

Legal News Energierecht

Aktuelle Informationen zu energierechtlichen Entwicklungen

Ausgabe 17, Oktober 2021

Inhalt

Aktuelles	2
Festlegung zu Eigenkapitalzinssätzen erwartet.....	2
Gesetzgebung.....	2
Wasserstoffnetzentgeltverordnung beschlossen	2
Änderungen der AVBFernwärmeV und neue FFVAV treten mit den umstrittenen Änderungen des Bundesrats in Kraft.....	3
Über uns	4
Ihre Ansprechpartner	4
Anhang.....	4
Information zur Prozesskostengemeinschaft für Netzbetreiber	4

Aktuelles

RA Dominik Martel

Tel.: +49 521 96497-902
dominik.martel@pwc.com

Thorsten Roll

Tel.: +49 211 981-5569
thorsten.roll@pwc.com

Festlegung zu Eigenkapitalzinssätzen erwartet

Nachdem die Konsultation der Festlegungen der Bundesnetzagentur zur Bestimmung von Eigenkapitalzinssätzen für Betreiber von Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetzen in der vierten Regulierungsperiode bereits im August endete, werden die finalen Festlegungen derzeit für den 6. Oktober 2021 erwartet. Hierauf deuten verschiedene Brancheninformationen hin. Mit einer erwarteten Höhe von 5,07 % für Neuanlagen fallen die Zinssätze erheblich niedriger als in vorherigen Regulierungsperioden aus. Die Festlegungen sind von großer Bedeutung für die regulierte Netzwirtschaft. Aus unserer Sicht gibt es trotz der schlechten Erfahrungen aus der dritten Regulierungsperiode strategische Gründe für eine Beschwerde. **PwC Legal bietet eine Prozesskostengemeinschaft für Netzbetreiber an, die eine entsprechende Beschwerde führen möchten.** Weiter unten können Sie sich über unser Angebot informieren.

Gesetzgebung

Wasserstoffnetzentgeltverordnung beschlossen

Bundesrat muss der Verordnung noch zustimmen. Die neue Wasserstoffnetzentgeltverordnung („WasserstoffNEV“) regelt die Grundsätze der Netzkostenermittlung für die Betreiber von Wasserstoffnetzen ähnlich wie die Strom-/Gasnetzentgeltverordnung für die Betreiber von Strom- und Gasnetzen. Nachfolgend möchten wir Sie über die Neuerungen und die Unterschiede zur Regulierung von Strom- und Gasnetzen informieren.

Mit der WasserstoffNEV werden erstmalig bundesweite Grundsätze zur Entgeltermittlung für die Betreiber von Wasserstoffnetzen festgelegt. Der WasserstoffNEV kommt dabei allerdings nur eine vorübergehende Regelungswirkung zu. Sie stellt eine Übergangs- bzw. Zwischenlösung dar, bis es gesamt europäische Vorgaben zur Regulierung von Wasserstoffnetzen gibt.

Regulierung „light“

Wasserstoffnetze unterliegen keiner generellen Entgeltregulierung. Stattdessen können die Betreiber von Wasserstoffnetzen gemäß § 28j Abs. 3 EnWG gegenüber der Bundesnetzagentur erklären, dass ihre Netze einer Regulierung unterfallen sollen („Opt-in“). Die neue WasserstoffNEV findet nur für Betreiber von Wasserstoffnetzen Anwendung, sofern sie sich dieser freiwilligen Regulierung unterworfen haben. Für Wasserstoffnetze findet – anders als für Gasnetze – die Anreizregulierung aber keine Anwendung.

Während bei Strom- und Gasnetzen Obergrenzen für die Netzentgelte gebildet werden (Erlösobergrenzen), schreibt § 2 Abs. 1 WasserstoffNEV den Betreibern von Wasserstoffnetzen vielmehr zunächst eine Untergrenze vor. Der Wasserstoffnetzbetreiber muss mindestens den Betrag vereinnahmen, der zur Deckung der Netzkosten erforderlich ist. Dies entspricht faktisch einem Quersubventionierungsverbot, so dass Wasserstoffnetze nicht durch die Gasnetze mitfinanziert werden. Nach oben hin sind die Wasserstoffnetzentgelte auf die Höhe der ermittelten Netzkosten gedeckelt.

Im Gegensatz zu Strom- und Gasnetzen können Wasserstoffnetzbetreiber auch Teilnetze bilden und für jedes Teilnetz unterschiedliche Netzkosten und Entgelte ermitteln. Der Grundsatz „ein Netz, ein Entgelt“ gilt hier daher nicht.

Ermittlung der Netzkosten

Die Netzkosten im Bereich Wasserstoff werden analog zum Gassektor aus der Summe der aufwandsgleichen Kosten, der kalkulatorischen Abschreibungen, der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung und der kalkulatorischen Steuern abzüglich kostenmindernder Erlöse und Erträge gebildet.

Die Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung erfolgt analog zur Berechnung im Gasbereich unter Bestimmung des betriebsnotwendigen Vermögens abzüglich des Abzugskapitals. Als Abzugskapital zählen hierbei auch erhaltene Zuschüsse oder Fördermittel für den Aufbau der Wasserstoffversorgung. Die Eigenkapitalquote ist auch im Bereich Wasserstoff auf 40 % des betriebsnotwendigen Vermögens gedeckelt. Für diesen Anteil wird den Wasserstoffnetzbetreibern ein Zinssatz von 9 % für Neuanlagen und 7,73 % für Altanlagen garantiert. Diese Zinssätze gelten – vorbehaltlich einer europäischen Wasserstoffregulierung – bis zum 31. Dezember 2027. Diese Zinssätze erscheinen vor dem Hintergrund der geplanten Festlegung der Eigenkapitalzinssätze für die Betreiber von Strom- und Gasnetzen in der vierten Regulierungsperiode der Anreizregulierung auf den ersten Blick ungewöhnlich hoch. Für Neuanlagen ist dort derzeit ein Zinssatz von bis zu 5,07 % im Gespräch. Für den Wasserstoffbereich gleicht der im Vergleich hohe Zinssatz richtigerweise die deutlich erhöhten Risiken bei der Kapitalbeschaffung oder möglicherweise geringer Netznutzung des sich noch im Aufbau befindlichen Wasserstoffmarkts aus. Ab dem Jahr 2028 soll schließlich die Bundesnetzagentur den Eigenkapitalzinssatz ermitteln.

Plan-Ist-Kosten-Abgleich

Die Kalkulationsperioden, für die die Netzkosten und Entgelte ermittelt werden, dauern im Wasserstoffsektor jeweils ein volles Kalenderjahr im Vergleich zu den fünfjährigen Regulierungsperioden in der Anreizregulierung von Strom- und Gasnetzen. Bis zum 30. September eines Jahres sind die tatsächlichen Netzkosten der vorherigen Kalkulationsperiode zu ermitteln und von der Bundesnetzagentur genehmigen zu lassen.

Hat die Bundesnetzagentur eine Genehmigung nicht binnen drei Monaten erteilt, wird die Genehmigung gesetzlich fingiert und die kalkulierten Netzkosten gelten damit als genehmigt und sind so Grundlage der Entgeltbildung. Dies ist ein weiterer Unterschied zur Anreizregulierung, bei der behördliche Untätigkeit bislang nicht sanktioniert wird. In Summe betrachtet ist die Regulierung von Wasserstoffnetzen eine Kombination aus Regulierung im Vorhinein („ex ante“) sowie Regulierung im Nachhinein („ex post“), wohingegen die Regulierung von Strom- und Gasnetzen eine reine Ex-Ante-Regulierung darstellt.

Mit der freiwilligen Regulierung, für die die neue WasserstoffNEV Anwendung findet, hatte der Gesetzgeber intendiert, einen für die potentiellen Netzkunden planungssicheren Rechtsrahmen zu schaffen, so dass sich die Netzbetreiber der freiwilligen Regulierung bereits aus Eigeninteresse unterwerfen sollen. Abzuwarten bleibt, ob dieser Plan tatsächlich aufgeht. Die nicht zu verkennenden Ähnlichkeiten zur Regulierung von Gasnetzen könnte dies für viele Verteilnetzbetreiber durchaus zu einem interessanten neuen Geschäftsfeld machen. Wie auch in der Anreizregulierung weist die WasserstoffNEV jedoch zahlreiche Lücken auf, deren Schließung womöglich Aufgabe der Gerichte sein wird.

Änderungen der AVBFernwärmeV und neue FFVAV treten mit den umstrittenen Änderungen des Bundesrats in Kraft

Am 5. Oktober 2021 sind die Änderungen der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) und die neu ergänzte Verordnung über die Verbrauchserfassung und Abrechnung bei der Versorgung mit Fernwärme oder Fernkälte (FFVAV) mit den umstrittenen Änderungen, die der Bundesrat zuletzt eingebracht hatte, in Kraft getreten.

In unserem Newsletter vom 12. Juli 2021 und ausführlich in unserem Blog „Auf ein Watt“ berichteten wir bereits über die vom Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben mit Zustimmung des Bundesrats zu erlassende Anpassung der Verordnung. Nachdem der Bundesrat seine Zustimmung nur unter der Bedingung erheblicher und umstrittener Änderungen in die Verordnungen erbracht hatte und die Reform - im Vergleich zu vielen anderen Gesetzen und Verordnungen - lange mit ihrer Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt auf sich warten ließ, war immer fraglicher geworden, ob das BMWi die Verordnungen in dieser Form veröffentlichen würde. Eine Überarbeitung der Verordnungen und erneute Zuleitung zum Bundesrat wäre dem BMWi jedenfalls möglich gewesen.

RA Björn Jacob
Tel.: +49 211 981-7259
bjoern.jacob@pwc.com

RAin Sophia Truong
Tel.: +49 211 981-2732
sophia.truong@pwc.com

RA Paul Roßbach
Tel.: +49 211 981-1788
paul.rossbach@pwc.com

Zu den Änderungen, die der Bundesrat eingebracht hat, gehören unter anderem das umstrittene Leistungsanpassungs- und Sonderkündigungsrecht für Fernwärme- bzw. Fernkältekunden. Demnach können die Kunden einmal jährlich und nach einer vierwöchigen Frist die Leistungen um bis zu 50 % reduzieren und mit zweimonatiger Frist sogar um mehr als 50 % reduzieren. Letzteres allerdings nur, wenn der Einsatz erneuerbarer Energien nachgewiesen wird, § 3 AVBFernwärmeV. Die Möglichkeit, Preisanpassungsklauseln einseitig durch öffentliche Bekanntgabe zu ändern, wird mit einer Ergänzung zu § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV beseitigt. Fernwärme- und Fernkälteversorger sollten daher die Gestaltung bzw. die Verwendung von Preisanpassungsklauseln überdenken.

Zu den übrigen Änderungen gehören Vorgaben zu Messeinrichtungen, dem Betrieb von Smart Metern und der Veröffentlichung von Versorgungsbedingungen. Der Bundesrat hatte in diesem Rahmen höhere Anforderungen an die Interoperabilität und Datensicherheit von Messsystemen sowie an die Transparenz und Verbraucherfreundlichkeit von Versorgungsbedingungen gestellt. Dazu gehören zahlreiche Veröffentlichungspflichten. Zudem war bereits im ursprünglichen Entwurf des BMWi vorgesehen, dass – mit einigen Ausnahmen – nachgerüstete Messeinrichtungen fernablesbar sein müssen und ab 2027 sogar Nachrüstungspflicht bestehen wird.

Gerne beraten wir Sie, wie Sie die neuen Vorgaben am besten umsetzen.

Über uns

Ihre Ansprechpartner

Peter Mussaeus
Tel.: +49 211 981-4930
peter.mussaeus@pwc.com

Michael H. Küper
Tel.: +49 211 981-5396
michael.kueper@pwc.com

Anhang

Information zur Prozesskostengemeinschaft für Netzbetreiber



PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwalts-gesellschaft
Moskauer Straße 19, 40227 Düsseldorf

PricewaterhouseCoopers Legal
Aktiengesellschaft
Rechtsanwalts-gesellschaft

Moskauer Straße 19
40227 Düsseldorf
Postfach 10 50 53
40041 Düsseldorf
www.pwclegal.de

Tel.: +49 521 96497-902
Fax: +49 69 9585-965531
Dominik.Martel@pwc.com

14. September 2021

Unser Zeichen:

PKG EKZ 4. RP

Angebot – Prozesskostengemeinschaft i.S. Beschwerde gegen die Festlegungen der Eigenkapitalzinssätze für die 4. Regulierungsperiode

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Festlegung der Eigenkapitalzinssätze für die vierte Regulierungsperiode für Strom- und Gasnetzbetreiber könnte nach Abschluss des Anhörungsverfahrens bereits im Herbst dieses Jahres durch die Bundesnetzagentur erfolgen. Die derzeitigen Entwürfe der Bundesnetzagentur zur Festlegung der Eigenkapitalzinssätze (Az. BK4-21-055 sowie Az. BK4-21-056) sehen dabei jeweils einen Zinssatz von mindestens 4,59 % vor Steuer für Neuanlagen und 3,03 % vor Steuer für Altanlagen vor. Der Zinssatz der vierten Regulierungsperiode könnte damit im Vergleich zur dritten Regulierungsperiode um bis zu 2,32 bzw. 2,09 Prozentpunkte niedriger ausfallen.

Eine Erhöhung dieser festzulegenden Zinssätze könnte sich nach Ansicht der Bundesnetzagentur lediglich durch die Erhöhung des im jeweiligen Eigenkapitalzinssatzes enthaltenen sogenannten Wagniszuschlages ergeben. Hierauf hat die Bundesnetzagentur bereits selbst im Rahmen der Entwürfe der Festlegungen der Eigenkapitalzinssätze hingewiesen.

Ob eine derartige Erhöhung über den Wagniszuschlag tatsächlich stattfindet – und wenn ja: in welcher Höhe –, ist jedoch unsicher. Sollte eine derartige Erhöhung der Zinssätze über den Wagniszuschlag hingegen ausbleiben, sind die Netzbetreiber einem erhöhten Kostendruck ausgesetzt. Die jeweiligen Erlösobergrenzen würden demzufolge noch weiter absinken und entsprechende Effizienzanstrengungen von den Netzbetreibern eingefordert.

Auch wenn die Erfolgsaussichten einer Beschwerde nach der bisherigen Rechtsprechung (insb. BGH, Beschlüsse vom 9. Juli 2019, EnVR 41/18 und EnVR 52/18) nicht als besonders gut eingestuft werden können, weil der BGH der Bundesnetzagentur einen weiten Beurteilungsspielraum bei der Wahl der Methoden zur Bestimmung des Zinssatzes zugesteht, empfiehlt sich unseres Erachtens dennoch die Einlegung einer Beschwerde.

...

Eine vorsorgliche Beschwerdeerhebung kann insbesondere vor dem Hintergrund der vom EuGH mit seiner Entscheidung vom 2. September 2021 (Rechtssache C-718/18) festgestellten europarechtswidrigen Ausgestaltung des deutschen Regulierungsrahmens (insb. Rüge zur Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde) sinnvoll sein. Es ging insbesondere darum, ob die Bundesrepublik Deutschland das Regulierungssystem grundsätzlich in der aktuellen Form – auf Basis von Rechtsverordnungen – ausgestalten durfte. Der EuGH hat dies abgelehnt. Der deutsche Gesetzgeber ist nunmehr aufgefordert eine europarechtskonforme Umsetzung vorzunehmen. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass sich auch die Grundlagen für die Eigenkapitalzinsfestlegung (ARegV, Strom-/GasNEV) ändern werden. Auf dieser Basis sollte bereits aus strategischen Gründen die Bestandskraft der Festlegungen gegenüber dem eigenen Unternehmen verhindert werden.

Unser Angebot

Für die Prozesskostengemeinschaft zur 4. Regulierungsperiode möchten wir Ihnen ein Angebot machen, das von den eher geringen Erfolgsaussichten ausgeht und den strategischen Ansatz einer Beschwerde in den Vordergrund stellt.

- Die Beschwerdeeinlegung inkl. Begründung des Musterbeschwerdeverfahrens (bei Bedarf auch inkl. des individuellen Beschwerdeverfahrens) bieten wir Ihnen pro Sparte pauschal für **2.500,00 €** (netto) an.
- Sofern weitere Stellungnahmen in dem Verfahren erforderlich werden sollten, werden wir den Aufwand innerhalb der Prozesskostengemeinschaft abstimmen und ein weiteres pauschales Angebot unterbreiten. Wir gehen jedoch davon aus, dass weitere Stellungnahmen insbesondere bei dem o.g. strategischen Ansatz der Beschwerde nicht unbedingt erforderlich werden.
- Wir werden bereits mit der Beschwerdeeinlegung eine großzügig bemessene Fristverlängerung für weitere Stellungnahmen beantragen und gehen davon aus, dass die Bundesnetzagentur dem aus Gründen der Verfahrensökonomie zustimmen wird. Sofern zukünftig weitere prozessuale Anträge (Fristverlängerungsanträge, Beschwerderücknahmen, Kostenanträge etc.) erforderlich werden, rechnen wir diese nach Aufwand ab. Der Aufwand dürfte sich dabei insgesamt auf 2-3 Stunden belaufen.

Wir informieren Sie regelmäßig über den Stand des Verfahrens und stimmen alle kostenauslösenden Maßnahmen zuvor mit Ihnen ab.

Information zu den Gerichtskosten

Wir gehen davon aus, dass der Streitwert einer derartigen Beschwerde wie in den Beschwerdeverfahren zur 3. Regulierungsperiode gerichtlich wieder auf 100.000 € je Beschwerdeverfahren (Strom/Gas) festgesetzt wird. Im Falle des Unterliegens durch eine Entscheidung des Gerichts müssen Sie daher grundsätzlich mit Gerichtskosten von ca. 4.500,00 € rechnen. Die individuellen Beschwerdeverfahren orientieren sich aber an dem Musterverfahren, so dass diese nicht „durchgestritten“ werden müssen und im Falle des

Unterliegens eine Reduzierung auf ca. 1.125,00 € (vor Beschwerdebegründung) bzw. 2.250,00 € (nach Beschwerdebegründung) erfolgt. Die vorsorgliche Beschwerdeerhebung stellt damit eine verhältnismäßig kostengünstige Möglichkeit dar, um die jeweilige Festlegung gegenüber dem einzelnen Netzbetreiber nicht bestandskräftig werden zu lassen.

Beauftragung

Wenn Sie uns verbindlich beauftragen möchten, dann senden Sie bitte eine Email an Frau Kalkan (emine.guelsuem.kalkan@pwc.com) mit einer kurzen Info. Wir erstellen Ihnen dann gerne ein förmliches Angebot nach positiver Durchführung unserer unternehmensindividuellen Auftragsannahme- und Konfliktprüfungen.

Bei Fragen sind wir gerne für Sie da!

Dominik Martel, LL.M.
PwC Legal | Rechtsanwalt
Phone: +4952196497902 | Mobile:
+491752905642 | Fax: +49699585965531
Email: dominik.martel@pwc.com

Dr. jur. Melanie Meyer, LL.M. PwC
Legal | Rechtsanwältin
Phone: +493026362094 | Mobile:
+4915154317812 | Fax: +493026361350
Email: melanie.meyer@pwc.com

Mit freundlichen Grüßen

PricewaterhouseCoopers Legal
Aktiengesellschaft
Rechtsanwaltsgesellschaft



Peter Mussaeus
Rechtsanwalt



Dominik Martel
Rechtsanwalt