

Stellungnahme

zu dem Referentenentwurf für eine Verordnung zur Berechnung der Offshore-Netzzumlage und zu Anpassungen im Regulierungsrecht

Berlin, 25. Oktober 2018

Zu dem, durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi), vorgelegten Referentenentwurf für eine Verordnung zur Berechnung der Offshore-Netzumlage und zu Anpassungen im Regulierungsrecht vom 15. Oktober 2018 nimmt der FNB Gas e.V. (nachfolgend „FNB Gas“) im Namen seiner Mitgliedsunternehmen nachfolgend Stellung.

Bereits der Titel des vorliegenden Referentenentwurfs macht deutlich, dass die Intention des Verordnungsgebers eine Neuregelung zu den Offshore-Kosten der Stromübertragungsnetzbetreiber (ÜNB) zu sein scheint. Zentraler Gegenstand ist die Einführung einer sog. Offshore-Netzumlage, durch welche die Kostenwälzung bzw. Netzentgeltsystematik aus entsprechenden Offshore-Investitionen novelliert werden soll. Mit der Einführung der Offshore-Netzumlage soll die Investitionskategorie der Offshore-Maßnahmen aus § 23 ARegV gestrichen werden. In diesem Punkt ist eine entsprechende marginale Anpassung des § 23 ARegV folgerichtig und durchaus nachvollziehbar.

Die mit dem vorliegenden Referentenentwurf weiteren Änderungen des § 23 ARegV, welche gerade nicht in Zusammenhang mit der Offshore-Netzumlage stehen, stellen hingegen einen massiven und nicht gerechtfertigten Eingriff in den Regulierungsrahmen dar, der das Vertrauen von Investoren erheblich erschüttern dürfte. Diese gravierenden Änderungen sind aus Sicht der Fernleitungsnetzbetreiber (FNB) sowohl inhaltlich als auch von Zeitpunkt und Form her völlig überraschend. Dieser erhebliche Eingriff erfolgt während einer laufenden Regulierungsperiode (2018 bis 2022 Gas) in der Hochphase der Umsetzung der aus dem Netzentwicklungsplan Gas (NEP Gas) resultierenden Ausbaumaßnahmen. Daher sehen wir es sehr kritisch, dass durch den vorliegenden Entwurf der Verordnungsänderung, der seinen Ursprung allein in einer Änderung der Regelungen zu den Offshore-Anlagen hat, der Regulierungsrahmen und die Investitionsbedingungen für die FNB massiv verschlechtert werden sollen, zumal dieser Entwurf ohne eine Betrachtung der Auswirkungen im Gassektor erfolgte. Insgesamt erachten wir das Vorgehen als sehr problematisch, Änderungen von derart tiefgreifender, allgemeiner Tragweite in einem Verordnungsentwurf zu verarbeiten, der hinsichtlich seiner Bezeichnung und damit einhergehenden, scheinbaren Regelungsrichtung genau diese Tragweite zu verdecken scheint.

Das Instrument der Investitionsmaßnahmen gemäß § 23 ARegV wurde vom Verordnungsgeber eingeführt, um einen zeitlich unmittelbaren Rückfluss für eine getätigte Erweiterungs- oder Umstrukturierungsinvestition sicherzustellen. Dies war erforderlich, um den aus dem Regulierungskonzept resultierenden Zeitversatz zwischen Investitionsausgabe und Vergütung der Ausgabe in den Netzentgelten von bis zu 7 Jahren zu vermeiden. Auf Basis dieses gesetzlichen Rahmens wurden im Laufe der letzten Jahre signifikante Investitionsentscheidungen getroffen (aktuell konsultierter NEP Gas beläuft sich auf ca. 7 Mrd. EUR). Diese korrespondierenden Projekte sind aktuell mitten in der Umsetzungsphase. Nicht nur für die Umsetzung dieser die Versorgungssicherheit und die hierfür notwendige Umstellung der Markträume von L- auf H-Gas garantierenden Investitionen ist zwingend ein stabiler und nachhaltiger Regulierungsrahmen erforderlich; auch bildet das Vertrauen in einen stabilen Regulierungsrahmen das Rückgrat für die Finanzierung künftiger Investitionsvorhaben. Wir fordern daher vom Verordnungsgeber eine angemessene Berücksichtigung der im Folgenden dargelegten Bedenken bzw. Änderungsnotwendigkeiten und eine angemessene Übergangsregelung, die den bereits im bestehenden Rechtsrahmen getätigten Investitionsentscheidungen ausreichend Rechnung trägt.

Der vorliegende Referentenentwurf sieht entgegen dieser Anforderung nun einen gravierenden Eingriff in den bestehenden Rechtsrahmen insbesondere durch die Neu-Regelungen zu

- Antragstellungen und Genehmigungsdauern,
- Anerkennung von Betriebskostenpauschalen und
- den Abzug von aktivierten Eigenleistungen vor.

Der Änderungsentwurf stellt nicht nur eine Verschärfung der bisherigen Genehmigungspraxis dar, sondern schafft auch einen erheblichen Interpretationsspielraum bzgl. der Umsetzung und der Auswirkungen der Neu-Regelungen und damit **deutliche Planungsunsicherheit**. Dies wirkt möglicherweise auch auf bereits genehmigte oder schon seit langem beantragte Investitionsmaßnahmen, deren Bescheidung – aus für die FNB nicht nachvollziehbaren Gründen – noch aussteht. Dabei ist ein Eingriff des Verordnungsgebers mit Wirkung auf bereits getätigte Investitionsentscheidungen mit erheblichem monetären Volumen aufgrund der sehr langen Amortisationszeiträume und enormen Finanzierungsbedarfe kritisch zu beurteilen. Im Vertrauen auf einen nachhaltig stabilen Regulierungsrahmen sind die Netzbetreiber finanzielle Verpflichtungen am Kapitalmarkt eingegangen, die letztlich zu einer Sicherstellung der zukünftigen Energieversorgung und einem Gelingen der Energiewende beitragen sollen. Vor diesem Hintergrund fordern wir Sie auf, die hier aufgezeigten Problemstellungen kritisch zu würdigen und etwaige Veränderungen nur insoweit anzustoßen, als dass sie **nicht auf schon getroffene Investitionsentscheidungen wirken**.

Im Einzelnen nehmen wir im Weiteren wie folgt zu den Änderungsvorschlägen Stellung:

§ 23 Abs. 1 Satz 4 ff. ARegV (neu)

Im neuen Satz 6 heißt es: „Sofern eine Investitionsmaßnahme **nach Ablauf des Genehmigungszeitraums** noch nicht abgeschlossen ist, kann der Netzbetreiber für die noch nicht im Basisjahr aktivierten abschreibungsfähigen Anlagen der Investitionsmaßnahme erneut einen Antrag stellen, der gesondert zu bescheiden ist.“ Die Bezugnahme auf den Ablauf des Genehmigungszeitraums führt dazu, dass für Maßnahmen, die nach dem Basisjahr, aber vor Ablauf der Genehmigungsdauer abgeschlossen werden, kein erneuter Antrag gestellt werden kann. Damit führt die vorliegende Formulierung faktisch zu einer Konterkarierung des ursprünglichen Sinns und Zwecks des Instruments der Investitionsmaßnahmen.

Beispielsweise wäre bei einer Investitionsmaßnahme im Gas, die mit einer Genehmigungsdauer bis 2022 beschieden ist und in 2021 oder 2022 abgeschlossen werden kann, die im Referentenentwurf vorgesehene Nachbeantragung nicht möglich. Die Maßnahme wäre jedoch im zurückliegenden Basisjahr 2020 höchstens anteilig in der Kostenbasis enthalten. Der berücksichtigte Kostenanteil der Kapitalkosten wird entsprechend gering sein, da erst mit der Inbetriebnahme die kalkulatorische Abschreibung einsetzt. Folglich würde ab Beginn der nächsten Regulierungsperiode ab 2023 nur ein Teil des Assets vergütet. Für die nach dem Basisjahr getätigten Investitionen würde demnach erst ab 2028 ein Rückfluss über die Erlösobergrenze erfolgen und damit ein neu geschaffener Zeitverzug von bis zu 7 Jahren in der ARegV implementiert. Ferner würde in der Zeit bis zum darauffolgenden Basisjahr der in die Verzinsungsbasis einfließende Anlagenwert durch planmäßige Abschreibungen von 5 Kalenderjahren verringert. Als Resultat der neuen Regelung würden 5 Jahresscheiben der durch die beschriebene Maßnahme generierten Kapital- und Betriebskosten überhaupt nicht vergütet. Somit wäre die durch den Regulierungsrahmen zu gewährende vollständige Rückvergütung der mit einer Investition verbundenen Kosten nicht gewährleistet. Insbesondere könnte das Unternehmen nicht einmal die getätigten Anschaffungs- und Herstellungskosten zurückverdienen, sodass sich die **Investition niemals vollständig amortisieren** würde. Eine solche Investition würde kein Unternehmen in einem wettbewerblichen Umfeld tätigen. Dieser Effekt würde sich in jeder zukünftigen Regulierungsperiode wiederholen.

Da dies sicherlich nicht die Intention des Verordnungsgebers sein dürfte, ist – sofern überhaupt an der Neuregelung festgehalten werden sollte – zumindest eine Umformulierung erforderlich. Die Formulierung sollte demnach wie folgt lauten:

§ 23 Abs. 1 Satz 6 ARegV (neu)

*„Sofern eine Investitionsmaßnahme **nach Ablauf des Basisjahres** noch nicht abgeschlossen ist, kann der Netzbetreiber für die noch nicht im Basisjahr aktivierten abschreibungsfähigen Anlagen der Investitionsmaßnahme erneut einen Antrag stellen, der gesondert zu bescheiden ist.“*

Darüber hinaus hat die zeitlich gestaffelte gegenüber der bisher einstufigen Antragsstellung deutliche Folgewirkungen:

- steigende Planungsunsicherheit aufgrund zusätzlicher Beantragungsnötigkeit
- zusätzlicher administrativer Aufwand für Netzbetreiber und Bundesnetzagentur (BNetzA)
- Berechnung des Abzugsbetrags gemäß § 23 Abs. 2a ARegV

Im Vergleich zur bisherigen Praxis wird ein gestaffeltes Antragsverfahren für Investitionsmaßnahmen eingeführt. Damit vergrößert sich zum Zeitpunkt der finalen Investitionsentscheidung beim beantragenden Netzbetreiber die **Planungsunsicherheit** bezüglich der zu erwartenden Erlösrückflüsse erheblich. Neben den ohnehin bestehenden Unsicherheiten im Hinblick auf mögliche Diskrepanzen zwischen Antragsteller und genehmigender BNetzA beim initialen Antrag gemäß § 23 ARegV ergäben sich nunmehr zusätzliche Unwägbarkeiten in Bezug auf die Genehmigungsfähigkeit der Folgeanträge. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund kritisch zu beurteilen, dass aktuell bereits für viele Antragsverfahren (z. B. Maßnahmen des NEP 2016, mit deren Umsetzung bereits begonnen wurde) eine Genehmigung dem Grunde nach weiterhin aussteht. Sowohl auf Seiten der Netzbetreiber, als auch der BNetzA führt dies zu weiterem signifikanten **Mehraufwand**, ohne dass ein zusätzlicher Nutzen erkennbar wird. Eine kürzlich vom BMWi verfolgte Beschleunigung des Netzausbaus dürfte somit nicht erzielbar sein. Die Einführung dieser gestaffelten Antragsstellung steht zudem in einem offensichtlichen Widerspruch zu § 23 Abs. 3 S. 7 ARegV, da der Gesetzgeber in § 23 Abs. 3 S. 7 ARegV sicherlich mit Blick auf die Gewährung der Planungssicherheit für die Netzbetreiber sowie die Begrenzung des administrativen Aufwands für Netzbetreiber und Regulierungsbehörde gerade ausdrücklich vorsah, dass der Investitionsmaßnahmenantrag für mehrere Perioden gestellt werden kann. Die BNetzA sieht in ihrem Leitfadens zu Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV zudem vor, dass Netzbetreiber bei wesentlichen Veränderungen für die bestehenden Maßnahmen sog. Änderungsanträge stellen. Dieses Instrument stellt heute schon sicher, dass eine entsprechende Überprüfung und Neubescheidung der Maßnahmen durch die Regulierungsbehörde erfolgt, ohne jedoch die Planungssicherheit für die Netzbetreiber grundsätzlich auszuhebeln.

Außerdem führt die Wiederholung der Genehmigung einer kausalzusammenhängenden Investitionsmaßnahme potentiell zu völlig unsachgerechten Ergebnissen bei der **Ermittlung des Abzugsbetrages** gemäß § 23 Abs. 2a ARegV. Ursprünglich war mit dieser Regelung intendiert, eine sogenannte „Doppelverrechnung“ von Kapital- und Betriebskosten am Ende der Genehmigungsdauer der Investitionsmaßnahme zu vermeiden. Aufgrund der jetzt eingeführten wiederholten Antragstellung und Bescheidung ein und derselben Investitionsmaßnahme käme es indes zu einer nicht sachgerechten „Mehrfachabschöpfung“ im Zeitablauf einer Projektumsetzung. Da der Abzugsbetrag sich immer auf die letzten drei Jahresscheiben der Genehmigungsdauer bezieht, der neue Mechanismus aber stets nur eine Regulierungsperiode umfasst, werden statt der bislang 3 Jahre künftig zumindest bei länger laufenden Projekten 6 Jahre oder mehr abgeschöpft. Dies würde dem ursprünglich verfolgten Zweck des Instruments der Investitionsmaßnahmen, Investitionshemmnisse zu beseitigen und stattdessen Investitionsanreize zu schaffen, widersprechen. Zudem wäre wiederum die vollständige Rückvergütung der Kapital- und Betriebskosten und Amortisation der Investition nicht gewährleistet. Demzufolge muss ausgeschlossen werden, dass es zu einer mehrfachen Abschöpfung kommt.

Daher sollten die hier vorgeschlagenen Regelungen zur gestaffelten Antragstellung im § 23 Abs. 1 Satz 4 und 5 sowie im § 34 Abs. 12 entfallen und die bisherige Regelung zur Genehmigungsdauer beibehalten werden.

§ 23 Abs. 1a ARegV (neu) i. V. m. § 34 Abs. 13 (neu)

Gemäß dem neu eingefügten Absatz 1a können Betriebskostenpauschalen erst ab dem Zeitpunkt der vollständigen Inbetriebnahme sämtlicher Anlagegüter geltend gemacht werden.

Hieraus ergeben sich erhebliche Nachteile für die Netzbetreiber.

Das betrifft zunächst die Regelung in § 23 Abs. 1a Satz 1 ARegV (neu), dass erst ab dem Zeitpunkt der vollständigen Inbetriebnahme sämtlicher Anlagegüter Betriebskosten geltend gemacht werden können. Diese Regelung würde im Extremfall dazu führen, dass beispielsweise aufgrund von notwendigen Nacharbeiten oder dem Bauablauf geschuldeten geringfügigen Anpassungen nach dem maßgebenden Basisjahr und nach dem Zugang der meisten Anlagen als Fertiganlagen für den größten Teil der Fertiganlagen der Investitionsmaßnahme keine Betriebskostenpauschale in Höhe von 0,8 Prozent vereinbart werden könnte.

Die vollständige Inbetriebnahme aller Anlagengüter ist nicht der richtige Anknüpfungspunkt. Einzig eine Unterscheidung zwischen Anlagen im Bau und Fertiganlagen wäre sachlich herleitbar und mithilfe der bestehenden Möglichkeiten der Anlagenbuchhaltung erfassbar. Das Abstellen auf die vollständige Inbetriebnahme aller Anlagengüter stellt eine erhebliche Einschränkung der bisherigen Regelung dar. Im Fall von komplexen Investitionsvorhaben, welche sich aus mehreren Anlagengütern zusammensetzen, würde dies gemäß aktuellem Wortlaut dazu führen, dass für bereits in Betrieb befindliche Anlagegüter gar keine Betriebskosten geltend gemacht werden können, da noch nicht **sämtliche** Anlagegüter in Betrieb genommen wurden. Vor diesem Hintergrund ist der Wortlaut wie folgt zu ändern:

*„ ..., können ab dem Zeitpunkt der vollständigen Inbetriebnahme ~~sämtlicher Anlagegüter~~ **des jeweiligen Anlagengutes** bis zum Ende der Regulierungsperiode, ...“*

Die analoge Änderung müsste ebenfalls in der Übergangsregelung § 34 Abs. 13 (neu) vorgenommen werden.

Doch auch dann wäre die derzeitige Höhe der Betriebskostenpauschale von 0,8 Prozent – sowohl für Anlagen im Bau als auch für Fertiganlagen – die Untergrenze einer sachgerechten und kostendeckenden Pauschale. Es ist in dieser Debatte unbedingt zu beachten, welche Implikationen sich aus der aktuellen Regelung aus § 23 Abs. 1 Satz 4 zur Betriebskostenpauschale ergeben. Nach der aktuellen Regelung wird die Betriebskostenpauschale von 0,8 Prozent ungeachtet des Zeitpunktes der Inbetriebnahme einzelner Anlagengüter oder des kompletten Projektes für die gesamte Genehmigungsdauer vergütet. Dies ist gerade deshalb nicht anzugreifen, da die angelegte Betriebskostenpauschale von 0,8 Prozent konsistent zu dieser Regelung festgelegt sein muss. Aus der geringen Höhe von 0,8 Prozent ist abzuleiten, dass es sich um einen den beiden Phasen (vor/nach Inbetriebnahme) Rechnung tragenden, an der unteren Schwelle angesetzten Mindestwert handeln muss. Der phasenunabhängige Ansatz der Betriebskostenpauschale von 0,8 Prozent, sorgt entsprechend dafür, dass der Netzbetreiber seine ihm zustehende Mindesterstattung für die mit der Investition verbundenen Betriebskosten über den Genehmigungszeitraum erhält.

Insofern würde die im Referentenentwurf vorgesehene Absenkung der Betriebskostenpauschale für die Phase vor der vollständigen Inbetriebnahme einzelner Anlagengüter oder des Gesamtprojektes im Resultat zu einer **deutlichen Unterdeckung der Betriebskosten** führen, welche zu Lasten des Netzbetreibers ginge.

§ 23 Abs. 2c ARegV (neu)

Der neu eingefügte Absatz 2c, nach dem bei der Genehmigung von Investitionsmaßnahmen nach Absatz 1 die aktivierten Eigenleistungen von den Anschaffungs- und Herstellungskosten in Abzug zu bringen sind, widerspricht dem Sinn und Zweck des § 23 ARegV und ist deshalb ersatzlos zu streichen. Der Mechanismus einer Investitionsmaßnahme gemäß § 23 ARegV soll den Zeitverzug heilen, der bei einer Berücksichtigung von Investitionen allein über die Basisjahr-Systematik bestünde. Dies ist in den Regelungen zur Genehmigungsdauer abgebildet, indem die Genehmigung von Investitionsmaßnahmen regelmäßig bis zum Ende derjenigen Regulierungsperiode befristet ist, in der die Investitionskosten in den Kostenblock des Basisjahres eingehen. Schon deshalb ist ausgeschlossen, dass Eigenleistungen für eine Investitionsmaßnahme bereits während der Laufzeit der Genehmigung im Kostenblock des Netzbetreibers abgebildet sind.

Da die gesamten aktivierten Eigenleistungen im Basisjahr als kostenmindernder Erlös von der Kostenbasis in Abzug gebracht werden, würde ein nochmaliger Abzug der aktivierten Eigenleistungen von den Anschaffungs- und Herstellungskosten einer Investitionsmaßnahme zu einer erheblichen Benachteiligung der Netzbetreiber führen. Ein Ingenieur beispielsweise, welcher im Basisjahr für eine Investitionsmaßnahme tätig ist und zukünftig für weitere Investitionsmaßnahmen arbeitet, würde somit doppelt in Abzug gebracht. Damit steht die vorliegende Formulierung faktisch im Widerspruch zum ursprünglichen Sinn und Zwecks des Instruments der Investitionsmaßnahmen.

Würde eine derartige Regelung vorgesehen, würde dies zudem zu einer Ungleichbehandlung der Netzbetreiber führen, die selbst Anlagen erstellen, im Vergleich zu denjenigen, die dies vollständig durch Dritte erledigen lassen. Letztere könnten die entstehenden Kosten vollständig geltend machen, während erstere einen Abzug der Eigenleistungen hinnehmen müssten. Eine derartige Regelung würde damit einen **unverhältnismäßigen Eingriff in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit** bedeuten.

Abgesehen davon würde eine derartige Vorschrift auch einen Bruch der Abbildung der handelsrechtlichen Vorgaben in der regulatorischen Buchführung bedeuten. Aktivierte Eigenleistungen sind grundsätzlich erforderlich, um den zu erstellenden Vermögensgegenstand in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen und sind demnach auch nach den in Deutschland geltenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches (HGB) Teil der Anschaffungs- und Herstellungskosten (AHK) (vgl. § 255 HGB). Die Basis für die Ermittlung der Kapitalkosten bildet das handelsrechtliche Anlagevermögen. Hier sind die Eigenleistungen fester Bestandteil der AHK. Eine Neudefinition der ansatzfähigen AHK würde eine regulatorische Schattenbuchhaltung erforderlich machen, deren Nachvollziehbarkeit nicht mehr gewährleistet wäre.

Schon im Referentenentwurf selbst fehlt jede Begründung für eine derartige Neuregelung der Berücksichtigung von Eigenleistungen. Wenn die Begründung des Referentenentwurfes zur vorgesehenen Neufestlegung von Betriebskosten aber für die Zeit vor der Inbetriebnahme darauf verweist (S. 21), dass die Netzbetreiber schließlich die Möglichkeit hätten, „Betriebskosten im Zeitpunkt der Inbetriebnahme zu aktivieren“, so widerspricht das zudem der geplanten Vorschrift im neu eingefügten Absatz 2c. Außerdem liegt dem ein offensichtlich falsches Verständnis der aktivierungsfähigen AHK gemäß § 255 HGB zugrunde. Aktivierungsfähig sind in keinem Fall „Betriebskosten“, also Kosten, die im Zusammenhang mit der Nutzung des geschaffenen Anlagengutes stehen, sondern ausschließlich Kosten die durch die Herstellung bzw. Errichtung der betreffenden Anlagen anfallen (z. B. Kosten für Planungsleistungen, Genehmigungsverfahren). Insofern kann es schon deshalb zu keiner „Doppelterstattung“ von Betriebskosten kommen.

§ 34 Abs. 12 ARegV (neu)

§ 34 Abs. 12 S. 1 und 2 ARegV (neu) sieht eine Übergangsregelung vor, die den sachlichen und zeitlichen Anwendungsbereich von § 23 Abs. 1 S. 3 und 4 ARegV (neu) regelt, wobei wir davon ausgehen, dass es sich hierbei um ein redaktionelles Versehen handelt und die Sätze 4 und 5 gemeint sind. Danach soll zum einen die Genehmigung von Investitionsmaßnahmen, die nach dem Inkrafttreten der Verordnung genehmigt werden bis zum Ende derjenigen Regulierungsperiode befristet werden, in der die Investitionsmaßnahme beantragt wurde. Zum anderen soll die Genehmigung von Investitionsmaßnahmen, die vor Inkrafttreten der Verordnung genehmigt wurden, mit Ablauf der dritten Regulierungsperiode enden.

Die Konkretisierung des sachlichen und zeitlichen Geltungsbereichs der Neuregelungen der ARegV mittels Übergangsregelungen ist angesichts des massiven Eingriffs der Neuregelungen in den bestehenden Rechtsrahmen für die Genehmigung von Investitionsmaßnahmen in unseren Augen sinnvoll und notwendig. Die konkrete Ausgestaltung von § 34 Abs. 12 und 13 ARegV (neu) **greift aber in ungerechtfertigter Weise in Rechtspositionen und schutzwürdige Interessen antragsstellender Transportnetzbetreiber ein.**

Um die durch den oben geschilderten Eingriff in Konflikt stehenden rechtlichen Positionen in Ausgleich zu bringen, dürfen die vorgesehenen Änderungen lediglich für Investitionsmaßnahmen gelten, die nach Inkrafttreten der Verordnung beantragt werden. Wir fordern deshalb folgende Änderungen des Referentenentwurfs:

- Streichung von § 34 Abs. 12 S. 2 und 3 ARegV (neu)
- in § 34 Abs. 12 Satz 1 werden nach der Angabe „§ 23 Absatz 1 Satz 3 und 4“ ein Komma sowie die Angabe „§ 23 Abs. 1a und § 23 Abs. 2c“ eingefügt und das Wort „gilt“ durch das Wort „gelten“ ersetzt
- Ersatz des Wortes „genehmigt“ in § 34 Abs. 12 S. 1 ARegV (neu) durch das Wort „beantragt“

Die Befristung von über die dritte Regulierungsperiode hinaus bereits genehmigter Investitionsmaßnahmen bis zum Ablauf der dritten Regulierungsperiode verstößt gegen den verfassungsrechtlich verankerten Vertrauensschutz. Sie stellt eine nachträgliche Verschlechterung einer gegebenenfalls mehrere Jahre verlässlichen Kalkulationsgrundlage und damit der wirtschaftlichen Situation der Transportnetzbetreiber sowie schließlich auch einen unzulässigen Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse dar.

Daneben verletzt die Befristung sämtlicher nach Inkrafttreten der Verordnung genehmigter Investitionsmaßnahmen das schutzwürdige Interesse der Transportnetzbetreiber an einem stabilen regulatorischen Rahmen jedenfalls in Bezug auf Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen im Sinne von § 23 ARegV.

Die Schutzwürdigkeit des vorgenannten Interesses gründet darauf, dass die Kalkulationsgrundlagen für Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen sowie die damit verbundenen kommerziellen Risiken im bestehenden Rechtsrahmen nicht erst bei Genehmigung, sondern bereits zum Zeitpunkt der Beantragung einer Investitionsmaßnahme vorhersehbar und sicher sein müssen. Die Entscheidungen über diese Investitionen fallen im Lichte gesetzlicher oder verordnungsrechtlicher Investitionspflichten in aller Regel lange vor Genehmigung entsprechender Investitionsmaßnahmen. So konkretisieren sich Investitionspflichten etwa aus § 39 GasNZV (ggf. in Verbindung mit § 15a EnWG), § 15a EnWG oder den Regelungen zur Umsetzung von Projekten für neu zu schaffende Kapazität gemäß der europarechtlichen Verordnung (EU) 459/2017 zeitlich vorgelagert zu Genehmigungen von Investitionsmaßnahmen. Investitionsentscheidungen, die auf Initiativen von Transportnetzbetreibern beruhen, z. B. More Capacity, sind im gegenwärtigen Regulierungsrahmen hingegen die Ausnahme. Aber auch sie

haben mit den vorgenannten gesetzlich motivierten Investitionsentscheidungen gemein, dass sie zeitlich erheblich vor der Genehmigung von aus ihnen resultierenden Investitionsmaßnahmen getroffen werden. Auch die lange Dauer öffentlich-rechtlicher Genehmigungsverfahren für Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen führt in der Praxis dazu, dass Transportnetzbetreiber mit der Planung und Realisierung von Investitionsmaßnahmen zeitlich vor der Genehmigung ihrer Anträge nach § 23 Abs. 3 Satz 1 ARegV beginnen müssen. Warteten Transportnetzbetreiber künftig stets die Genehmigung beantragter Investitionsmaßnahmen ab, weil die Beantragung einer Investitionsmaßnahme für sich genommen keine Investitionssicherheit generiert, würde sich die Realisierung von Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen vorhersehbar verzögern; dies im Übrigen sowohl im Gas- als auch im Strombereich. Anders als im gegenwärtigen rechtlichen Regulierungsrahmen würde künftig allein eine bestandskräftige Investitionsmaßnahmenentscheidung ein Mindestmaß an Investitionssicherheit generieren.

Darüber hinaus liegt der Zeitraum zwischen Antragsstellung und Bescheidung für Anträge nach § 23 Abs. 3 ARegV derzeit zumeist bei mehreren Jahren. Anders als etwa im Verfahren für neu zu schaffende Kapazität gemäß der Verordnung (EU) 459/2017 normiert die ARegV keine Frist, innerhalb derer die BNetzA einen Antrag bescheiden muss. Die langen Verzögerungen in der Genehmigungspraxis der BNetzA wären bei einem stabilen rechtlichen Rahmen für Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen rechtlich hinnehmbar. Aber die vorgesehene Neuregelung von § 34 Abs. 12 ARegV (neu) legt die Entscheidung darüber, für welche Investitionsmaßnahmen die Neuregelungen der ARegV Anwendung finden sollen, jedoch allein in die Hände der BNetzA.

Aus den oben genannten Gründen müssten sich die vorgeschlagenen Änderungen der Übergangsregelung in § 34 Abs. 12 ARegV (neu) auch auf die Anwendung von § 23 Abs. 1a ARegV (neu) sowie § 23 Abs. 2c ARegV (neu) beziehen.

Neben der o.g. Problematik der Befristung zukünftiger und auch bereits bestehender Investitionsmaßnahmenanträge wird durch den Ordnungsänderungsentwurf zusätzlich Interpretationsspielraum hinsichtlich der rückwirkenden Geltung insbesondere der neu eingeführten Betriebskostenpauschale vor Inbetriebnahme gem. § 32 Abs. 1 Nr. 8c ARegV geschaffen: Hier heißt es im letzten Halbsatz: „...; die Festlegung kann auch rückwirkend erfolgen.“ Klarstellend sollte diese Rückwirkung auf das Inkrafttreten der hier vorliegenden Ordnungsänderung begrenzt werden, um nicht zusätzliche Unsicherheiten bezüglich bereits vereinnahmter Investitionsmaßnahmenrückflüsse durch einen völlig unbestimmten Rückwirkungszeitraum zu erzeugen.

Die Neuregelung in § 32 Abs. 1 Nr. 8c) muss daher lauten:

„8c. zur Höhe der Betriebskostenpauschale nach § 23 Abs. 1a Satz 2, wobei die tatsächliche Höhe der für die genehmigte Investitionsmaßnahme notwendigen Betriebskosten angemessen zu berücksichtigen ist; die Festlegung kann auch rückwirkend bis zum [Inkrafttreten der Verordnung] Anwendung finden.“

§ 34 Abs. 13 ARegV (neu)

Des Weiteren wenden wir uns aus den folgenden Gründen gegen eine Absenkung der vorgegebenen Betriebskostenpauschalen: Es ist unklar, woraus sich der Pauschalwert von 0,2 Prozent in Absatz 13 Satz 1 für Betriebskosten ab Genehmigung der Investitionsmaßnahme bis zum Zeitpunkt der vollständigen Inbetriebnahme sämtlicher Anlagegüter ergibt bzw. wie dieser vom Ordnungsgeber hergeleitet wurde. Laut Ordnungsbegründung soll auch der geringere Wert der Beschleunigung bei der Umsetzung der Investitionsmaßnahmen dienen. Außer Acht lässt das BMWi dabei, dass auch externe, durch die Netzbetreiber nicht zu beeinflussende Faktoren Verzögerungen bei der Fertigstellung verursachen können.

Nach Absatz 13 Satz 2 soll der pauschale Wert für die Betriebskosten ab Genehmigung der Investitionsmaßnahme bis zum Zeitpunkt der vollständigen Inbetriebnahme sämtlicher Anlagegüter durch Festlegung nach § 32 Abs. 1 Nr. 8c ARegV (neu) auch rückwirkend angepasst werden können. Wie oben bereits ausgeführt, ist auszuschließen, dass auch eine nachträgliche Absenkung vorgenommen werden könnte, da dies zu Unsicherheiten und zur Unzuverlässigkeit der Kalkulationsgrundlagen führen würde. Es bestünde keine verlässliche Planungsgrundlage für die Antragsteller, wenn die Kriterien zur Ermittlung von Betriebskosten vor Inbetriebnahme damit letztlich völlig offenblieben.

Abschließend möchten die Mitgliedsunternehmen des FNB Gas e.V. noch einmal darauf hinweisen, dass mit dem vorliegenden Referentenentwurf zur Änderung der ARegV das kürzlich vom BMWi intendierte Ziel der Beschleunigung von Netzausbaumaßnahmen deutlich verfehlt wird. Stattdessen wird mit dem Vorschlag ein erhebliches Maß an zusätzlicher Bürokratie, Planungsunsicherheit und Vertrauensverlust bezüglich des regulatorischen Rahmens erzeugt. Dies ist insbesondere bedenklich, als dass der Referentenentwurf für die Energiewende und Versorgungssicherheit dringend erforderliche Investitionen tangiert.

Wir sind gerne bereit, die sich aus der Neuregelung ergebenden Themen und Kritikpunkte persönlich zu erläutern und stehen dafür jederzeit und kurzfristig zur Verfügung.

Ansprechpartner

Inga Posch
Telefon: +49 30 921023-510
Inga.Posch@fnb-gas.de

Jeremias Pressl
Telefon: +49 30 921023-513
Jeremias.Pressl@fnb-gas.de