(Gas)**

# Inhalt

Beschluss .....	1
I. Sachverhalt.....	3
1. Antrag und Entscheidungsgrundlagen.....	3
2. Anhörung.....	3
II. Rechtliche Würdigung.....	4
1. Vollständige Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18.....	4
1.1 Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes .....	4
1.2 Reichweite der Entscheidung .....	5
1.3 Keine Nichtigkeit des nationalen Rechts.....	5
1.4 Keine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie.....	6
1.4.1 Unionsvorschriften inhaltlich nicht unbedingt .....	6
1.4.2 Belastung Einzelner verboten .....	7
1.4.3 Keine objektive unmittelbare Wirkung des Unionsrechts .....	8
1.5 Interessenabwägung .....	8
2. Zuständigkeit .....	9
3. Ermächtigungsgrundlage.....	9
4. Anpassung der kalenderjährlichen Erlösbergrenze .....	10
5. Antragsvoraussetzungen und Antragsinhalte .....	12
5.1 Antragszeitpunkt.....	12
5.2 Antragsform.....	12
5.3 Antragszeitraum .....	13
5.4 Antragsgegenstand .....	13
6. Ermittlung der Anpassung der kalenderjährlichen Erlösbergrenzen.....	13
6.1 Festgestellter Regulierungskontosaldo.....	13
6.2 Verzinsung der Differenzen und Berechnung .....	13
6.3 Berechnung der Anpassungsbeträge .....	14
7. Rückwirkende Genehmigung des Regulierungskontosaldos.....	14
8. Umgang mit nachträglichen Veränderungen der Erlösbergrenze.....	15
III. Entscheidung über die Kosten.....	16
IV. Anlagen zum Beschluss .....	16
Rechtsmittelbelehrung .....	17

## **Regulierungskammer Hessen**

Aktenzeichen: III-075-s-20-III-0566-05#005

Beschluss-Nummer: 195/2022

### **Beschluss**

In dem Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)

i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1a und

§ 5 Abs. 3 und 4 Anreizregulierungsverordnung (ARegV)

wegen

**Genehmigung des Regulierungskontosaldos 2020**

und

**Anpassung der Erlösobergrenzen für die Jahre 2022 bis 2024**

**nach Maßgabe des § 5 ARegV**

hat die

Regulierungskammer Hessen,  
Kaiser-Friedrich-Ring 75,  
65185 Wiesbaden

- RegKH -

durch den Vorsitzenden	Stefan Lamberti,
die Beisitzerin	Claudia Falb
und den Beisitzer	Christoph Milan Petschuch

gegenüber der

Energienetze Offenbach GmbH  
Andréstrasse 71  
63067 Offenbach

gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Michael Weber und Dr. Tilmann Autenrieth

- Antragstellerin-

am 08.06.2022 beschlossen:

1. Der Regulierungskontosaldo der Antragstellerin für das Jahr 2020 sowie die Verteilung durch Zu- bzw. Abschläge auf die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen der Kalenderjahre 2022 bis 2024 werden gemäß Anlage 1 dieses Beschlusses genehmigt. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.
2. Die Entscheidung über die Kosten ergeht durch gesonderten Beschluss nach § 91 EnWG.

## **I. Sachverhalt**

### **1. Antrag und Entscheidungsgrundlagen**

Die Antragstellerin hat mit dem nachfolgend aufgeführten Schreiben einen Antrag auf die Genehmigung des von ihr ermittelten Regulierungskontosaldos und eine Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen nach § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1a i.V.m. § 5 Abs. 3 und 4 ARegV gestellt:

- a) Schreiben vom 23.06.2021; Antrag auf Feststellung des Regulierungskontosaldos 2020 und Anpassung der Erlösobergrenzen für die Jahre 2022 bis 2024.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Antrag einen Erhebungsbogen zum Regulierungskonto eingereicht, aus dem der von ihr ermittelte Saldo hervorgeht. Dieser Erhebungsbogen sowie die von der Antragstellerin im Rahmen ihrer Pflichtmitteilungen nach § 28 Nr. 1, 3 und 4 ARegV bei der RegKH vorgelegten Erhebungsbögen für das Jahr 2020 liegen der Entscheidung der RegKH zu Grunde.

### **2. Anhörung**

Die RegKH hat den Antrag geprüft und der Antragstellerin am 19.04.2022 einen Beschlussentwurf übermittelt und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 20.05.2022 gegeben. Soweit die RegKH abweichende Feststellungen zu den Regulierungskontosalden getroffen hat, wurden diese im Begleitschreiben zur Übersendung des Beschlussentwurfs erläutert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

## **II. Rechtliche Würdigung**

Die Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin auf Genehmigung des Regulierungskontosaldos und der sich daraus ergebenden Anpassung der Erlösobergrenzen ergeht auf Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1a i.V.m. § 5 Abs. 3 und 4 ARegV. Dem Antrag war im tenorierten Umfang stattzugeben.

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 (siehe unten 1.). Eine Rechtsgrundlage für den Beschluss liegt vor und der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig (siehe nachfolgend ab Abschnitt 2.)

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

Die RegKH 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 Bundesnetzagentur und die Landesregulierungsbehörden enthalten. Die Pflicht zur Anwendung dieser nationalen Vorgaben folgt aus Art. 20 Abs. 3 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.).

#### **1.1 Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes**

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 (NRB) 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.

### **1.2 Reichweite der Entscheidung**

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.

### **1.3 Keine Nichtigkeit des nationalen Rechts**

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/AEUV, 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.

#### **1.4 Keine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie**

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:

##### **1.4.1 Unionsvorschriften inhaltlich nicht unbedingt**

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 Bundesnetzagentur und die Landesregulierungsbehörden haben 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 haben aber mangels entsprechender Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber nicht die übergeordnete, allgemeine und uneingeschränkte Befugnis, die ihnen 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).

#### **1.4.2 Belastung Einzelner verboten**

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 Bundesnetzagentur oder die Landesregulierungsbehörden 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 Bundesnetzagentur oder den Landesregulierungsbehörden 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.

### **1.4.3 Keine objektive unmittelbare Wirkung des Unionsrechts**

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

### **1.5 Interessenabwägung**

Ungeachtet der Tatsache, dass die Richtlinienbestimmungen nicht unmittelbar anwendbar sind, sprechen aus Sicht der RegKH 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 RegKH, 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.

## **2. Zuständigkeit**

Die Zuständigkeit der RegKH ist nach § 54 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EnWG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Errichtung der RegKH vom 27.05.2013 gegeben, da es sich bei der Antragstellerin um ein Energieversorgungsunternehmen handelt, an deren Gasverteilnetz weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind und das nicht über das Gebiet des Landes Hessen hinausreicht.

## **3. Ermächtigungsgrundlage**

Die Genehmigung der Zu- bzw. Abschläge auf die Erlösobergrenzen der Antragstellerin für die Jahre 2022 bis 2024 erfolgt auf Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1a i.V.m. § 5 Abs. 3 und Abs. 4 ARegV.

Während in § 29 Abs. 1 EnWG u.a. geregelt ist, dass die Regulierungsbehörde Entscheidungen nach den in § 21a Abs. 6 EnWG genannten Rechtsverordnungen, zu denen auch die ARegV gehört, durch Festlegung oder durch Genehmigung trifft, konkretisiert § 32 Abs. 1 ARegV diese Ermächtigung u.a. dahingehend, dass die Regulierungsbehörde Festlegungen oder Genehmigungen nach § 29 Abs. 1 des EnWG zur Anpassung der Erlösobergrenzen nach § 4 Abs. 3 bis 5 (Abs. 1 Nr. 1) bzw. zur Ausgestaltung und zum Ausgleich des Regulierungskontos nach § 5 ARegV (Abs. 1 Nr. 2) treffen kann.

§ 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1a ARegV bestimmt, dass auf Antrag des Netzbetreibers eine Anpassung der Erlösobergrenze nach Maßgabe des § 5 ARegV erfolgt. Unter der Formulierung „nach Maßgabe des § 5 ARegV“ ist zu verstehen, dass sich die Anpassungsbeträge aus dem vom Netzbetreiber ermittelten Saldo des Regulierungskontos ergeben. Dieser unterliegt nach § 5 Abs. 3 Satz 1 ARegV ebenso wie dessen Verteilung der Genehmigungspflicht durch die Regulierungsbehörde. Die Zu- oder Abschläge (Anpassungsbeträge) auf die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen des Netzbetreibers werden demnach anhand des ermittelten Regulierungskontosaldos bestimmt. Der Antrag ist gemäß § 4 Abs. 4 Satz 3 ARegV einmal jährlich zum 30.06. zu stellen; die Anpassung erfolgt nach § 4 Abs. 4 Satz 2 ARegV zum 01.01. des folgenden Jahres.

Die Erlösobergrenze selbst wird für die dritte Regulierungsperiode vom 01.01.2018 bis 31.12.2022 für jedes Kalenderjahr der gesamten Regulierungsperiode gemäß § 4 Abs. 1 ARegV nach Maßgabe der §§ 5 bis 16, 19, 22, 24 und 25 ARegV durch die Regulierungsbehörde bestimmt. Die Bestimmung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen erfolgt durch Festlegung nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 ARegV i.V.m. § 29 Abs. 1 EnWG.

#### **4. Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenze**

Zur Bestimmung der Höhe der Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen des Netzbetreibers wird der Saldo des Regulierungskontos zum 31.12.2020 vom Netzbetreiber ermittelt. Der Saldo ergibt sich aus den vom Netzbetreiber auf dem Regulierungskonto verbuchten Differenzen des Jahres, die mit diesem Beschluss entweder genehmigt oder abweichend festgelegt werden.

Dies sind gemäß § 5 Abs. 1 und 1a ARegV die Differenzen zwischen

- a) den nach § 4 ARegV zulässigen Erlösen und den vom Netzbetreiber unter Berücksichtigung der tatsächlichen Mengenentwicklungen erzielbaren Erlösen gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 ARegV,

- b) den tatsächlichen und den in der Erlösobergrenze enthaltenen Kosten aus der erforderlichen Inanspruchnahme vorgelagerter Netzebenen gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 ARegV i.V.m. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ARegV,
- c) den tatsächlichen und den in der Erlösobergrenze enthaltenen Kosten aus Investitionsmaßnahmen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 ARegV i.V.m. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 ARegV,
- d) den im jeweiligen Kalenderjahr entstandenen Kosten nach § 11 Abs. 5 ARegV (volatile Kosten) und den in der Erlösobergrenze diesbezüglich enthaltenen Ansätzen nach § 5 Abs. 1 S. 2 ARegV i. V. m. § 11 Abs. 5 ARegV,
- e) den tatsächlichen nach § 9 Abs. 2 GasNEV ermittelten und den in der Erlösobergrenze enthaltenen Erträgen aus der Auflösung von Baukostenzuschüssen und Netzanschlussbeiträgen gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 ARegV i.V.m. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 13 ARegV,
- f) den für das Kalenderjahr bei effizienter Leistungserbringung entstehenden Kosten des Messstellenbetriebs, zu dem auch die Messung gehört und den in der Erlösobergrenze diesbezüglich enthaltenen Ansätzen, soweit diese Differenz durch Änderungen der Zahl der Anschlussnutzer, bei denen der Messstellenbetrieb durch den Netzbetreiber durchgeführt wird, verursacht wird sowie
- g) der Differenz aus dem genehmigten Kapitalkostenaufschlag nach § 10a und dem Kapitalkostenaufschlag, wie er sich bei Berücksichtigung der tatsächlich entstandenen Kapitalkosten ergibt, § 5 Abs. 1a ARegV.

Für Netzbetreiber, die am vereinfachten Verfahren nach § 24 ARegV teilnehmen, werden diese Differenzen aus den tatsächlichen und in der Erlösobergrenze enthaltenen Baukostenzuschüssen und Netzanschlusskostenbeiträgen nicht berücksichtigt, da nach § 24 Abs. 3 ARegV ohnehin keine Anpassung nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 ARegV stattfindet; anders verhält es sich lediglich bei Übernahme von Baukostenzuschüssen und Netzanschlusskostenbeiträgen im Rahmen von Netzübergängen von Netzbetreibern, welche sich im Regelverfahren befinden.

Sofern die Antragstellerin die Differenzen und im Ergebnis den Regulierungskontosaldo zum 31.12.2020 und die sich daraus ergebenden Zu- oder Abschläge richtig berechnet hat, ist der Saldo wie beantragt zu genehmigen. Anderenfalls ist der jeweilige Regulierungskontosaldo und die sich daraus ergebenden Anpassungsbeträge abweichend vom Antrag festzulegen.

## **5. Antragsvoraussetzungen und Antragsinhalte**

Die Genehmigung des Regulierungskontosaldos bzw. des Antrages auf Anpassung der Erlösobergrenze setzt formell die form- und fristgerechte Antragstellung voraus. Materiell setzt die Genehmigung des Regulierungskontosaldos und der sich daraus ergebenden Anpassung lediglich voraus, dass der Netzbetreiber die Salden der Regulierungskonten und die Zu- oder Abschläge auf die Erlösobergrenze richtig berechnet hat. Anderenfalls legt die Regulierungsbehörde diese Größen mit diesem Beschluss abweichend vom Antrag fest.

### **5.1 Antragszeitpunkt**

Der Antrag nach § 4 Abs. 4 S. 1 Nr. 1a i.V.m. § 5 ARegV muss gem. § 4 Abs. 4 Satz 3 ARegV einmal jährlich zum 30. Juni eines Kalenderjahres gestellt werden.

### **5.2 Antragsform**

Der Antrag nach § 4 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1a ARegV muss gemäß § 5 Abs. 4 S. 1 ARegV neben dem ermittelten Saldo die der Anpassung zugrundeliegenden Daten, insbesondere die nach § 4 zulässigen und die tatsächlich erzielten Erlöse des abgelaufenen Kalenderjahres enthalten.

Gemäß § 5 Abs. 4 Satz 2 ARegV muss der Antrag weiterhin Angaben zur Höhe der tatsächlich entstandenen Kapitalkosten und ggf. der dem Kapitalkostenaufschlag nach § 10a zugrunde gelegten betriebsnotwendigen Anlagegüter enthalten. Hierzu gehören insbesondere Angaben zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten und die jeweils in Anwendung gebrachte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer nach Anlage 1 der Gasnetzentgeltverordnung. Sinn und Zweck der Regelung ist es, die Bewegungen auf dem Regulierungskonto für die genehmigende Regulierungsbehörde transparent darzustellen.

Der Antrag für das Jahr 2020 wurde von der Antragstellerin formgerecht, bei der RegKH einschließlich eines Erhebungsbogens eingereicht. Dem Antrag wurden die für die Prüfung des Antrages erforderlichen Unterlagen beigelegt oder im Rahmen der Antragsbearbeitung auf Anforderung durch die RegKH ergänzt. Dies gilt auch für korrigiert eingereichte Erhebungsbögen. Die zu dem Antrag gehörenden Erhebungsbögen wurden von der Bundesnetzagentur erstellt und von der RegKH in ihrem Zuständigkeitsbereich unverändert übernommen.

### **5.3 Antragszeitraum**

Die Antragstellerin hat bezogen auf den Regulierungskontosaldo 2020 zum 31.12.2020 eine Anpassung der Erlösobergrenzen für die Jahre 2022 bis 2024 beantragt. Grundsätzlich beantragt der Netzbetreiber die von ihm ermittelten Regulierungskontosalden für das jeweils abgeschlossene Kalenderjahr. Dieser Regulierungskontosaldo wird gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 ARegV annuitätisch über die drei dem Jahr der Ermittlung folgenden Kalenderjahre durch Zu- oder Abschläge auf die Erlösobergrenze verteilt.

### **5.4 Antragsgegenstand**

Gegenstand des Antrages ist die die Genehmigung des Regulierungskontosaldos 2020 zum 31.12.2020 und die sich daraus ergebenden Anpassungsbeträge der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen der Antragstellerin für die Jahre 2022 bis 2024.

## **6. Ermittlung der Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen**

### **6.1 Festgestellter Regulierungskontosaldo**

Die Antragstellerin hat den nachfolgend dargestellten Regulierungskontosaldo beantragt:

- Zum 31.12.2020 einen Mindererlös in Höhe von [REDACTED] €.

Die RegKH hat die vom Netzbetreiber ermittelten und auf dem Regulierungskonto verbuchten Differenzen geprüft und den nachfolgend dargestellten Jahressaldo der Einzeldifferenzen (vor Verzinsung) festgestellt:

- Zum 31.12.2020 einen Mindererlös in Höhe von [REDACTED] €.

Die Berechnungen des Regulierungskontosaldos und der sich daraus ergebenden Annuitäten sind für das Jahr 2020 sind der Anlage 1 zu entnehmen.

### **6.2 Verzinsung der Differenzen und Berechnung**

Die Differenzen des Jahres 2020 waren nach § 5 Abs. 2 ARegV in Höhe des im Kalenderjahr durchschnittlich gebundenen Betrags zu verzinsen, wobei sich der durchschnittlich gebundene Betrag aus dem Mittelwert von Jahresanfangs- und Jahresendbestand ergibt. Die Verzinsung richtet sich nach dem auf die letzten zehn abgeschlossenen Kalenderjahre bezogenen Durchschnitt der von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufrendite festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten. Unter Berücksichtigung der Verzinsung ergibt sich der in Abschnitt 6.1 benannte festgelegte Regulierungskontosaldo zum 31.12.2020.

### **6.3 Berechnung der Anpassungsbeträge**

Zur Bestimmung der Anpassungsbeträge ist gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 ARegV der Regulierungskontosaldo in drei Annuitäten wie folgt aufzuteilen:

- Für die Berechnung der Annuitäten der Jahre 2022 bis 2024 bildet der Barwert zum 30.06.2021 die Grundlage.

Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Zu- bzw. Abschläge auf die Erlösobergrenzen kontinuierlich über das Jahr zu- bzw. abfließen. Die sich daraus ergebenden festgelegten Anpassungsbeträge der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen der Antragstellerin ergeben sich aus Anlage 1 des vorliegenden Beschlusses. Für die Antragstellerin sind die kalenderjährlichen Erlösobergrenzen 2022 bis 2024 um die jährliche Annuität gemäß Ziffer 1. des Tenors dieses Beschlusses anzupassen.

### **7. Rückwirkende Genehmigung des Regulierungskontosaldos**

Die in diesem Beschluss erfolgte Bescheidung des Regulierungskontosaldos und die sich daraus ergebenden Anpassungsbeträge der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen konnten nicht vor dem 01.01.2022 erfolgen. Dies liegt in der zeitlichen Überschneidung der Geschäftsprozesse zum Regulierungskonto mit anderen Verfahren begründet. Insbesondere war es für die Bestimmung des Regulierungskontosaldos erforderlich, dass vorgreifliche Verfahren, z. B. die Genehmigung des Regulierungskontosaldos nach § 5 ARegV und der sich daraus ergebenden Anpassungsbeträge 2012-2016 und 2017; mögliche Netzübergänge nach § 26 ARegV; die Feststellung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen für die dritte Regulierungsperiode und die Festlegung der Kapitalkostenaufschläge nach § 10a ARegV abgeschlossen sein mussten, bevor die Entscheidungen zur Genehmigung der entsprechenden Regulierungskontosalden spruchreif waren. Dem Abschluss dieser Verfahren war daher Priorität einzuräumen.

Aufgrund der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zur rückwirkenden Festlegung des Qualitätselements nach § 19 ARegV sieht sich die RegKH veranlasst, hilfsweise Ermessenserwägungen in Bezug auf die rückwirkende Genehmigung der Anpassung der Erlösobergrenze in diesem konkreten Einzelfall anzustellen. Der RegKH ist bewusst, dass rückwirkende Genehmigungen die Ausnahme sein sollten (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.02.2017, VI-3 Kart 155/15 (V), Rn. 38, juris). Im Rahmen des ihr zustehenden Regulierungsermessens hat sich die RegKH jedoch entschieden, von einer vorläufigen Genehmigung nach § 72 EnWG abzusehen und die Anpassung der Erlösobergrenzen der Jahre und 2022 bis 2024 nach Maßgabe des § 5 ARegV rückwirkend zu genehmigen.



Eine vorläufige Genehmigung nach § 72 EnWG war aus Sicht der RegKH nicht zweckdienlich für das Verfahren sowie die Vereinnahmung von Netzentgelten. Zum jeweiligen Jahresende war der Antragstellerin der wahrscheinliche Anpassungsbetrag für die Erlösobergrenze des Folgejahres durch seinen Antrag bekannt. Eine vorläufige Festlegung hätte also keinen wesentlichen inhaltlichen Mehrwert gehabt, sondern lediglich die dem Netzbetreiber bekannten und auch von ihm beantragten Tatsachen in Form eines vorläufigen Bescheides förmlich festgehalten. Im Gegenzug hätte eine vorläufige Genehmigung einen Mehraufwand sowohl auf Seiten der Behörde und der Netzbetreiber in Form von Erstellung und Zustellung der Bescheide sowie kritischer Durchsicht durch die Netzbetreiber bedeutet; auch Gerichtsverfahren gegen die vorläufigen Festlegungen wären nicht auszuschließen. Die RegKH hat daher den Netzbetreibern lediglich in Form von Schreiben Anhaltspunkte genannt, welche Beträge aufgrund der Regulierungskontosalden bei den Verprobungen einfließen sollten.

Die RegKH sah es aus den vorgenannten Gründen als sachdienlich an, sämtliche Ressourcen auf die Abwicklung der o. a. parallellaufenden Verwaltungsverfahren zu verwenden. Angesichts der frühzeitigen Kenntnis des Netzbetreibers von den für die Berechnung der Erlösobergrenzen maßgeblichen Werten erachtet die RegKH die rückwirkende Genehmigung des Regulierungskontosaldos und der sich daraus ergebenden Anpassung der Erlösobergrenze nach sorgfältiger Berücksichtigung aller Aspekte als sinnvollste Lösung.

Die Entscheidung, den Regulierungskontosaldo und die sich daraus ergebenden Anpassungsbeträge rückwirkend zu genehmigen, ist auch verhältnismäßig. Die Entscheidung dient dem legitimen öffentlichen Zweck, entsprechend den Vorgaben des EnWG und der ARegV den Regulierungskontosaldo auszugleichen und etwaige Mehrerlöse über die Netzentgelte an die Netznutzer zurückzugeben bzw. zu wenig vereinnahmte Erlöse noch einnehmen zu dürfen. Die rückwirkende Festlegung ist hierzu geeignet. Sie ist auch erforderlich, da zum jetzigen Zeitpunkt ein gleich geeignetes, milderer Mittel nicht mehr zur Verfügung steht.

#### **8. Umgang mit nachträglichen Veränderungen der Erlösobergrenze**

Da der Saldo der Regulierungskonten zum 31.12.2020 und seine Verteilung auf die Kalenderjahre 2022 bis 2024 mit diesem Beschluss abschließend bestimmt werden, könnten nachträgliche Korrekturen der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen für die Jahre 2018 bis 2021 im Fall einer Bestandskraft dieser Entscheidung nicht mehr berücksichtigt werden.

Daher wird die RegKH notwendige Korrekturen der Erlösobergrenzen 2018 bis 2021 in dem zum Zeitpunkt der Änderung noch offenen Regulierungskontosaldo (d.h. der Regulierungskontosaldo, dessen Auflösung noch nicht abschließend genehmigt wurde), unter Einbeziehung

einer Verzinsung entsprechend § 5 Abs. 2 ARegV berücksichtigen. Korrekturen können u. a. durch gerichtliche Entscheidungen oder eine Anpassungszusage veranlasst sein.

### **III. Entscheidung über die Kosten**

Zur Frage der Kostentragung nach § 91 EnWG ergeht ein gesonderter Bescheid.

### **IV. Anlagen zum Beschluss**

Die nachfolgend genannten Anlagen sind Bestandteil dieses Beschlusses:

- Anlage 1 „Berechnung des Regulierungskontosaldos und der Annuität“ für das Jahr 2020.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung Beschwerde erhoben werden.

Die Beschwerde ist bei der RegKH einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Frankfurt 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).

Wiesbaden, den 08.06.2022

Stefan Lamberti  
Vorsitzender

Dokument unterschrieben  
von: Lamberti, Stefan Helmut  
am: 08.06.2022 10:49  
Ort: Wiesbaden



Claudia Falb  
Beisitzerin

Dokument unterschrieben  
von: Falb, Claudia  
am: 08.06.2022 10:14  
Ort: Wiesbaden



Christoph Milan Petschuch  
Beisitzer

Dokument unterschrieben  
von: Petschuch, Christoph Milan  
am: 08.06.2022 10:25  
Ort: Wiesbaden



**Gas - Regulierungskonto**

Netzbetreiber	<b>Energienetze Offenbach GmbH</b>	
Netzbetreiber-Nr.	12008553	
Netzgebiet-Nr.	1	
Netzgebiet (Bezeichnung)		

				3. RegP.
Beschreibung	Quelle	Inhalt	Vorzeichen	2020
1 Erlösobergrenze gemäß § 4 ARegV	§ 5 Abs. 1 Satz 1 ARegV	nach § 4 zulässige Erlöse	[ + ]	
		erzielbare Erlöse	[ + ]	
		Teil-Mindererlös; ergibt zukünftigen Mehrerlös		
2 Erforderliche Inanspruchnahme vorgelagerter Netzebenen (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ARegV)	§ 5 Abs. 1 Satz 2 ARegV	in EOG enthaltene Ansätze	[ - ]	-2.111.793 €
		Vergleichskosten / tats. entstandene Kosten	[ - ]	
		Teil-Mehrerlös; ergibt zukünftigen Mindererlös		
3 Volatile Kostenanteile gemäß § 11 Abs. 5 ARegV (Treibenergie, Lastflusszusagen, Festlegung KOLA (BNetzA), etc.)	§ 5 Abs. 1 Satz 2 ARegV	in EOG enthaltene Ansätze	[ - ]	
		Vergleichskosten / tats. entstandene Kosten	[ - ]	
4 Kosten der Messung (Messdienstleistung) und des Messtellenbetriebs	§ 5 Abs. 1 Satz 3 ARegV	in EOG enthaltene Ansätze	[ - ]	
		Vergleichskosten / tats. entstandene Kosten	[ - ]	
5 Auflösung von Netzanschlusskostenbeiträgen und Baukostenzuschüssen nach § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 4 GasNEV	§ 5 Abs. 1 Satz 2 ARegV i.V.m. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 13 und § 4 Abs. 3 Nr. 2 ARegV - nur Regelverfahren -	in EOG enthaltene Ansätze	[ + ]	
		tatsächlich entstandene Erlöse	[ + ]	
		Teil-Mehrerlös; ergibt zukünftigen Mindererlös		
6 Kapitalkostenaufschlag nach § 10a ARegV	§ 5 Abs. 1a ARegV	in EOG enthaltene Ansätze	[ - ]	-428.341 €
		tatsächlich entstandene Kosten	[ - ]	
		Teil-Mindererlös; ergibt zukünftigen Mehrerlös		
7 Sonstiges	Nur in Abstimmung mit der Regulierungsbehörde	RegKto-Saldo erhöhend / Mehrerlös / EOG mindernd	[ + ]	
		RegKto-Saldo mindernd / Mindererlös / EOG erhöhend	[ - ]	
<b>Saldo aus Einzeldifferenzen</b>				
Positive Salden ("+") entsprechen einem Mehrerlös Negative Salden ("-") entsprechen einem Mindererlös		Achtung: Vorzeichen beachten.		+0 €
<b>Jahresanfangsbestand</b>				[ + / - ]
<b>Jahresendbestand</b>				[ + / - ]
<b>Mittelwert aus (Jahresanfangs- und Jahresendbestand)</b>				[ + / - ]
Anzuwendender Zinssatz gemäß § 5 Abs. 2 ARegV (Zinssatz in Tabelle "Verzinsung Reg.Konto" ggf. anpassen!)				[ + ]
<b>Verzinsung des Saldos</b>				0,73%
<b>Saldo Regulierungskonto nach Verzinsung</b>				[ + / - ]
				EOG erhöhender Saldo

**Bestimmung der Annuität**

Zinssatz:			0,730%	
Regulierungskontosaldo		[ + / - ]		Mindererlös aus RegKto. wirkt EOG-erhöhend.
Verzinsung für das Jahr der Antragstellung	2021	[ + / - ]		
Barwert (zu verteilender Betrag)		[ + / - ]		
Verrechnungsdauer			3 Jahre	
jährliche Annuität	2022 - 2024	[ + / - ]	+148.170 €	Zuschlag auf EOG

Auflösung annuitätisch für 3 Jahre

	Kalenderjahr	anzusetzender Betrag für EOG	
3. RegP.	2022	+148.170 €	Zuschlag auf EOG
3. RegP.	2023	+148.170 €	Zuschlag auf EOG
3. RegP.	2024	+148.170 €	Zuschlag auf EOG