



Regulierungskammer im Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz
und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

15. März 2023

Seite 1 von 16

In dem Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970), das zuletzt durch Gesetz vom 08.10.2022 (BGBl. I S. 1726) geändert worden ist, in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Nr. 4a der Verordnung über die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze (Anreizregulierungsverordnung – ARegV) vom 29. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2529), die zuletzt durch Gesetz vom 20.07.2022 (BGBl. I S. 1237) geändert worden ist, wegen

Aktenzeichen

627 - 38-24

MR Dr. Kremm

Telefon 0211 61772275

berthold.kremm

@mwike.nrw.de

Festlegung zu volatilen Kosten für verschiedene Aspekte des Erdgasverkehrs („VOLKER“) nach § 11 Abs. 5 S. 2 ARegV

legt die Regulierungskammer Nordrhein-Westfalen als Landesregulierungsbehörde folgendes fest:

1. Die nachfolgenden Kostenarten gelten als volatile Kostenanteile i.S.d. § 11 Abs. 5 ARegV:
 - a) Kosten für die Beschaffung von Energie zum Zwecke der Vorwärmung von Gas im Zusammenhang mit der Gasdruckregelung,
 - b) Kosten aus Schadensersatzansprüchen einschließlich hiermit im Zusammenhang stehende Gerichts- und Rechtsanwaltskosten aufgrund von Maßnahmen nach § 16 Abs. 2 S. 1 ggf. i.V.m. § 16a S. 1 EnWG, soweit diese nicht auf vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzungen beruhen,
 - c) 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, 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

Berger Allee 25
40213 Düsseldorf

Telefon 0211 61772-0
poststelle@mwike.nrw.de
www.wirtschaft.nrw

www.regulierungskammer.nrw

transportierten Gases den Anschlusskunden einschließlich Speicherbetreibern, bei welchen eine Schädigung nicht fernliegend erscheint, zur Verfügung stellen.

2. Diese Festlegung ist rückwirkend ab dem 01.01.2021 anzuwenden. Ziffer 1 c) gilt nur für Kosten aus Schadensereignissen, welche aus Gaseinspeisungen vor Ablauf des 31.03.2024 resultieren.
3. Die Festlegung wird gegenüber dem Netzbetreiber mit dem Tag der Zustellung wirksam. Unabhängig davon wird diese Festlegung gem. § 74 EnWG auch im Ministerialblatt des Landes Nordrhein-Westfalen und auf der Internetseite der Regulierungskammer NRW veröffentlicht.

Gründe

I.

Anlass und Verfahren

- 1 Erdgas wird im Fernleitungsnetz für einen effizienten Transport stark verdichtet, d.h. der Transport in großvolumigen Transportleitungen findet bei Drücken von bis zu 100 bar statt. Bei der Übergabe des Gases von einer höheren Druckstufe an eine niedrigere Druckstufe muss das Gas auf den zulässigen Höchstdruck des nachgelagerten Systems reduziert werden. Ohne diese Wechsel der Druckstufen wäre ein Transport der Erdgasmengen im deutschlandweiten Gasnetz nicht möglich. Typischerweise geschieht dies an diversen Stellen im Netz, z.B. bei der Überspeisung zwischen verschiedenen Teilnetzbereichen oder der Übergabestelle zu nachgelagerten Netzen. Diese Druckreduzierung geht mit einem signifikanten Temperaturrückgang („Joule-Thomson-Effekt“) einher, der so stark sein kann, dass Leitungsteile und Armaturen andernfalls gefrieren und dadurch beschädigt oder sogar zerstört werden könnten. Dem muss ggfs. durch eine Vorwärmung des Gases entgegengewirkt werden.
- 2 Die Vorwärmung ist mit dem Verbrauch von Energie verbunden, deren Beschaffungskosten im Jahresvergleich sowohl aufgrund der variierenden physischen Transportmengen als auch aufgrund der sich verändernden Energiepreise schwanken. Bereits im Sommer 2021 begannen die Gaspreise und damit auch die Vorwärmkosten der Netzbetreiber in einem für damalige Verhältnisse ungewöhnlichen Ausmaß zu steigen.

Seit Beginn der russischen Invasion in die Ukraine im Februar 2022 und dem dadurch ausgelösten wirtschaftlichen Konflikt zwischen westlichen Staaten und der Russischen Föderation sind die Preise für Strom und Gas nochmals angestiegen. Zudem unterliegen die Preise gegenwärtig hohen Schwankungen.

- 3 Darüber hinaus bemüht sich die Bundesrepublik Deutschland seit Beginn der Invasion um eine stärkere Diversifizierung der Gasquellen. Dabei spielt u.a. der physische Import von Gasmengen aus Frankreich eine Rolle. Im französischen Fernleitungsnetz sind höhere Sauerstoffkonzentrationen üblich als im deutschen Fernleitungsnetz.
- 4 Im Hinblick auf den erhöhten Sauerstoffgehalt ist vor allem die mögliche Beeinträchtigung von Erdgasspeicheranlagen ungesichert. Grundsätzlich gilt im deutschen Fernleitungsnetz nach dem DVGW-Arbeitsblatt G 260 für Sauerstoff ein Grenzwert von 1 mol-%, womit er sogar großzügiger ist als der französische Wert von 0,75 mol-%. Für Ausspeisepunkte zu Speichern besteht in Deutschland (anders als in allen übrigen Marktgebieten, soweit für die Regulierungskammer ersichtlich) jedoch ein Grenzwert von 0,001 mol-%. Inwieweit die hiesigen Speicher tatsächlich empfindlich auf Sauerstoff reagieren, gilt in weitgehender Ermangelung einschlägiger Erfahrungswerte und Untersuchungen als unbekannt. Es hat nach den der Kammer zugetragenen Informationen jedoch historisch mindestens einen Vorfall gegeben, bei welchem es im Zusammenhang mit der Einleitung sauerstoffhaltigen Gases in einen Speicher zu ungeklärten chemischen Reaktionen kam, welche in der Folge die Ausspeicherungen von Gas aus diesem Speicher beeinträchtigten.
- 5 Unabhängig von diesen Einzelthemen ist es mit der erstmaligen Ausrufung der Alarmstufe wahrscheinlicher geworden, dass Netzbetreiber nach § 16 Abs. 2 S. 1 ggf. i.V.m. § 16a S. 1 EnWG Gaseinspeisungen, Gastransporte und Gasausspeisungen in ihren Netzen den Erfordernissen eines sicheren und zuverlässigen Betriebs der Netze anpassen oder diese Anpassung verlangen müssen, um Gefährdungen oder Störungen der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Gasversorgungssystems zu beseitigen.
- 6 Die Regulierungskammer Nordrhein-Westfalen als Landesregulierungsbehörde hat durch Bekanntmachung im Ministerialblatt des Landes Nordrhein-Westfalen vom 10.01.2023 und gleichzeitig auf ihrer Internetseite ein Verfahren nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 4a

ARegV zur Anerkennung der durch diese verschiedenen Maßnahmen entstehenden Kosten als volatile Kostenanteile i.S.d. § 11 Abs. 5 ARegV eingeleitet. Zugleich hat die Regulierungskammer im Rahmen der Mitteilung auf ihrer Internetseite den Entwurf eines Festlegungstextes veröffentlicht und die Konsultation desselben eingeleitet. Die Bundesnetzagentur wurde am 09.01.2023 per E-Mail über die Einleitung des Verfahrens unterrichtet.

- 7 Die betroffenen Unternehmen und ihren Verbänden wurde mit E-Mail vom 10.01.2023 Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Entwurf des Festlegungstextes bis zum 10.02.2023 gegeben. Es sind Stellungnahmen des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Landesgruppe Nordrhein-Westfalen, vom 10.02.2023, und des Verbandes kommunaler Unternehmen e.V., Landesgruppe Nordrhein-Westfalen, vom 09.02.2023 eingegangen, wobei jener auf die im Rahmen des Verfahrens der Bundesnetzagentur zum Erlass der Festlegung BK9-22/606-1 bis BK9-22/606-5 abgegebene Stellungnahme vom 05.10.2022 verwiesen hat.
- 8 Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Begründung der Festlegung

1. Adressatenkreis

Die Festlegung richtet sich an alle Betreiber von Gasversorgungsnetzen i.S.d. § 3 Nr. 7 EnWG in der Zuständigkeit Regulierungskammer Nordrhein-Westfalen als Landesregulierungsbehörde, die gemäß § 1 ARegV der Geltung der Anreizregulierung unterliegen.

2. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der Regulierungskammer Nordrhein-Westfalen als Landesregulierungsbehörde ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EnWG. Die Festlegung im Rahmen der Bestimmung der Entgelte für den Netzzugang im Wege der Anreizregulierung nach § 21a EnWG fällt gemäß § 54 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 EnWG in die Zuständigkeit der Landesregulierungsbehörde, soweit Energieversorgungsunternehmen betroffen sind, an deren Elektrizitätsverteilnetze weniger als 100.000

Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind und das Elektrizitätsverteilernetz nicht über das Gebiet eines Landes hinausreicht.

3. Rechtsgrundlage

Die Festlegung zur Berücksichtigung volatiler Kosten für verschiedene Aspekte des Erdgastransportes erfolgt auf Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 4a ARegV. Danach kann die Regulierungsbehörde Festlegungen zu volatilen Kostenteilen gem. § 11 Abs. 5 ARegV treffen, insbesondere zum Verfahren, mit dem den Netzbetreibern oder einer Gruppe von Netzbetreibern Anreize gesetzt werden, die gewährleisten, dass volatile Kostenanteile nur in effizientem Umfang in der Erlösobergrenze berücksichtigt werden, sowie zu den Voraussetzungen, unter denen Kostenanteile als volatile Kostenanteile im Sinne des § 11 Abs. 5 ARegV gelten. Die Befristung der Tenorziffer 1 c) bis zum 31.03.2024 beruht auf § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG.

4. Formelle Anforderungen

Die formellen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Festlegung sind erfüllt. Die Regulierungskammer NRW hat den betroffenen Netzbetreibern und den Verbänden gemäß § 67 Abs. 1, 2, § 28 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

5. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Voraussetzungen für den Erlass dieser Festlegung liegen vor. Die Festlegung zu volatilen Kosten für verschiedene Aspekte des Erdgastransports erfüllt die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Nr. 4a ARegV und ist geeignet, erforderlich und angemessen.

5.1 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.

Die Regulierungskammer 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 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, Beschluss vom 11.02.2021, VI-5 Kart 10/19 [V], S. 10 ff., Beschluss vom 28.04.2021, VI-3 Kart 798/19 [V], S. 72 ff., OLG Schleswig, Beschluss vom 11.01.2021, 53 Kart 1/18, S. 27 ff.).

5.2 Vorwärmkosten

Durch Tenorziffer 1 a) werden Kosten für die Beschaffung von Energie zum Zwecke der Vorwärmung von Gas im Zusammenhang mit der Gasdruckregelung als volatile Kosten eingestuft. Die Regulierungskammer hat mit dieser Bestimmung die Entspannung des Gases bei der Überführung in Netzsysteme mit einer niedrigeren Druckstufe im Blick. Andere Sachverhalte, in welchen Vorwärmprozesse in der Gasdruckregelung zum Einsatz kommen, sind der Regulierungskammer nicht bekannt.

Nach § 11 Abs. 5 S. 2 ARegV gelten beeinflussbare oder vorübergehend nicht beeinflussbare Kostenanteile, deren Höhe sich in einem Kalenderjahr erheblich von der Höhe des jeweiligen Kostenanteils im vorhergehenden Kalenderjahr unterscheiden können, als volatile Kostenanteile, sofern die Regulierungsbehörde dies gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 4a ARegV festgelegt hat.

Treibenergie gilt gemäß § 11 Abs. 5 S. 1 ARegV generell als volatiler Kostenanteil. Nach § 11 Abs. 5 S. 2 ARegV sieht der Verordnungsgeber auch die Kosten für die Beschaffung von Verlustenergie grundsätzlich als volatil an. Demgemäß werden in der Begründung zu § 11 Abs. 5 ARegV als Netzbetriebskosten, die starken jährlichen Schwankungen unterliegen

können, Treibenergie- und Verlustenergiekosten genannt (BR-Drs. 310/10(B), S. 17).

Energiekosten zur Vorwärmung sind vor dem Hintergrund dieser Wertung des Ordnungsgebers ebenfalls als volatil anzusehen, da die benötigten Mengen und insbesondere die Preise zeitlich starken Schwankungen unterworfen sind. Die Menge der benötigten Energie für die Entspannung hängt ebenso wie jene für die Verdichtung davon ab, wie viel Erdgas entsprechend den Bedürfnissen der Netzkunden physikalisch an drucktechnisch nachgelagerte Netzsysteme übergeben werden muss. Während Treibenergie bei der Verdichtung benötigt wird, um das Gas für Langstreckentransporte durch das Hochdrucksystem in Bewegung zu setzen, wird die Entspannung und die dafür erforderliche Vorwärmung benötigt, um sie sodann in den kleineren und verästelteren Systemen der niedrigeren Druckstufen weiterverteilen zu können. Dabei ist die zur Vorwärmung benötigte Energie von der Gasmenge und dem Druckgefälle abhängig. Aufgrund des stark veränderbaren Transportverhaltens der Netznutzer – z.B. vor und nach Beginn der russischen Invasion in die Ukraine – variiert aufgrund der veränderten Gasströme durch das Fernleitungssystem auch das Druckniveau an den jeweiligen Übergabepunkten zu den nachgelagerten Netzen. Insofern schwanken die erforderlichen Mengen bei der Entspannungsenergie vergleichbar mit den erforderlichen Mengen bei der Treibenergie. Auch bei der Preisvolatilität ergeben sich keine Unterschiede zur Treibenergie, da die benötigten Ressourcen und damit auch deren Beschaffungspreise identisch sind.

Die Regulierungskammer hat sich deshalb in Ausübung ihres Ermessens und unter sorgsamer Abwägung aller entscheidungsrelevanten Gesichtspunkte dazu entschlossen, Kosten für Treibenergie und für Vorwärmenergie gleich zu behandeln. Nach ihrer Überzeugung lassen sich keine sachlichen Gründe dafür finden, zwei derart ähnliche Sachverhalte regulatorisch unterschiedlich zu bewerten. Mit der Einstufung der Treibenergie als volatilen Kostenanteil hat der Ordnungsgeber eine klare Richtungsentscheidung getroffen, nach der Kosten mit einer derart starken Abhängigkeit vom Mengendurchsatz und einer solchen Preisvolatilität wie bei Energie dem üblichen Basisjahrprinzip zu entziehen sind. All dies trifft in völlig identischer Weise auch auf Vorwärmenergie zu, weshalb eine Übertragung dieser ordnungsgeberischen Wertung auf sie konsequent ist.

Die Regelung erscheint auch für Verteilernetzbetreiber sinnvoll. Zwar wurde der Sachverhalt in erster Linie aus dem Kreise der Fernleitungs-

netzbetreiber an die Bundesnetzagentur herangetragen und dort insbesondere im Rahmen der laufenden Verfahren zur Festlegung der Erlösobergrenzen für die vierte Regulierungsperiode verschiedentlich diskutiert. Allerdings sind Gasdruckregelanlagen mit entsprechenden Vorwärmprozessen, soweit für die Regulierungskammer ersichtlich, auch in Verteilernetzen verbreitet. Dies dürfte zumindest für die Verteilernetzbetreiber mit eigenen Hochdrucksystemen gelten. Zudem befinden sich Entspannungsanlagen an den Übergabepunkten zwischen Fernleitungs- und Verteilernetzen jedenfalls in manchen Fällen im Eigentum des jeweiligen Verteilernetzbetreibers. Obgleich die wirtschaftliche Bedeutung der Vorwärmkosten anteilig zu den gesamten Netzkosten hier geringer ausfallen dürfte als bei den Fernleitungsnetzbetreibern, sieht die Regulierungskammer keinen Anlass, die Regelung nicht auch auf der Verteilernetzebene anzuwenden, da die Problematik in der Sache identisch liegt.

Es erscheint der Regulierungskammer als gerechtfertigt, die unmittelbare Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen zur Berücksichtigung dieser höheren Kosten durch die Einstufung als volatile Kosten zu ermöglichen, auch wenn dies perspektivisch zu etwas höheren Netzentgelten führen wird. Zukünftig können die Netznutzer im Gegenzug auch von gegenüber dem jeweiligen Basisjahr niedrigeren Vorwärmkosten profitieren.

In zeitlicher Hinsicht hat sich die Regulierungskammer für eine Rückwirkung zum 01.01.2021 entschieden. Im Laufe des Jahres 2021 traten erstmals spürbare Verwerfungen an den Gasmärkten auf, deren preisliche Auswirkungen jenseits der typischen marktbasieren Schwankungen lagen, welche bis zu diesem Zeitpunkt als gewöhnlich galten. Deshalb sieht die Regulierungskammer ab diesem Zeitpunkt einen wirtschaftlichen Bedarf, die Kostenentwicklung durch Einstufung als volatile Kosten in den Erlösobergrenzen der Netzbetreiber abzubilden. Der rückwirkende Charakter der Regelung wird von ihr rechtlich als unkritisch eingestuft, da sie davon ausgeht, dass die Netzbetreiber im Jahr 2021 durchgehend höhere Vorwärmkosten hatten als im dafür maßgeblichen Basisjahr 2015 und die nachträgliche Anpassung der Kostenanteile somit ausschließlich vorteilhaft für die Adressaten des Beschlusses wirken sollte.

Die Anpassung der volatilen Kostenanteile wird gemäß den regulatorischen Vorgaben im Rahmen der Genehmigung des Regulierungskontosaldos geprüft. Dazu werden die Vorwärmkosten des Bezugsjahres mit den entsprechenden Kosten im Basisjahr abzugleichen sein, welche in

Abzug gebracht werden. Da die Vorwärmkosten in den vergangenen Kostenprüfungsverfahren noch nicht gesondert abgegrenzt wurden, werden die Daten im Regulierungskontoverfahren nachträglich zu erheben sein.

BDEW und VKU haben in der Konsultation für eine Erweiterung der Festlegung auf alle Energiekosten plädiert, die der Sicherung der Gasversorgung dienen (z.B. Energiebedarf zur Odorierung und Belüftung sowie zur Messung, kathodischen Korrosionsschutz, etc.). Von einer Ausdehnung der Regelung auf diese sowie sonstige Energiekosten wird – in Übereinstimmung mit der Festlegung der Bundesnetzagentur, der die vorliegende Festlegung nachgebildet ist – abgesehen. Insoweit sind keine vergleichbaren Verwerfungen erkennbar, auf die in gleicher Weise mit einer Regelung zu volatilen Kosten reagiert werden müsste.

5.3 Schadensersatzansprüche aus Maßnahmen nach § 16 Abs. 2 S. 1 EnWG

Durch Tenorziffer 1 b) werden Kosten aus Schadensersatzansprüchen als volatile Kosten eingestuft, welche aus Maßnahmen nach § 16 Abs. 2 S. 1 EnWG resultieren. Nach § 16 Abs. 1 EnWG sind Betreiber von Fernleitungsnetzen berechtigt und verpflichtet, die Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Gasversorgungssystems in ihrem jeweiligen Netz durch netzbezogene Maßnahmen und marktbezogene Maßnahmen, wie insbesondere den Einsatz von Ausgleichsleistungen, vertragliche Regelungen über eine Abschaltung und den Einsatz von Speichern zu beseitigen. Lässt sich eine Gefährdung oder Störung durch solche Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig beseitigen, so sind Betreiber von Fernleitungsnetzen nach § 16 Abs. 2 S. 1 EnWG berechtigt und verpflichtet, sämtliche Gaseinspeisungen, Gastransporte und Gasauspeisungen in ihren Netzen den Erfordernissen eines sicheren und zuverlässigen Betriebs der Netze anzupassen oder diese Anpassung zu verlangen. Im Falle einer solchen Anpassung ruhen gem. § 16 Abs. 3 S. 1 EnWG bis zur Beseitigung der Gefährdung oder Störung alle hiervon jeweils betroffenen Leistungspflichten. Eine Haftung für Vermögensschäden ist nach § 16 Abs. 3 S. 3 EnWG ausgeschlossen. Nach § 16a S. 1 EnWG gelten diese Bestimmungen für Betreiber von Gasverteilernetzen im Rahmen ihrer Verteilungsaufgaben entsprechend, soweit sie für die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Gasversorgung in ihrem Netz verantwortlich sind.

Da die Leistungspflichten der Netzbetreiber in einer derartigen Situation ruhen, sollte für eine zivilrechtliche Haftung der Netzbetreiber gegenüber Netzkunden und Letztverbrauchern auch jenseits der in § 16 Abs. 3 S. 3 EnWG angesprochenen Vermögensschäden grundsätzlich kein Raum bestehen, weshalb die Regulierungskammer nicht zwingend voraussetzt, dass für die Regelung in Tenorziffer 1 b) überhaupt ein praktischer Anwendungsfall besteht. Um den Netzbetreibern gleichwohl letzte Unsicherheiten zu nehmen, welche sie von notwendigen Maßnahmen zur Krisenvorsorge oder gar zur akuten Krisenbewältigung abhalten könnten, stuft die Regulierungskammer Kosten aus eventuell entstehenden Haftungsfällen als volatile Kosten ein und sichert somit ihre Refinanzierung über die Netzentgelte. Die Volatilität der Kosten ergibt sich daraus, dass eine Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Gasversorgungssystems (jedenfalls nach den bisher geltenden Maßstäben) nicht als Normalsituation im Netzbetrieb betrachtet werden kann und Kosten für Schadensersatzleistungen, welche aus Gegenmaßnahmen resultieren, kein jährlich in vergleichbarer Weise wiederkehrender Sachverhalt sind, welcher mit dem Budgetprinzip der Anreizregulierung sinnvoll abgebildet werden kann.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sei klargestellt, dass mit diesem Beschluss in keiner Weise eigenständige zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen für Schadensersatzansprüche begründet werden. Gegenstand des Beschlusses ist ausschließlich die regulatorische Behandlung von Kosten aus Inanspruchnahmen, soweit die Netzbetreiber sich trotz der umfassenden gesetzlichen Haftungsfreistellung einer solchen ausgesetzt sehen sollten.

Gegenstand dieses Beschlusses ist ferner nicht die grundsätzliche Anerkennungsfähigkeit der Kosten, sondern lediglich ihre Einstufung als volatile Kostenanteile. Das bedeutet (wie auch bei allen anderen volatilen Kostenarten), dass entsprechende Kosten nicht in jedem Falle in den Erlösobergrenzen berücksichtigungsfähig sein müssen, sondern nur, soweit sie betriebsnotwendig sind. Die Regulierungskammer geht davon aus, dass Maßnahmen nach § 16 Abs. 2 S. 1 ggf. i.V.m. § 16a S. 1 EnWG grundsätzlich immer betriebsnotwendig sind, soweit es sich nicht um Fälle von vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzungen handelt. Dementsprechend gilt auch für eventuell daraus resultierende Haftungsfälle nichts Anderes. Soweit Tenorziffer 1 b) auf einfache Fahrlässigkeit begrenzt ist, kann daraus selbstverständlich nicht im Umkehrschluss ab-

geleitet werden, dass Fälle mit schwereren Verschuldensgraden stattdessen als beeinflussbare oder vorübergehend nicht beeinflussbare Kosten anerkannt würden. Zudem gelten wegen der häufig unübersichtlichen Kausalverläufe in Schadensfällen und wegen der bereits angesprochenen grundsätzlichen Zweifelhafteit einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Netzbetreiber erhöhte Nachweisanforderungen. Außer in offensichtlichen Fällen erachtet die Regulierungskammer im Rahmen der Prüfung der Ist-Kosten im Regulierungskontoverfahren in der Regel ein wenigstens erstinstanzliches Urteil gegen den Netzbetreiber als notwendigen Beleg dafür, dass tatsächlich eine Haftung besteht. In Zweifelsfällen kann ein sachgerechtes Vorgehen mit der Regulierungskammer abgestimmt werden. Die im Rahmen der jährlichen Anpassung der Erlösobergrenzen zunächst anzusetzenden Planansätze können und müssen naturgemäß noch nicht mit Nachweisen hinterlegt sein, sondern lediglich angemessen plausibilisiert werden. Anerkennungsfähig sind alle erfolgswirksamen Vorgänge in der Gewinn- und Verlustrechnung des Netzbetreibers, welche im Zusammenhang mit den betreffenden Schadenersatzansprüchen stehen, also auch Zuführungen zu und Auflösungen von entsprechenden Rückstellungen, soweit diese handelsrechtlich zu bilden sind. Auch die Anerkennung von Rückstellungszuführungen bedarf zunächst lediglich einer Plausibilisierung; die beschriebene Nachweispflicht greift insoweit erst bei Verbräuchen bzw. unterlassenen Auflösungen.

Die volatile Kostenposition umfasst auch Gerichts- und notwendige Rechtsanwaltskosten, die aus der Geltendmachung entsprechender Ansprüche gegen die Netzbetreiber resultieren.

Die Anpassung der Erlösobergrenzen aufgrund einer Änderung der volatilen Kostenanteile erfolgt nach § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Hs. 2 ARegV für das Kalenderjahr, auf das die Erlösobergrenze Anwendung finden soll. Im nachträglichen Plan/Ist-Abgleich im Zuge der Regulierungskontoprüfung festgestellte Differenzen werden gem. § 5 Abs. 3 S. 2 ARegV annuitätisch über drei Kalenderjahre verteilt. Die Verteilung beginnt gem. § 5 Abs. 3 S. 3 ARegV jeweils im übernächsten Jahr nach Antragstellung. Eine Veränderung dieser zeitlichen Abläufe kann im Rahmen einer Festlegung bestimmter volatiler Kostenanteile nicht erfolgen. Sie werden durch die ARegV verbindlich vorgegeben und stehen nicht zur Disposition der Regulierungskammer. Eine Tenorierung des Plan/Ist-Abgleichs im Regulierungskonto, wie sie im Konsultationsverfahren angeregt wurde, bedarf es im Übrigen nicht. Nach Auffassung der Regulierungskammer ist offensichtlich, dass die Bezugnahme auf eine Festlegung nach § 34

Abs. 1 Nr. 4a ARegV in § 5 Abs. 1 S. 2 ARegV lediglich der Erfassung von allen Kostenanteilen dient, die per Festlegung als volatil eingestuft wurden, zumal § 34 Abs. 1 Nr. 4a ARegV eine darüberhinausgehende Befugnis zur Regelung des Regulierungskontos überhaupt nicht enthält. Dem Sinn und Zweck nach findet der Plan/Ist-Abgleich ex lege auf alle festgelegten volatilen Kosten Anwendung, da andernfalls keinerlei Überprüfung der angesetzten Plankosten gewährleistet wäre.

Die Regelung in Tenorziffer 1 b) gilt auch, wenn ein vorgelagerter Netzbetreiber einem nachgelagerten Netzbetreiber Kosten aus der Begleichung entsprechender Ansprüche erstattet und diese als eigene volatile Kosten geltend macht; der nachgelagerte Netzbetreiber kann insoweit keine volatilen Kosten geltend machen. Die Regulierungskammer würde es als sachgerecht erachten, wenn die Netzbetreiber von dieser Möglichkeit Gebrauch machen und Kosten aus Haftungsfällen durch entsprechende Vereinbarungen an die vorgelagerten Netzbetreiber weiterreichen. Da diese Kosten in einer Maßnahme zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit für das Marktgebiet als Ganzes wurzeln, sollten sie auch über das Briefmarkensystem der Fernleitungsnetzentgelte auf alle Kunden im Marktgebiet allokiert werden. Verpflichten kann sie die Netzbetreiber zu einer solchen Vereinbarung mangels entsprechender Rechtsgrundlage allerdings nicht.

5.4 Schadensersatzansprüche aus der Einspeisung von nicht regelkonformem Gas

Durch Tenorziffer 1 c) werden Kosten aus Schadensersatzansprüchen als volatile Kosten eingestuft, die aus der Einspeisung von Gas in das Fernleitungsnetz resultieren, welches nicht den Bestimmungen des DVGW Arbeitsblatts G 260 entspricht.

Seit Beginn der russischen Invasion in die Ukraine bemüht sich die Bundesrepublik Deutschland um eine stärkere Diversifizierung der Gasquellen zur Erhöhung der Versorgungssicherheit. In diesem Zusammenhang wird auch die Einspeisung odorierten Gases in das deutsche Fernleitungsnetz, z.B. aus Frankreich, diskutiert. Ob es sich dabei bereits um eine Maßnahme nach § 16 Abs. 2 S. 1 EnWG handelt, gilt zum Zeitpunkt dieses Festlegungsverfahrens als rechtlich ungeklärt. Die Regulierungskammer hat sich deshalb entschlossen, diesen Sachverhalt gesondert zu adressieren.

Auch insoweit soll die Einstufung als volatile Kosten durch die Regulierungskammer primär dazu dienen, Unsicherheiten zu bereinigen, welche der Umsetzung notwendiger Maßnahmen im Wege stehen können. Grundsätzlich ist bereits fraglich, ob die Einspeisung von nicht regelkonformen Gas überhaupt geeignet ist, zivilrechtlich einen Schadensersatzanspruch auszulösen. Für gewöhnlich sollte der etwas höhere Schwefelgehalt bei handelsüblichen Gasverbrauchsgeräten keine Schwierigkeiten verursachen, sodass nur bei einigen wenigen hochspezifischen Gasanwendungen im industriellen Bereich überhaupt eine Benachteiligung von Anschlusskunden in Betracht kommt. Auch der höhere Sauerstoffgehalt im französischen Gas sollte nach vorliegendem Kenntnisstand für Verbrauchsgeräte unschädlich sein. Probleme können hinsichtlich des Sauerstoffs aber offenbar im Zusammenhang mit Speicheranlagen entstehen, wenngleich das genaue Risiko in Ermangelung einschlägiger Untersuchungen schwer einzuschätzen ist. Insoweit setzt die Regulierungskammer voraus, dass die Netzbetreiber alles ihnen Mögliche unternehmen, um dieses Risiko zu minimieren. Dies bedeutet z.B., dass betroffene Gasflüsse nach Möglichkeit physikalisch nicht in Netzgebiete gelenkt werden, in welchen sich potentiell empfindliche Anschlusskunden bzw. Speicheranlagen befinden oder zuvor in ausreichendem Maße mit anderen Gasmengen vermischt werden. Soweit dies nicht möglich ist, sind die Netzbetreiber gehalten, ihre Anschlusskunden zumindest rechtzeitig mit allen verfügbaren Informationen über die Beschaffenheit der sie erreichenden Gasmengen zu versorgen, um ihnen entsprechende Reaktionen zur Schadensvermeidung zu ermöglichen. Dies gilt insbesondere gegenüber Speicherbetreibern, wenn das antransportierte Gas übermäßige Sauerstoffkonzentrationen aufweist. Entsprechend sollte soweit vertretbar gegenüber industriellen Gasabnehmern verfahren werden, sofern Anlass zu der Vermutung besteht, dass dort vorhandene Verbrauchsgeräte ausnahmsweise in nachteiliger Weise durch erhöhte Konzentrationen an Odormittel oder Sauerstoff beeinflusst werden können. Nicht verlangt wird hingegen, dass schon die Einspeisung entsprechenden Gases in das deutsche Marktgebiet unterlassen wird, solange nicht aufgrund neuer Erkenntnisse von einer erheblichen Wahrscheinlichkeit unverhältnismäßiger Schadensrisiken ausgegangen werden muss.

Die Regelung umfasst jegliche Abweichung vom DVGW Arbeitsblatt G 260. Dies soll weitere Problemkonstellationen auffangen, welche zum Zeitpunkt dieses Festlegungsverfahrens möglicherweise noch nicht er-

sichtlich sind. Der Regulierungskammer sind keine weiteren Abweichungen in der stofflichen Zusammensetzung französischer oder sonstiger für den Import nach Deutschland in Betracht kommender ausländischer Gase bekannt, aus welchen sich Schwierigkeiten ergeben könnten.

Gegenstand der Regelung ist ausschließlich die regulatorische Behandlung von Kosten aus Schadensersatzansprüchen. Dieser Beschluss ist in keinem Falle als eine Ermächtigung zu verstehen, nach Belieben Gas mit von den deutschen Regelungen abweichenden Spezifikationen in das deutsche Fernleitungsnetz einzuspeisen. Er setzt vielmehr voraus, dass ein solches Vorgehen aufgrund der besonderen krisenhaften Situation ausnahmsweise geboten ist, um die Versorgungssicherheit zu gewährleisten. Klargestellt sei an dieser Stelle, dass die Regulierungskammer die gegenwärtig stattfindende Einspeisung französischen Gases zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit dem Grunde nach als notwendig erachtet.

Die Regelung ist zeitlich bis zum 31.12.2024 begrenzt. Dies unterstreicht ihren Ausnahmecharakter und ihren Zweck, ausschließlich in der kritischen Phase für die beiden Winter 2022/2023 und 2023/2024 alle notwendigen Maßnahmen zu ermöglichen, die zur Unterstützung der Versorgungssicherheit in Deutschland beitragen können, bis diese durch die ausreichende Erschließung alternativer Gasquellen insbesondere aus Übersee und durch den hierfür notwendigen Ausbau der Netzinfrastruktur nicht mehr als gefährdet angesehen werden muss. Sollte die Situation länger angespannt bleiben als derzeit absehbar, behält sich die Regulierungskammer eine Verlängerung der Regelung vor. Andernfalls verbietet es sich allerdings, länger als unbedingt notwendig nicht systemkonforme Gasbeschaffungen in das deutsche Netz einzuspeisen und hieraus eventuell entstehende Kosten über die Netzentgelte umzulegen.

Auch wenn die Einspeisung ins Fernleitungsnetz erfolgt, kann sie Auswirkungen auf nachgelagerte Verteilernetze haben. Sofern dort nicht die Möglichkeit besteht, die eigene Odorierung flexibel an die veränderte Zusammensetzung des übernommenen Gases anzupassen, besteht die Möglichkeit einer Überodorierung mit größeren Schwefelmengen als vorgesehen oder einer Vermischung unterschiedlicher Odoriermittel auf Schwefel- und auf einer anderen chemischen Basis. Auch erhöhte Sauerstoffkonzentrationen werden an nachgelagerte Verteilernetzbetreiber weitergegeben, was insbesondere für solche Verteilernetzbetreiber relevant sein kann, an deren Netz Gasspeicher angeschlossen sind.

Die Ausführungen zur erhöhten Nachweispflicht durch gerichtliche Bestätigung der Ansprüche, zur Berücksichtigung erfolgswirksamer Vorgänge einschließlich Rückstellungsbildung und -auflösung sowie zur Überleitung von Kosten auf vorgelagerte Netzbetreiber unter Punkt 5.3 gelten für Tenorziffer 1 c) entsprechend.

5.5 Sonstige Mehrkosten im Zuge einer Gasmangellage

BDEW und VKU haben in der Konsultation darüber hinaus für eine allgemeine Regelung (z.B. in Form einer Zusage) der LRegK NRW dahingehend plädiert, dass erhebliche Mehrkosten der Gasnetzbetreiber zur Sicherung der Versorgung und Forderungsausfälle im Zuge einer Gasmangellage regulatorisch berücksichtigt werden. Daneben hat der BDEW angeregt, eine entsprechende Regelung, die evtl. Mehrkosten aufgrund einer Gasmangellage auffängt, auch für den Strombereich zu treffen.

Eine (allgemeine) Zusage o.Ä. der LRegK NRW des Inhalts, erhebliche Mehrkosten der Gasnetzbetreiber zur Sicherung der Versorgung und Forderungsausfälle im Zuge einer Gasmangellage regulatorisch zu berücksichtigen, würde den Rahmen dieser Festlegung sprengen und wäre darüber hinaus in dieser Unbestimmtheit konturlos. Denn die vorliegende Festlegung verfolgt lediglich das Ziel, bestimmte und abgrenzbare Kostenarten, die im Zuge einer Gasmangellage vermehrt und auch in nicht vorhersehbarer Höhe auftreten können, zu volatilen Kosten zu erklären. Dies kann jedoch nicht für alle Kosten gelten, die sich in einer Gasmangellage erhöhen können. Denn auch eine Gasmangellage kann das in der Anreizregulierung grundsätzlich geltende Effizienzgebot nicht außer Kraft setzen. Abgesehen davon zeichnet sich eine Gasmangellage derzeit nicht ab.

Eine parallele Regelung für den Strombereich, wie vom BDEW angeregt, könnte zunächst nicht Gegenstand der vorliegenden Festlegung sein, die sich nur auf den Gasbereich bezieht. Unabhängig davon wäre zunächst zu ermitteln bzw. zu klären, welche Kosten von Stromverteilnetzbetreibern sich in einer Gasmangellage in einer Weise erhöhen könnten, dass eine Einstufung als volatile Kosten in Betracht kommen könnte.

III. Zustellung

Die Zustellung (Tenor zu 3) erfolgt gem. § 73 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 5 Abs. 5 des Verwaltungszustellungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (LZG NRW) vom 07.03. 2006 (GV. NRW. S. 94), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (GV. NRW. S. 762) geändert worden ist, auf elektronischem Wege gegen Empfangsbekanntnis, d.h. per E-Mail oder über unternehmensindividuellen Bereich des Portals „NRW connect extern“. Die Festlegung wird außerdem auf der Internetseite der Regulierungskammer NRW veröffentlicht sowie im allgemein zugänglichen Bereich des Portals „NRW connect extern“ veröffentlicht.

IV. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Regulierungskammer Nordrhein-Westfalen (Hausanschrift: Berger Allee 25, 40213 Düsseldorf) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf auf einem sicheren Übermittlungsweg (§§ 130a-d ZPO i.V.m. § 85 Nr. 2 EnWG) 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 die Festlegung angefochten und ihre 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).