

HESSEN



Regulierungskammer Hessen

Beschluss

wegen

**Festlegung zu volatilen Kosten für verschiedene Aspekte des
Erdgastransports („VOLKER“)**

***ENTWURF ZUR ANHÖRUNG
Stand: 08.07.2024***

Inhalt

Beschluss.....	3
I. Sachverhalt.....	5
II. Rechtliche Würdigung - Vollständige Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18	6
1. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	6
1.1. Gesetzesreform und Übergangsregelung	6
1.2. Interessenabwägung	7
2. Rechtmäßigkeit der Entscheidung unter Anwendung des nationalen Rechts Zuständigkeit und formelle Rechtmäßigkeit.....	8
3. Materielle Rechtmäßigkeit.....	9
3.1 Adressatenkreis.....	9
3.2 Ermächtigungsgrundlage.....	9
3.3 Inhalt der Regelung	10
III. Entscheidung über die Kosten	10
IV. Bekanntmachung.....	10
Rechtsbehelfsbelehrung.....	12

Regulierungskammer Hessen

Geschäftszeichen: 0458-RKH-023-a-60-05-01-00001#002

Beschluss-Nr.: **xxx/2024**

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 4a Anreizregulierungsverordnung (ARegV),

wegen

Festlegung zu volatilen Kosten für verschiedene Aspekte des Erdgastransports („VOLKER“)

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 den

Betreibern von Gasversorgungsnetzen i.S.d. § 3 Nr. 7 EnWG im Zuständigkeitsbereich der RegKH

- Gasnetzbetreiber-

am xx.0x.2024 beschlossen:

1. Tenorziffer 2 Satz 2 des Beschlusses 312/2022 mit dem Aktenzeichen: III-075-s-20-01-02#001 vom 28. Dezember 2022 wird dahingehend abgeändert, dass die Tenorziffer 1d) des genannten Beschlusses für Kosten aus Schadensereignissen gilt, welche aus Gaseinspeisungen vor Ablauf des 30. September 2026 resultieren.
2. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

ENTWURF

I. Sachverhalt

Die RegKH hat am 28.12.2022 einen Beschluss zu volatilen Kosten für verschiedene Aspekte des Erdgastransports („VOLKER“) erlassen. Gegenstand dieses Beschlusses war u.a. eine Regelung, nach der Kosten aus Schadensersatzansprüchen einschließlich hiermit im Zusammenhang stehende Gerichts- und Rechtsanwaltskosten, welche infolge einer Übernahme von Gas aus dem Ausland ins deutsche Fernleitungsnetz entstehen, welches nicht den Bestimmungen des Arbeitsblatts G 260 des Deutschen Vereins des Gas- und Wasserfaches e.V. (Stand 2021) entspricht, als volatile Kosten gelten, soweit die Übernahme derartigen Gases zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit in Deutschland benötigt wird und die Netzbetreiber nach Übernahme des Gases alle angemessenen Maßnahmen zur Schadensminimierung treffen und insbesondere die ihnen zur Verfügung stehenden, relevanten Informationen wie Messwerte und sonstige Daten über die Beschaffenheit des transportierten Gases den Anschlusskunden einschließlich Speicherbetreibern, bei welchen eine Schädigung nicht fernliegend erscheint, zur Verfügung stellen. Diese Regelung sollte für Kosten aus Schadensereignissen gelten, welche aus Gaseinspeisungen vor Ablauf des 31.03.2024 resultieren. Hintergrund war die zum Entscheidungszeitpunkt kritische Versorgungslage im deutschen Marktgebiet, der u.a. durch die Erleichterung von Gaseinspeisungen aus Frankreich begegnet werden sollte.

Die RegKH hat von Amts wegen ein Verfahren zur Verlängerung des zeitlichen Anwendungsbereichs der Tenorziffer 1d) des genannten Beschlusses eingeleitet.

Den Gasverteilernetzbetreibern in der Zuständigkeit der RegKH wurde durch Veröffentlichung der Verfahrenseinleitung im Staatsanzeiger des Landes Hessen in der Ausgabe xx/2024 vom xx.0x.2024 und der Veröffentlichung des Festlegungsentwurfs auf der Internetseite der RegKH Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 09.08.2024 gegeben. Über die Veröffentlichung wurden sie auch per E-Mail informiert. Der Verband kommunaler Unternehmen e. V., der Landesverband der Energie- und Wasserwirtschaft Hessen/Rheinland-Pfalz e.V. sowie die Bundesnetzagentur wurden ebenfalls per E-Mail über die Einleitung des Verfahrens informiert. Die nach § 67 Abs. 1 EnWG grundsätzlich erforderliche individuelle Anhörung der einzelnen Adressaten wird im Rahmen der öffentlichen Bekanntmachung nach § 73 Abs. 1a Satz 1 EnWG analog zu § 28 Abs. 2 Nr. 4 HVwVfG durch die öffentliche Bekanntmachung ersetzt.

Innerhalb der gesetzten Frist sind xx Stellungnahmen bei der RegKH eingegangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

II. Rechtliche Würdigung -

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

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 22.12.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 405) besteht eine unionsrechtskonforme Kompetenzverteilung zwischen Gesetz- bzw. Ordnungsgeber und der Regulierungsbehörde. Der Beschluss beruht daher auf einer rechtmäßigen Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 02.09.2021, C-718/18.

1. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs

Der Europäische Gerichtshof hat 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 unvereinbar ist und die Richtlinien insoweit durch die Bundesrepublik Deutschland nicht bzw. fehlerhaft umgesetzt wurden. Insofern 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 nationalen Regulierungsbehörde 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.

1.1. Gesetzesreform und Übergangsregelung

Mit Inkrafttreten der EnWG-Novelle am 29.12.2023 hat der Gesetzgeber das Urteil des EuGH vom 2. September 2021 nunmehr auch hinsichtlich dieses vierten Klagegrundes umgesetzt und insbesondere die Zuständigkeiten bei der Ausgestaltung der Netzzugangs- und Netzentgeltregulierung an die unionsrechtlichen Vorgaben angepasst. Damit hat die Regulierungsbehörde mit Zuweisung der ausschließlichen Kompetenz für die Bestimmung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen die nach den unionsrechtlichen Bestimmungen erforderliche Unabhängigkeit erlangt.

Die Verordnungsermächtigung des § 24 EnWG a.F. wurde aufgehoben, ebenso wie § 21a EnWG a.F. Beide Regelungen wurden durch Festlegungskompetenzen der Regulierungsbehörde ersetzt. Dabei wurden die bisher in den betroffenen Rechtsverordnungen enthaltenen Festlegungskompetenzen in das EnWG überführt und ergänzt.

Die nach § 21a und § 24 EnWG a.F. erlassenen Rechtsverordnungen treten nach Ablauf einer Übergangszeit außer Kraft, vgl. Art. 15 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben. Der Zeitpunkt des Außerkrafttretens entspricht dem Ablauf der vierten Regulierungsperiode im Gassektor (31.12.2027) und Stromsektor (31.12.2028).

In der Übergangszeit wurde der Regulierungsbehörde u.a. gemäß § 21 Abs. 3 Satz 5 und § 21a Abs. 3 Satz 4 EnWG n.F. einerseits eine Abweichungskompetenz übertragen. Andererseits ermöglicht die Übergangszeit, ein über fast 20 Jahre schrittweise entstandenes normatives Regulierungsrecht, inklusive der dazugehörigen Anwendungs- und Auslegungspraxis, jedenfalls für die Zeit bis zum Außerkrafttreten der Verordnungsregelungen zum Ablauf der vierten Regulierungsperiode fortzuführen. Laut Gesetzgeber sollen hierdurch die für ausreichende Rechts-, Planungs- und Investitionssicherheit wichtige materielle Stabilität des Regulierungsrahmens gewährleistet und bruchartige Entwicklungen in der Rechtsanwendung vermieden werden (vgl. BT-Drs. 20/7310, S. 52).

1.2. Interessenabwägung

Nach Art. 15 des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben bleiben die auf Basis der bisher in § 21a und § 24 EnWG a.F. erlassenen Verordnungen für eine Übergangszeit weiterhin in Kraft. An diesem Regelwerk zur Entgeltregulierung hält die RegKH zur Aufrechterhaltung eines transparenten, vorhersehbaren und verlässlichen Regulierungsrahmens grundsätzlich fest. Sie sieht vorliegend insbesondere von einer Anwendung der Abweichungskompetenz nach § 21 Abs. 3 Satz 5 und § 21a Abs. 3 Satz 4 EnWG ab. Einen materiellen Widerspruch zu maßgeblichen Vorgaben des Europäischen Rechts hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 02.09.2021 nicht festgestellt und erkennt auch die RegKH nicht.

Ein Kernstück des national etablierten Regulierungssystems sind die fünfjährigen Regulierungsperioden im Anreizregulierungs- und Netzentgeltbereich. Für die Dauer einer bereits laufenden Regulierungsperiode ist es essentiell, dass der Rechtsrahmen für die gesamte Periode möglichst stabil bleibt. Rechtsänderungen während einer laufenden Regulierungsperiode sind mit Diskontinuität und Rechtsunsicherheit verbunden, die gerade durch Übergangsregelungen zur Weitergeltung der materiell europarechtskonformen Vorgaben vermieden werden können. Darüber hinaus erschwert eine unklare Rechtslage im Übergangszeitraum die notwendigen Investitionen in die Energieversorgungsnetze und führt zu Unsicherheiten nicht nur für die regulierten Unternehmen, sondern auch für die sonstigen Marktteilnehmer.

Des Weiteren verlangen die Richtlinien, 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. Auch würden substantielle Abweichungen vom etablierten Regulierungsrahmen zu starken Verzögerungen der laufenden, an die Erlösobergrenze anknüpfenden und weiterhin nach den Rechtsverordnungen vorgesehenen Verfahren führen. Die Festsetzung neuer Regelungen durch die Regulierungsbehörde in einem transparenten und möglichst umfassenden Konsultationsprozess dürfte einige Zeit in Anspruch nehmen. Laufende Verfahren bspw. zur Festlegung der Erlösobergrenze für die vierte Regulierungsperiode könnten sich um Jahre verzögern. Diese Gesichtspunkte wären mit den Richtlinienvorgaben, den Zielsetzungen des Energiebinnenmarkts und mit rechtsstaatlichen Grundsätzen schwerlich vereinbar.

2. Rechtmäßigkeit der Entscheidung unter Anwendung des nationalen Rechts Zuständigkeit und formelle Rechtmäßigkeit

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 Energieversorgungsunternehmen betroffen sind, an deren Gasverteilnetz weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind und das nicht über das Gebiet des Landes Hessen hinausreicht.

Die RegKH hat den Beteiligten gemäß § 67 Abs. 1 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

3.1 Adressatenkreis

Die Festlegung richtet sich an alle Betreiber von Gasversorgungsnetzen i.S.d. § 3 Nr. 7 EnWG in der Zuständigkeit der RegKH.

3.2 Ermächtigungsgrundlage

Die Anordnung zu Ziffer 1.) ergeht auf Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs.1 Nr.4a ARegV. Danach kann die Regulierungsbehörde zu volatilen Kostenanteilen gemäß § 11 Abs. 5 ARegV Anordnungen treffen. Die Regulierungsbehörde kann darüber hinaus Vorgaben zu Verfahren machen, die gewährleisten, dass volatile Kostenanteile nur in effizientem Umfang in der Erlösobergrenze berücksichtigt werden. Die Anordnung kann sich an einen Netzbetreiber oder eine Gruppe von Netzbetreibern richten.

3.3 Inhalt der Regelung

Mit diesem Beschluss wird die bisherige Begrenzung der Einstufung von Schadensersatzkosten aus der Einleitung nicht regelkonformen Gases in das deutsche Fernleitungsnetz als volatile Kostenanteile bis zum Ablauf des Gaswirtschaftsjahres 2025/2026 verlängert. Hintergrund ist, dass es nach Auffassung der RegKH hinreichend plausibel erscheint, dass hierunter fallende Gasmengen aus Frankreich noch bis zu diesem Zeitpunkt zur Absicherung der nationalen Versorgungssicherheit benötigt werden könnten. Nach den Analysen der Fernleitungsnetzbetreiber an die Bundesnetzagentur zeigt die erwartete Leistungsbilanz in der Netzentwicklungsplanung bis zur erwarteten Inbetriebnahme aller geplanten LNG-Anlagen noch eine Versorgungslücke bis zum Beginn des Gaswirtschaftsjahres 2026/2027. Die Gaseinspeisungen aus Frankreich können demnach weiterhin einen Beitrag zum Ausgleich dieser Lücke leisten. Bemühungen um eine Anpassung der einschlägigen Grenzwerte in Deutschland mit dem Ziel, diese kompatibel mit den französischen Spezifikationen zu machen, finden auf Ebene der zuständigen Akteure bereits statt, werden sich aber voraussichtlich noch für eine längere Zeit hinziehen und danach noch der praktischen Umsetzung bedürfen. Der RegKH liegen diesbezüglich keine anderslautenden Informationen vor und sie hat sich vor diesem Hintergrund im Rahmen ihres Ermessens dazu entschieden, die als Ausnahmeregime angelegte Regelung bis zum Ende des Gaswirtschaftsjahres 2025/2026 zu erstrecken. Auch wenn die Notwendigkeit französischer Importe mit den heute zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln nicht sicher eruiert werden kann, erachtet sie die Versorgungssicherheit als so gewichtiges Gut, dass sie die entsprechenden Risiken so gering wie möglich zu halten beabsichtigt. Die Netzbetreiber sind weiterhin gehalten, alle ihnen zur Verfügung stehenden Mittel zu nutzen, um die tatsächliche Entstehung von Schäden bei Anschlusskunden zu unterbinden.

III. Entscheidung über die Kosten

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

IV. Bekanntmachung

Da die Festlegung gegenüber allen an der Anreizregulierung teilnehmenden Betreibern von Gasverteilernetzen im Zuständigkeitsbereich der RegKH erfolgt, ersetzt die RegKH, in Ausübung des ihr nach § 73 Abs. 1a S. 1 EnWG zustehenden Ermessens, die Zustellung nach § 73 Abs. 1 Satz 1 EnWG durch eine öffentliche Bekanntmachung der Festlegung. Die öffentliche Bekanntmachung wird gemäß § 73 Abs. 1a Satz 2 EnWG dadurch bewirkt, dass der

verfügende Teil der Festlegung, die Rechtsbehelfsbelehrung und ein Hinweis auf die Veröffentlichung der vollständigen Entscheidung auf der Internetseite der RegKH und im hessischen Staatsanzeiger bekannt gemacht werden. Die Festlegung gilt nach § 73 Abs. 1a Satz 3 EnWG mit dem Tage als zugestellt, an dem seit dem Tag der Bekanntmachung im hessischen Staatsanzeiger zwei Wochen verstrichen sind.

ENTWURF

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Die Beschwerde ist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 60313 Frankfurt am Main, einzureichen.

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 Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Wiesbaden, den xx.xx.2024

Stefan Lamberti
Vorsitzender

Claudia Falb
Beisitzerin

Christoph Milan Petschuch
Beisitzer