

Die Reform der Netzzugangs- und Netzentgeltregulierung

Wiegand Laubenstein, VROLG a.D.
enreg Jahrestagung am 5. Dezember 2024

Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde

Unabhängigkeit bei der Entscheidungsfindung bedeutet, dass die NRB im Rahmen der in Art. 37 der Richtlinie 2009/72 genannten Regulierungsaufgaben und -befugnisse ihre Entscheidungen selbständig und allein auf der Grundlage des öffentlichen Interesses trifft, ohne externen Weisungen anderer öffentlicher oder privater Stellen unterworfen zu sein.

EuGH, Urteil vom 02.09.2021, C-718/18, Rn. 107 ff.

Dabei ist sie vollständig unabhängig von der Legislative und der Exekutive.

EuGH, Urt. v. 02.09.2021- C-718/18, Rn. 112.

Festlegungskompetenzen der BNetzA

- Bislang werden die Regelungen zu Netzentgelten in Rechtsverordnungen festgelegt (StromNEV, StromNZV, GasNEV, GasNZV, ARegV). Der Gesetzgeber hat insbesondere die Verordnungsermächtigung in § **24 EnWG** gekappt und die darauf beruhenden Verordnungen werden außer Kraft treten.
- § 54 Abs. 3 S. 3 EnWG:

Sie (Anm.: Die Bundesnetzagentur) ist zuständig für die bundesweit einheitliche Festlegung der Bedingungen und Methoden für den Netzzugang, der Bedingungen und Methoden zur Ermittlung der dafür erhobenen Entgelte nach den §§ 20 bis 23a sowie nach den §§ 24 bis 24b sowie für Vorgaben betreffend das Verfahren für die Genehmigung von vollständig integrierten Netzkomponenten nach § 11b Absatz 5 zweite Alternative in Verbindung mit § 11b Absatz 1 Nummer 2 zweiter Halbsatz.

Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Art. 20 Abs. 3 GG

*„Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass das Demokratieprinzip dem nicht entgegensteht, dass es außerhalb des klassischen hierarchischen Verwaltungsaufbaus angesiedelte, von der Regierung mehr oder weniger unabhängige öffentliche Stellen gibt, die oftmals Regulierungsfunktionen oder Aufgaben wahrnehmen, die der politischen Einflussnahme entzogen sein müssen, **dabei aber an das Gesetz gebunden und der Kontrolle durch die zuständigen Gerichte unterworfen bleiben.**“*

EuGH, Urt. v. 02.09.2021, C-718/18, Rn. 126.

Der neue Ordnungsrahmen

Grundlegende materielle Vorschriften des EnWG bleiben maßgeblich.

§ 21 Abs. 1 EnWG: Die Bedingungen und Entgelte für den Netzzugang müssen angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und dürfen nicht ungünstiger sein, als...

Abs. 2: Die Entgelte werden auf der Grundlage der Kosten einer Betriebsführung, die denen eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen müssen, unter Berücksichtigung von Anreizen für eine effiziente Leistungserbringung und einer angemessenen, wettbewerbsfähigen und risikoangepassten Verzinsung des eingesetzten Kapitals gebildet, soweit ...

Festlegungskompetenzen der BNetzA

- Die §§ 21 und 21a EnWG erhielten durch die Novelle des EnWG jeweils einen **neuen Absatz 3** (vgl. Art. 1 G. v. 22.12.2023, BGBl. 2023 | Nr. 405). Diese enthalten **Festlegungskompetenzen** für die Regulierungsbehörde (BNetzA).
- § 21 Abs. 3 EnWG: festgelegte Methoden zur Bestimmung der Entgelte müssen den **Stand der Wissenschaft** berücksichtigen.
- Nach § 21a Abs. 2 EnWG kann die BNetzA ein Anreizregulierungsmodell entwickeln unter Anwendung ökonomischer, ökonometrischer und regulatorischer Methoden, die dem **Stand der Wissenschaft** entsprechen müssen.

Festlegungskompetenzen der BNetzA

Zu den erhöhten Anforderungen an die Behörde zählt auch das in § 73 Abs. 1b S. 1 EnWG vorgeschriebene besondere Begründungserfordernis.

In der Gesetzesbegründung heißt es dazu, dass **die „Bedeutung der gerichtlichen Überprüfbarkeit für die Betroffenen ansteigt“.**

Vgl. BT Drs. 20/7310.

Das bedeutet mehr als eine formelle Anforderung an eine Begründung. Sie bedeutet eine **materielle Rechtmäßigkeits-Anforderung. Bei einem Verstoß scheidet ein Nachschieben von Gründen aus.**

Formeller Rahmen

Die Große Beschlusskammer ist eine zusätzliche Beschlusskammer mit besonderen Zuständigkeiten

§ 59 Abs. 3 EnWG

Die große Beschlusskammer besteht aus dem Präsidium der Bundesnetzagentur (Anm.: Präsident und zwei Vizepräsidentinnen) sowie den sachlich zuständigen Beschlusskammervorsitzenden und Abteilungsleitungen der Bundesnetzagentur. Die Große Beschlusskammer trifft bundesweit einheitliche Festlegungen zu den Bedingungen und Methoden für den Netzzugang und zu den Bedingungen und Methoden zur Ermittlung der dafür erhobenen Entgelte nach [den §§ 20 bis 23a](#), [24 bis 24b](#) sowie [28o Absatz 3](#).

Netze. Effizient. Sicher. Transformiert. (sog. „NEST“-Eckpunktepapier der BNetzA)

Die BNetzA hat im Januar 2024 ein Eckpunktepapier mit verschiedenen Thesen veröffentlicht, um eine offene Diskussion über die zukünftigen Festlegungen zur Ausgestaltung des Rechtsrahmens der Netzentgelte zu führen.

Rahmenfestlegungen (Ebene 1) BNetzA

Einleitung eines Verfahrens zur Festlegung eines Regulierungsrahmens und der Methode der Anreizregulierung für Elektrizitäts- und Gasverteilnetzbetreiber sowie Fernleitungsnetzbetreiber (RAMEN) [GBK-24-01-3#3]

Methodenfestlegungen der GBK

-Festlegung der **Großen Beschlusskammer Energie** vom **06.06.2024**. "Bestimmungen zur Bildung der für den Zugang zum Wasserstoff-Kernnetz zu erhebenden Netzentgelte und zur Einrichtung eines für eine gewisse Dauer wirksamen Amortisationsmechanismus (**WANDA**)" [Aktenzeichen: GBK-24-01-2#1]. „**Dieser Beschluss trifft grundlegende Bestimmungen für die Entgeltmethodik im Wasserstoff-Kernnetz nach § 28q EnWG**“ (Rn. 24).

-17.10.2024 - Verfahrenseröffnung zur **Methodenfestlegung Effizienzvergleich** [GBK-24-02-3#5] und Ankündigung eines Branchendialogs. Am 15.11.2024 gab es dazu einen offenen Expertenaustausch.

25.09.2024 - Festlegung zur Anpassung von kalkulatorischen Nutzungsdauern und Abschreibungsmodalitäten von Erdgasleitungsinfrastrukturen (**KANU 2.0**), Az. GBK-24-02-2#1.

Rahmenfestlegungen (Ebene 1)

Methodenfestlegungen (Ebene 2)

„**Rahmenfestlegungen**“ fallen in die Zuständigkeit der GBK. Ihre Aufgabe ist die Bestimmung der Regulierungssysteme in ihren wesentlichen Elementen. Gemeint sind etwa die Dauer der Regulierungsperiode, die Vorgabe eines individuellen Effizienzvergleichs, eines generellen sektoralen Produktivitätsfaktors oder die Anwendung eines vereinfachten Verfahrens.

„**Methodenfestlegungen**“ sind ebenfalls bei der GBK angesiedelt. Ihre Aufgabe ist die konkrete Ausgestaltung der wesentlichen Elemente des in der Rahmenfestlegung bestimmten Regulierungssystems. Beispiele: Nach welchen Methoden werden die Effizienzwerte ermittelt? Wie werden die Aufwandparameter bestimmt? Nach welchen Grundsätzen wird der kalkulatorische Eigenkapitalzins ermittelt?

Einzelfestlegungen –Ebene 3

Die unternehmens- oder periodenbezogenen „**Einzelfestlegungen**“ gehören weiterhin in die Zuständigkeit der einzelnen Beschlusskammern. Beispiele.: Die Bestimmung der individuellen Erlösobergrenzen, Bestimmung des konkreten Eigenkapitalzinssatzes, des Effizienzwertes und des Produktivitätsfaktors – jeweils abgeleitet aus den Methodenfestlegungen und der in der Rahmenfestlegung beschriebenen Gesamtsystematik.

Vgl. zu alldem *Vizepräsidentin der Bundesnetzagentur Barbie Haller* | Auftaktveranstaltung Eckpunktepapier Netze. Effizient. Sicher. Transformiert. | © Bundesnetzagentur 02.02.24-

Rechtsnatur der Festlegungen

- Der BGH hat den Streit um die Rechtsnatur der **(Einzel-) Festlegungen** für die Praxis entschieden. In seiner „**EDIFACT“-Entscheidung** (BGH, Beschluss vom 29. 4. 2008 - KVR 28/07, NVwZ 2009, 195, 196 (OLG Düsseldorf)). Der Gesetzgeber dürfe, so der BGH, regeln, dass der Vollzug gesetzlicher Vorschriften durch eine Allgemeinverfügung stattfinden solle. Die Bundesnetzagentur vollziehe damit die allgemeinen Regelungen des Gesetz- und Verordnungsgebers und regle einen konkreten Sachverhalt.

Rechtlicher Charakter der Rahmenfestlegung

- Die Bundesnetzagentur handelt nicht mehr innerhalb eines normativ vorgegebenen Rahmens, sondern sie schafft den Rahmen nunmehr selbst. **Mit der Rahmenfestlegung werden auf der obersten Ebene die wesentlichen Elemente der Regulierungssysteme festgelegt.**
- Ist die Rahmenfestlegung deshalb als **Verordnung** anzusehen?
- Die Bundesnetzagentur wird normsetzend tätig. Die Bundesnetzagentur gestaltet den **Handlungsrahmen des Regulierungssystems**. Sie setzt an die Stelle der Regelungen der früheren Rechtsverordnungen eigene Instrumente.

Rechtlicher Charakter der Rahmenfestlegung

Ermächtigung nach Art. 80 Abs. 1 GG

Die Bundesnetzagentur wird zwar nicht in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG als möglicher Adressat einer durch ein Gesetz möglichen Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung aufgeführt. Deshalb wird auch argumentiert, es müsse zunächst die Übertragung des Rechts zum Erlass von Rechtsverordnungen an einen in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Adressaten erfolgen, dieser könne es dann nach Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG weiter übertragen.

Vgl. Schmidt-Preuß, RdE 2021, 173, 177 m.w.N..

Rechtlicher Charakter der Rahmenfestlegung

Dem Gesetzgeber ist es nicht gestattet, der Regulierungsbehörde Befugnisse zu entziehen und anderen öffentlichen Stellen zuzuweisen, vgl. EuGH, Urt. v. 02.09.2021 – C-718/18, Rn. 114 ff., 130.

Inhalt, Zweck und Ausmaß dieser Ermächtigung der Bundesnetzagentur wären hinreichend bestimmt. Das Unionsrecht macht zur näheren Ausgestaltung des Regulierungsrahmens klare Vorgaben.

Vgl. zu alldem *Vaulont*, Die neue Festlegungssystematik der Bundesnetzagentur zur Weiterentwicklung des Regulierungsrahmens und die Rechtsschutzmöglichkeiten, RdE 2024, 385, 391.

Rechtlicher Charakter der Methodenfestlegung

Methodenfestlegungen: Werden konkretisierende Regelungen erlassen, ohne dass ein bestimmter oder zumindest bestimmbarer Kreis von Adressaten betroffen wäre, dann könnte die Schwelle zur abstrakten Regelung überschritten sein.

Vgl. **Buckler**, Energierechtliche Festlegungen im System der verwaltungsrechtlichen Handlungsformen: Einordnung und Konsequenzen, NVwZ 2024, 1636, 1638.

Ist die Methodenfestlegung wie eine Rahmenfestlegung **abstrakt generell** gestaltet, dann könnte auch dies für eine Verordnung sprechen. Dient die Methodenfestlegung hingegen dem Vollzug der in einer Rahmenfestlegung vorgegebenen Regelungen, dann dürfte es sich eher um eine Allgemeinverfügung handeln.

Vorteile und Nachteile Rahmen und Methodenfestlegungen als Allgemeinverfügung

Werden die Rahmenfestlegung und die Methodenfestlegung als Allgemeinverfügung eingeordnet, dann hätte dies den Vorteil, dass sich eine Anfechtungsbeschwerde unmittelbar gegen die Festlegung richten könnte. Nachteil bei einer Festlegung wäre die drohende **Bestandskraft**.

Ein Problem bei der Rahmen- und der abstrakten Methodenfestlegung könnte die Beschwerdebefugnis sein. Die formelle Beschwer ist infolge der Adressateneigenschaft gegeben. Aber es braucht auch eine **materielle Beschwer**.

Vorteile und Nachteile Rahmen und Methodenfestlegungen als Allgemeinverfügung

Die materielle Beschwer, mit der Popularklagen vermieden werden sollen, setzt voraus, dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung der Behörde **zumindest in seinen wirtschaftlichen Interessen unmittelbar und individuell betroffen** ist (BGH Beschl. v. 9. 7. 2019 – EnVR 5/18, EnWZ 2019, 403 Rn. 13 – Lichtblick; BGH Beschl. v. 9. 4. 2019 – EnVR 57/18, NVwZ-RR 2019, 861 Rn. 14 f. – KONNI Gas 2.0; OLG Düsseldorf Beschl. v. 12. 8. 2020 – VI-3 Kart 894/18 (V), RdE 2021, 36 Rn. 72 ff.; sa Bacher WM Sonderbeil. Heft 7/2021, 1, 22).

Vorteile und Nachteile Rahmen und Methodenfestlegungen als Rechtsverordnung

Vorteil einer Einstufung als Rechtsverordnung wäre, dass sie bei einer Beschwerde gegen eine Einzelfestlegung inhaltlich im Wege der **Inzidentkontrolle** Prüfungsgegenstand wäre. Die Rahmenfestlegung und die abstrakt generelle Methodenfeststellung kämen dann wie alle anderen Rechtsnormen auf den Prüfstand.

*Vgl. **Buckler**, Energierechtliche Festlegungen im System der verwaltungsrechtlichen Handlungsformen: Einordnung und Konsequenzen, NVwZ 2024, 1636, 1639.*

Rahmen und Methodenfestlegungen als Rechtsverordnung

Festlegungen im Bereich der Netzzugangs- und Netzentgeltregulierung beinhalten auch **abstrakt-generelle (Methoden-) Vorgaben**. Sie erfüllen somit die Funktion einer **Rechtsverordnung**.

Es sprechen daher gute Gründe dafür, die Festlegungen der Großen Beschlusskammer materiell wie Rechtsverordnungen zu behandeln.

Die Bundesnetzagentur könnte die Problematik entschärfen (und der Rechtsprechung bei der Bewältigung der neuen Herausforderungen helfen), wenn sie diese Festlegungen ohne Rechtsbehelfsbelehrung erlässt.

Das den Rechtsschutz hindernde zeitliche Moment könnte auch dadurch entschärft werden, dass die Bundesnetzagentur die Festlegungen zeitlich gleichzeitig oder jedenfalls zeitlich komprimiert beschließt.



Vielen Dank!