



Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren nach §§ 118 Abs. 46d, 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 10a Abs. 7 ARegV zur Festlegung von Regelungen für die Bestimmung des kalkulatorischen Fremdkapitalzinssatzes für Betreiber von Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen im Kapitalkostenaufschlag

hat die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

durch ihren Vorsitzenden Alexander Lüdtké-Handjery,
ihre Beisitzerin Stefanie Scheuch
und ihren Beisitzer Roman Smidrkal

am 14.08.2023 beschlossen:

1. Der kalkulatorische Fremdkapitalzinssatz für Betreiber von Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen im Kapitalkostenaufschlag wird abweichend von § 10a Abs. 7 S. 3 ARegV wie folgt bestimmt:
 - a) Für die kalkulatorische Verzinsungsbasis in dem nach § 10a Abs. 7 S. 1 ARegV bestimmten Umfang ist der sich nach Buchstabe b) für das jeweilige Anschaffungsjahr ergebende kalkulatorische Fremdkapitalzinssatz anzuwenden.
 - b) Für den kalkulatorischen Fremdkapitalzinssatz ist das arithmetische Mittel aus den folgenden von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufrenditen bzw. Zinsreihen anzusetzen:
 - Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen – Anleihen von Unternehmen und
 - Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften über 1 Million Euro, bei einer anfänglichen Zinsbindung mit einer Laufzeit von über einem Jahr bis zu fünf Jahren.
 - c) Als Anschaffungsjahr für bereits fertiggestellte Anlagen ist das Kalenderjahr maßgebend, in welchem das Anlagegut nach seiner Fertigstellung erstmals aktiviert wurde. Dabei bleiben bei der Bestimmung des zur Anwendung kommenden Fremdkapitalzinssatzes frühere Aktivierungen derselben Anlagen als Anlagen im Bau außer Betracht. Im Übrigen bleibt der kalkulatorische Fremdkapitalzinssatz für ein bestimmtes Anlagegut bei Kapitalkostenaufschlägen für spätere Kalenderjahre, in welchen dieses Anlagegut in der kalkulatorischen Verzinsungsbasis zu berücksichtigen ist, unverändert.

- d) Für den Antrag auf Genehmigung des Kapitalkostenaufschlags zum 30.06. eines jeden Kalenderjahres ist für den kalkulatorischen Fremdkapitalzins ein Planwert basierend auf den in Buchstabe b) genannten Umlaufrenditen bzw. Zinsreihen des ersten Quartals des entsprechenden Antragsjahres anzusetzen. Der für den Antrag auf Genehmigung des Kapitalkostenaufschlags ange-setzte Planwert wird auf die Verzinsungsbasis der Anschaffungsjahre angewendet, für die im Antragsjahr noch keine vollständigen jahresscharfen Umlaufrenditen bzw. Zinsreihen nach Buchstabe b) vorliegen. Liegen bei Antragstellung vollständige jahresscharfe Umlaufrenditen bzw. Zinsreihen nach Buchstabe b) für ein Anschaffungsjahr vor, wird der bis dahin angewendete Planwert durch den tatsächlich eingetretenen Zinssatz nach Buchstabe b) für das Anschaffungsjahr nach Buchstabe c) sowohl bei der Bestimmung der Differenz nach § 5 Abs. 1a ARegV als auch – sobald möglich – für Ansätze in Folgejahren ersetzt.
- e) Weitere Zuschläge werden nicht gewährt.
2. Die Festlegung gilt für nach dem 31.12.2023 erstmals als Anlagen im Bau oder Fertiganlagen im Anlagevermögen aktivierte Anschaffungs- und Herstellungskosten der Elektrizitäts- und Gasverteilernetzbetreiber. Bis zum 31.12.2023 aktivierte Anlagen im Bau, die nach dem 31.12.2023 in Fertiganlagen umbucht werden, gelten ab dem Zeitpunkt der Umbuchung als Fertiganlagen und werden ebenfalls mit dem nach Tenorziffer 1 zu bestimmenden Zinssatz verzinst.
 3. Der Netzbetreiber hat die Entwicklung der nach dem 31.12.2023 aktivierten Anlagen im Bau separat zu erfassen und zu dokumentieren.
 4. Die Regelung ist für Betreiber von Gasverteilernetzen bis zum 31.12.2027 und für Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen bis zum 31.12.2028 befristet.
 5. Die Regelung steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs.

Gründe

I.

Gegenwärtig können Betreiber von Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen Fremdkapitalkosten im Kapitalkostenabgleich gemäß § 10a Abs. 7 S. 3 ARegV i.V.m. § 7 Abs. 7 Strom- bzw. GasNEV ansetzen. Die Zinssätze werden danach im Basisjahr für die gesamte nächste Regulierungsperiode aus einem gewichteten Durchschnitt der „Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen – Anleihen der öffentlichen Hand“ und der „Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen – Anleihen von Unternehmen (Nicht-MFIs)“ der letzten zehn abgeschlossenen Kalenderjahre ermittelt.

Für die Energieverteilernetzbetreiber beträgt der kalkulatorische Fremdkapitalzins nach dieser Regelung in der vierten Regulierungsperiode 1,71 % im Strombereich und 2,03 % im Gasbereich. Dies bedeutet gegenüber der dritten Regulierungsperiode einen Rückgang um jeweils einen Prozentpunkt.

Die Entwicklungen der letzten Jahre (Corona-Pandemie, Krieg in der Ukraine) haben seit 2022 zu einem unerwartet starken Anstieg des Zinsniveaus geführt und damit eine rund zehn Jahre andauernde Phase niedriger Zinsen beendet. Zudem hat sich infolge des Kriegs in der Ukraine, vor allem durch das sogenannte Osterpaket, ein besonderer Investitionsbedarf ergeben, der die Investitionsplanungen der Netzbetreiber maßgeblich beeinflusst hat. Aufgrund dessen bildet die bisherige Regelung, die auf einen zehnjährigen Durchschnitt abstellt, die tatsächlichen Fremdkapitalkosten der Energieverteilernetzbetreiber ab dem Jahr 2024 nicht mehr adäquat ab.

Um die Finanzierung der Modernisierung und den Ausbau der Energienetze weiterhin zu gewährleisten und die Investitionsfähigkeit der Strom- und Gasverteilernetzbetreiber auch im aktuellen Zinsumfeld generell sicherzustellen, hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Einführung einer Strompreisbremse und zur Änderung weiterer energierechtlicher Bestimmungen am 20.12.2022 die Übergangsregelung des § 118 Abs. 46d EnWG in das EnWG eingefügt. Dieser ermächtigt die Bundesnetzagentur durch Festlegung abweichende Regelungen für die Bestimmung des kalkulatorischen Fremdkapitalzinssatzes zu treffen.

Zu diesem Zweck hat die Beschlusskammer durch Mitteilung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur am 08.03.2023 sowie im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 5/2023 die Einleitung des Verfahrens nach §§ 118 Abs. 46d, 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 10a Abs. 7 ARegV veröffentlicht. Zugleich hat die Beschlusskammer ein Eckpunktepapier mit den wesentlichen Inhalten der Neuregelung zur Konsultation gestellt. Der Neuregelung liegt die grundsätzliche Überlegung zugrunde, die Regelungen für Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber aus § 10a Abs. 7 S. 4 ARegV im Wesentlichen auf die Verteilernetzbetreiber zu übertragen.

Den betroffenen Marktteilnehmern wurde im Rahmen der Konsultation Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Bis zum Ablauf der Konsultationsfrist am 12.05.2023 sind insgesamt 92 Stellungnahmen eingegangen.

Die Landesregulierungsbehörden sind gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG von der Einleitung des Verfahrens im Rahmen der 90. Sitzung des Länderausschusses am 09.02.2023 benachrichtigt worden. Gemäß § 60a Abs. 2 S. 1 EnWG wurde dem Länderausschuss Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Dem Bundeskartellamt und den Landesregulierungsbehörden wurde gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG am 31.07.2023 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Landesregulierungsbehörde Bayern hat hiervon mit Schreiben vom 11.08.2023 Gebrauch gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Der Beschluss ist rechtmäßig. Er beruht auf einer rechtmäßigen Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18. Eine Rechtsgrundlage für den Beschluss liegt vor. Der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig.

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

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

I. Der Europäische Gerichtshof hat zwar in seiner Entscheidung festgestellt, dass die normative Regulierung in Deutschland insgesamt mit der in Art. 37 Richtlinie 2009/72/EG (heute Art. 59 Richtlinie (EU) 2019/944) sowie in Art. 41 Richtlinie 2009/73/EG geregelten ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde unvereinbar ist und die Richtlinien insoweit durch die Bundesrepublik Deutschland nicht bzw. fehlerhaft umgesetzt wurden. Insofern hat der Europäische Gerichtshof der vierten Rüge stattgegeben, mit der die Kommission Deutschland vorgeworfen hatte, es habe die in den Richtlinien vorgesehenen ausschließlichen Zuständigkeiten der NRB verletzt, indem es im deutschen Recht die Bestimmung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der anwendbaren Tarife, der Bundesregierung und nicht der nationalen Regulierungsbehörde zugewiesen habe.

II. Der Europäische Gerichtshof hat aber weder über die Zuständigkeitsfragen hinausgehend einen materiell-rechtlichen Verstoß einzelner Vorgaben der normativen Regulierung gegen EU-Recht gerügt, noch hat er sich ausdrücklich zu der Frage geäußert, ob die normative Regulierung bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der nationale Gesetz- und Verordnungsgeber den festgestellten Verstoß beseitigt, weiter anwendbar ist. Der EuGH hat sich insbesondere auch nicht explizit zu der Frage geäußert, ob die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit unmittelbar anwendbar sind.

III. Die Regelungen der normativen Regulierung sind nicht nichtig. Weder nach den Grundsätzen des europäischen Rechts noch nach nationalem Recht führt der Verstoß einer nationalen Regelung gegen Unionsrecht zu deren Nichtigkeit (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 61 ff.). Vielmehr sind die Grundsätze des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts vor nationalem Recht zu beachten.

Zudem scheidet eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften der normativen Regulierung aus. Der Europäische Gerichtshof sieht zwar sowohl in der an die Bundesregierung gem. § 24 EnWG erfolgten Zuweisung von Zuständigkeiten, als auch in den bindenden Vorgaben der normativen Regulierung eine mit den oben genannten Richtlinien unvereinbare Beschränkung der ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde (EuGH a.a.O.,

Rz. 101 f., 115 f.). Eine Umdeutung der nationalen Vorgaben in nicht bindende Programmsätze, die die ausschließliche Zuständigkeit der Regulierungsbehörde nicht beeinträchtigen, kommt angesichts des eindeutigen Wortlauts, der Systematik und des Regelungszwecks der Vorschriften der normativen Regulierung jedoch nicht in Betracht (Verbot der contra legem-Auslegung, BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 66 ff.).

Der Grundsatz vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts führt indes nicht dazu, die Vorschriften der normativen Regulierung unangewendet zu lassen. Der Anwendungsvorrang besagt, dass eine nationale Regelung, die mit einer unmittelbar geltenden Regelung des Unionsrechts unvereinbar ist, von nationalen Behörden und Gerichten nicht angewendet werden darf (vgl. Streinz, EUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 40; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 69 f.). Dieser Grundsatz gilt jedoch nur, soweit unmittelbar anwendbares Unionsrecht betroffen ist (EuGH, Urteil vom 24.06.2019, C-573/17, Rn. 62). Die normative Regulierung verstößt nicht gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht. Die hier maßgeblichen Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, mit denen die Vorgaben der normativen Regulierung unvereinbar sind, sind nicht unmittelbar anwendbar.

IV. Damit eine Richtlinienbestimmung unmittelbar angewendet werden kann, müssen spezifische Voraussetzungen vorliegen (Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, 71. EL August 2020, Art. 288 Rn. 149). Der Europäische Gerichtshof geht von der unmittelbaren Anwendbarkeit einer nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinienbestimmung nach Ablauf der Umsetzungsfrist aus, wenn die Bestimmung hinreichend genau und inhaltlich unbedingte ist. Zudem können die Bestimmungen einer Richtlinie grundsätzlich nur Rechte, aber keine Pflichten eines Einzelnen begründen (sog. Belastungsverbot). Insofern kommt auch eine objektive unmittelbare Wirkung vorliegend nicht in Betracht. Im Einzelnen:

1. Die Richtlinienvorgaben sind nicht unbedingte. Eine Unionsvorschrift ist inhaltlich unbedingte, wenn sie eine Verpflichtung normiert, die an keine Bedingung geknüpft ist und zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der Unionsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf. Die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit sind nicht als inhaltlich unbedingte anzusehen.

Gegenwärtig fehlt es an den erforderlichen und zureichenden Umsetzungsnormen im nationalen Recht. Das betrifft sowohl die konkrete umfassende Aufgabenzuweisung als auch die für einen Eingriff erforderliche Ermächtigungsgrundlage. Die Bundesnetzagentur hat nach nationalem Recht gegenwärtig (nur) die Befugnis, die Vorgaben der normativen Regulierung anzuwenden und ggf. unter Rückgriff auf § 29 EnWG je nach Festlegungsermächtigung weiter auszugestalten und zu konkretisieren. Sie hat aber mangels entsprechender Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber nicht die übergeordnete, allgemeine und uneingeschränkte Befugnis, die ihr nach den Richtlinien vorbehaltenen Aufgaben vollumfänglich und selbständig auszuüben (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 105) beispielsweise also die Methoden oder Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang frei festzulegen oder zu genehmigen (vgl. nur § 24 S. 1 Nr. 1 EnWG). Dass es hierzu einer umfassenden mitgliedstaatlichen Aufgabenzuweisung bedarf, entspricht im Übrigen auch dem europäischen Leitbild, wonach die Mitgliedstaaten zur Einrichtung von Regulierungsbehörden mit spezifischen Zuständigkeiten verpflichtet sind (vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2009/72/EG bzw. Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2009/73/EG). Die Mitgliedstaaten verfügen bei der Organisation und Strukturierung der Regulierungsbehörde zwar über eine Autonomie, haben diese aber unter vollständiger Beachtung der in den Richtlinien festgelegten Ziele und Pflichten auszuüben und insoweit sicherzustellen, dass die Regulierungsbehörde bei der Ausübung der ihr vorbehaltenen Zuständigkeiten ihre Entscheidungen autonom treffen kann (vgl. EuGH, a.a.O., Rz. 119). Dieser Befund wird auch durch das in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs mündende Vertragsverletzungsverfahren bestätigt: Gegenstand der Rüge durch die Europäische Kommission war nicht die fehlerhafte Ausübung einer nach nationalem Recht bereits ordnungsgemäß zugewiesenen ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, sondern der Umstand, dass eine den Richtlinien entsprechende umfassende Aufgabenzuweisung an die nationale Regulierungsbehörde im nationalen Recht bislang nicht erfolgt ist (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 88).

Vielmehr liegt hier eine fehlerhafte Aufgabenzuweisung vor (EuGH, a.a.O., Rz. 130); diese kann und muss durch den Mitgliedstaat korrigiert werden, der dann die noch möglichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten vorsehen kann (EuGH a.a.O., Rz. 126, 127).

2. Mit der unmittelbaren Anwendung der Richtlinien wären Belastungen Einzelner verbunden, sodass eine solche ausscheidet. Zwar ist die Einräumung subjektiver Rechte keine Voraussetzung für eine unmittelbare Anwendbarkeit (woran es vorliegend wegen des Verstoßes gegen objektiv geprägte Zuständigkeitsnormen auch fehlen würde), allerdings gilt das Belastungsverbot. Wenn der Bundesnetzagentur aus einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie weitergehende oder jedenfalls anders ausgestaltete Kompetenzen zukämen, könnte sich dies je nach Einzelfall zugunsten, aber auch zu Lasten bestimmter Beteiligter auswirken. Daraus wiederum könnten sich Belastungen ergeben, die nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nur durch das europäische Primärrecht oder durch EU-Verordnungen begründet werden können, nicht aber durch Richtlinien (vgl. BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 73).

Eine Belastung würde sich zudem bereits aus dem Heranziehen der Richtlinien als Ermächtigunggrundlage ergeben. Dies wäre europarechtlich unzulässig. Sofern die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit als inhaltlich unbedingt anzusehen wären, müssten sie von der Bundesnetzagentur unmittelbar als Ermächtigunggrundlage auch für belastende Regulierungsentscheidungen herangezogen werden. Anders als in den vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fällen, in denen er eine unmittelbare Belastung durch Richtlinienrecht verneinte, weil die Belastung erst durch ein Verwaltungsverfahren auf Basis nationalen Rechts eintrat, würden vorliegend die Richtlinienbestimmungen als solche unmittelbar gegenüber den Betroffenen herangezogen werden und als materiell-rechtliche Befugnisnormen für belastende Verwaltungsverfahren und Regulierungsentscheidungen fungieren. Soweit ersichtlich existiert bislang keine hier einschlägige Judikatur, in der der EuGH es für europarechtskonform eingestuft hätte, dass eine Richtlinienbestimmung als eigenständige Ermächtigunggrundlage für Eingriffe in Rechte des Einzelnen herangezogen werden darf.

3. Eine ausnahmsweise objektive unmittelbare Wirkung der Richtlinienbestimmungen bezogen auf die ausschließliche Zuständigkeit scheidet ebenfalls aus. Der Europäische Gerichtshof hat eine objektive unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen anerkannt, aus denen sich für staatliche Stellen eindeutige Pflichten ergeben. Konkret ging es beispielsweise um die nicht rechtzeitig in nationales Recht umgesetzte Pflicht der zuständigen Behörde zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für die Errichtung eines Wärmekraftwerks (EuGH, Urteil vom 11.08.1995, C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg).

Zwar mag sich vorliegend aus den Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde die Verpflichtung ergeben, von dieser Zuständigkeit auch Gebrauch zu machen, um den Zielsetzungen der Richtlinien hinreichend Rechnung tragen zu können. Anders als im Fall des Wärmekraftwerks Großkrotzenburg ist diese Verpflichtung vorliegend jedoch nicht inhaltlich unbedingt. Im vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fall konnte die zuständige Behörde der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ohne Weiteres nachkommen, weil diese als unselbstständiger Bestandteil des nach nationalem Recht vorgesehenen und ihr bereits zugewiesenen Genehmigungsverfahrens durchzuführen war. Demgegenüber kann die Bundesnetzagentur die ihr nach den Richtlinienbestimmungen zugewiesene ausschließliche Zuständigkeit erst ausüben, wenn ihr entsprechende Befugnisse nach nationalem Recht eingeräumt werden (siehe oben).

V. Ungeachtet der Tatsache, dass die Richtlinienbestimmungen nicht unmittelbar anwendbar sind, sprechen aus Sicht der Beschlusskammer weitere erhebliche Gründe dafür, die Vorgaben der normativen Regulierung in der Übergangszeit zur Anwendung zu bringen. Die Nichtanwendung der normativen Regulierung in der Übergangszeit würde zu einem Zustand führen, der mit den Zielsetzungen der genannten Richtlinien erst recht unvereinbar wäre (so auch BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 76).

Die Richtlinien verlangen, dass zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen u.a. für den Netzanschluss und den Netzzugang „mit ausreichendem Vorlauf vor

deren Inkrafttreten“ festgelegt oder genehmigt werden, vgl. Art. 41 Abs. 6 der Richtlinie 2009/73/EG und Art. 59 Abs. 7 der Richtlinie (EU) 2019/944. Diesem Gebot der ex ante-Regulierung wird in Deutschland gegenwärtig zu einem großen Teil über die Vorgaben der normativen Regulierung Rechnung getragen. Die normative Regulierung strukturiert die Methoden für die Berechnung der Tarife vor und legt ex ante die wesentlichen Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang fest. Sie regelt unmittelbar Rechte und Pflichten für Netzbetreiber und andere Marktakteure und schafft auf diese Weise den von den Richtlinien geforderten transparenten und vorhersehbaren, verlässlichen Regulierungsrahmen. Bestehende Festlegungen und Genehmigungen der Bundesnetzagentur, die sie im Rahmen ihrer bisherigen Zuständigkeiten erlassen hat, tragen zwar ebenfalls zu der erforderlichen ex ante-Regulierung bei, dies jedoch nur in Teilbereichen und in Ergänzung der normativen Regulierung und damit nicht in dem von der Richtlinie geforderten Umfang.

Ein faktisches Außerkrafttreten der Vorgaben der normativen Regulierung würde daher zu beträchtlichen Regelungslücken und damit einhergehend erheblichen Rechtsunsicherheiten für alle Marktbeteiligten führen. Auch dies wäre mit den genannten Richtlinienvorgaben und den Zielsetzungen des Energiebinnenmarkts schwerlich vereinbar. Beispielsweise dürfte eine derart unklare Rechtslage im Übergangszeitraum kaum Investitionsanreize setzen und Unsicherheiten für die unternehmerische Tätigkeit der regulierten Unternehmen und auch der sonstigen Marktteilnehmer auslösen. Für den Übergangszeitraum ist es daher sinnvoll und angebracht, stabile und berechenbare Verhältnisse zu gewährleisten.

B) Ermächtigungsgrundlage

Die Festlegung von Regelungen für die Bestimmung des kalkulatorischen Fremdkapitalzinssatzes für Betreiber von Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen beruht auf §§ 118 Abs. 46d, 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 10a Abs. 7 ARegV. Nach § 118 Abs. 46d EnWG kann die Bundesnetzagentur zur Sicherstellung der Investitionsfähigkeit der Betreiber von Verteilernetzen oder zur Wahrung der Grundsätze insbesondere einer preisgünstigen Versorgung nach § 1 EnWG durch Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG Regelungen für die Bestimmung des kalkulatorischen Fremdkapitalzinssatzes treffen, die von einer Rechtsverordnung nach § 21a i.V.m. § 24 EnWG abweichen oder diese ergänzen. Die Bundesnetzagentur kann dabei insbesondere

1. davon absehen, eine Bestimmung des Fremdkapitalzinssatzes für die jeweilige Regulierungsperiode insgesamt vorzunehmen,
2. die Festlegung auf neue Investitionen begrenzen sowie
3. einen Bezugszeitraum oder Bezugsgrößen für die Ermittlung kalkulatorischer Fremdkapitalzinsen bestimmen.

C) Formelle Rechtmäßigkeit

Die Bundesnetzagentur ist die für den Erlass dieser Festlegung zuständige Regulierungsbehörde. Die Zuständigkeit für die bundeseinheitliche Festlegung von Regelungen für die Bestimmung des kalkulatorischen Fremdkapitalzinssatzes, auch für Betreiber von Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen in Landeszuständigkeit, wird der Bundesnetzagentur durch § 118 Abs. 46d S. 1 EnWG explizit zugewiesen.

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Den Beteiligten wurde gemäß § 67 Abs. 1 EnWG die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Die Landesregulierungsbehörden wurden gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG über die Einleitung des Verfahrens benachrichtigt. Darüber hinaus wurde dem Bundeskartellamt und den Landesregulierungsbehörden am 31.07.2023 Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 58 Abs. 1 S. 2

EnWG gegeben. Dem Länderausschuss wurde gemäß § 60a EnWG ebenfalls Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

D) Adressaten der Festlegung

Adressaten der Festlegung sind alle Betreiber von Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen im Sinne von § 3 Nr. 3 bzw. Nr. 8 EnWG, einschließlich der Netzbetreiber, die die Teilnahme am vereinfachten Verfahren nach § 24 Abs. 2 ARegV gewählt haben. Betreiber von geschlossenen Verteilernetzen im Sinne von § 110 EnWG sind nicht Adressaten dieser Festlegung. Die Vorgaben zur Anreizregulierung aus § 21a EnWG, und damit auch die Anreizregulierungsverordnung finden gemäß § 110 Abs. 1 EnWG auf den Betrieb geschlossener Verteilernetze keine Anwendung. Ein Verteilernetz gilt gemäß § 110 Abs. 3 S. 3 EnWG ab vollständiger Antragstellung gemäß § 110 Abs. 3 S. 1 EnWG bis zur Entscheidung der Regulierungsbehörde als geschlossenes Verteilernetz.

E) Ermittlung des Fremdkapitalzinssatzes

Bei der Bestimmung des kalkulatorischen Fremdkapitalzinssatzes für Betreiber von Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen im Kapitalkostenaufschlag ist der sich für das jeweilige Anschaffungsjahr ergebende kalkulatorische Fremdkapitalzinssatz anzuwenden. Es wird also abweichend von § 10a Abs. 7 S. 3 ARegV i.V.m. § 7 Abs. 7 StromNEV bzw. GasNEV nicht mehr auf einen Zinsdurchschnitt der letzten zehn Jahre zurückgegriffen und dieser für die Dauer der Regulierungsperiode festgehalten, sondern – zunächst als Planwert – für Anschaffungsjahre ab 2024 auf den zum Antragszeitpunkt aktuellsten Fremdkapitalzinssatz des ersten Quartals des entsprechenden Antragsjahres. In den zur Konsultation gestellten Eckpunkten war noch vorgesehen, dass für die Ermittlung der Planwerte auf das letzte abgeschlossene Kalenderjahr abgestellt werden soll. Um die Zinsentwicklung bestmöglich zu berücksichtigen, hat sich die Beschlusskammer nunmehr entschieden, jeweils auf Basis der genannten Umlaufrenditen bzw. Zinsreihen des ersten Quartals des entsprechenden Antragsjahres den Planwert für den kalkulatorischen Fremdkapitalzins anzusetzen. So wird auch ein Gleichlauf zu dem zwischenzeitlich zur Konsultation gestellten Vorgehen zur Bestimmung des Eigenkapitalzinssatzes im Kapitalkostenaufschlag sichergestellt. Differenzen zwischen Plan- und Ist-Werten werden dann später im Rahmen eines Plan-Ist-Abgleichs sowohl für die Zinsen als auch für die Investitionen über das Regulierungskonto ausgeglichen.

Zur Ermittlung des kalkulatorischen Fremdkapitalzinssatzes ist – analog zu der Regelung für Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber in § 10a Abs. 7 S. 5 ARegV – das arithmetische Mittel aus den folgenden von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufrenditen und Zinsreihen anzusetzen:

1. Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen – Anleihen von Unternehmen und
2. Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften über 1 Million Euro, bei einer anfänglichen Zinsbindung mit einer Laufzeit von über einem Jahr bis zu fünf Jahren.

Die Netzwirtschaft hat sich im Rahmen der Konsultation gegen die Verwendung der Anleihen- und Kreditzinsreihen ausgesprochen, da sie weder aktuell noch prognostisch die tatsächlichen Fremdkapitalkosten der Verteilernetzbetreiber abdecken würden.

So seien in den Umlaufrenditen weder die Kosten für die Anleiheemission (Vermittlungsgebühren, Kosten für die Erstellung eines Emissionsprospekts, Kosten eines externen Ratings etc.) noch laufende Kosten (Erfüllung von Berichtspflichten etc.) enthalten, obwohl diese in die Gewinn- und Verlustrechnung eingingen. Die Reihe der Umlaufrenditen unterschätze daher die Fremdkapitalkosten der Netzbetreiber, so dass ein pauschaler Aufschlag von 0,2 bis 0,5 Prozentpunkten auf die Umlaufrenditen angemessen sei.

Einen pauschalen Aufschlag lehnt die Beschlusskammer jedoch ab. Finanzierungsnebenkosten fallen unabhängig von der Art der Finanzierung immer an. Diese werden bereits über die Anreizregulierung abgegolten.

Auch die Zinsreihe sei nach Auffassung der Netzwirtschaft für die Ermittlung des Fremdkapitalzinses nicht geeignet. Bereits für 2022 läge sie unterhalb der Fremdkapitalkosten der Verteilernetzbetreiber, was mutmaßlich darauf zurückgehe, dass in den von der Deutschen Bundesbank erhobenen Daten Kredite an Unternehmen mit hervorragender Bonität deutlich übergewichtet seien, wohingegen die Verteilernetzbetreiber eine geringere Bonität aufwiesen. Zudem würde die Kreditreihe im Verlauf eine Reihe von Auffälligkeiten aufweisen, die unter Berücksichtigung der Marktgepflogenheiten und der gängigen Finanztheorie nicht zu erklären seien. So wiesen Kredite mit längerer Zinsbindungsdauer durchgängig niedrigere Zinssätze auf als Kredite mit kürzerer Zinsbindung. Reihen für besicherte Kredite wiesen teilweise höhere Werte auf als Reihen für nicht besicherte Kredite. Außerdem lägen die Werte der Kreditreihe nahezu durchgängig unter den Werten der Reihe für Wertpapierrenditen, was den Erkenntnissen aus wissenschaftlichen Untersuchungen zu diesem Thema widerspreche.

Dem kann nicht gefolgt werden. Aus der Stellungnahme des BDEW geht hervor, dass die tatsächlichen Zinssätze der Fremdkapitalemissionen von Vergleichsunternehmen im Wesentlichen zwischen Unternehmensanleiherendite und Kreditzinssatz liegen.

Verteilernetzbetreiber beziehen ihr Fremdkapital vorwiegend nicht aus Anleihen, sondern aus Bankdarlehen, so dass die Einbeziehung einer Kreditzinsreihe bei der Bestimmung des Fremdkapitalzinses sachgerecht ist. Für die Einbeziehung einer Kreditzinsreihe spricht zudem, dass Anleihen grundsätzlich einen Zins-/Risikozuschlag enthalten, der darauf beruht, dass Anleihekäufer Kapital ohne Sicherheitengewährung und ohne Mitspracherecht zur Verfügung stellen. Die Kreditzinsreihe begrenzt dadurch die Bandbreite des Fremdkapitalzinses nach unten.

Im Übrigen entspricht die Einbeziehung der Anleihen- und Kreditzinsreihen dem Vorgehen gegenüber den Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreibern.

Gegen die Einbeziehung der konkreten Kreditzinsreihe wird eingewandt, dass dieser ein zu hohes Kreditvolumen (über 1 Mio. Euro) zugrunde liege und dadurch die Finanzierungssituation der Verteilernetzbetreiber nicht angemessen widerspiegeln würde. Im Gegensatz zu Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreibern hätten Verteilernetzbetreiber geringere Investitionsvolumina, die zudem in mehrere Tranchen über das Jahr aufgeteilt würden. Die Zinsreihe der Deutschen Bundesbank für Kredite bis 1 Mio. Euro (BBK01.SUD125) decke die Fremdkapitalkosten der Verteilernetzbetreiber daher besser ab.

Nach Kenntnis der Beschlusskammer beträgt das Kreditvolumen vieler kleinerer Verteilernetzbetreiber tatsächlich weniger als 1 Mio. Euro. Allerdings ist bei der Wahl der richtigen Zinsreihe auf den Gesamtmarkt der Verteilernetzbetreiber abzustellen. Dieser wird von den großen Verteilernetzbetreibern dominiert, deren jährliche Fremdkapitalaufnahmen weit über 1 Mio. Euro liegen. Für den Gesamtmarkt der Verteilernetzbetreiber haben Fremdkapitalaufnahmen unter 1 Mio. Euro nur eine sehr geringe Bedeutung, woraus im Umkehrschluss folgt, dass diese nicht die Finanzierungsbedingungen des Verteilernetzbetreibermarktes bestimmen dürfen. Die Einbeziehung einer Kreditzinsreihe für Kredite bis 1 Mio. Euro wäre daher nicht repräsentativ.

Im Rahmen der Konsultation wurde vom Verband kommunaler Unternehmen vorgebracht, dass die Prämisse, dass Netzbetreiber im Jahr der erstmaligen Aktivierung Bankdarlehen mit festen Zinssätzen bis zum Ende der Regulierungsperiode aufnehmen, nicht zutreffe. Da zum Zeitpunkt des Kapitalkostenaufschlags die eigentlich benötigten Zinswerte noch nicht vorlägen, müsse der Ausgleich über das Regulierungskonto erfolgen, was durch den damit einhergehenden Zeitverzug von drei bis fünf Jahren in Phasen steigender Zinsen zu Liquiditätsproblemen bei den Netzbetreibern führen könne. Eine Lösung hierfür wäre, den Netzbetreibern eine Schätzung des Zinssatzes zu gestatten, solange noch keine Ist-Werte vorlägen. Zumindest solle es den Netzbetreibern überlassen bleiben, welchen Ist-Wert sie für das jeweils zweite Betriebsjahr von Anlagen ansetzen. Beispiel: Für eine Anschaffung in 2024 solle der

Netzbetreiber für den Kapitalkostenaufschlag des Jahres 2025 wählen dürfen, ob hierfür der Zinssatz 2023 oder der Zinssatz 2024 zugrunde gelegt wird.

Die Beschlusskammer erachtet das Risiko von Liquiditätsproblemen bei den Netzbetreibern durch den Zeitverzug beim Ausgleich der Zinswerte über das Regulierungskonto infolge weiterer Zinssteigerung als gering. Aktuelle Studien nationaler und internationaler Wirtschaftsexperten (u.a. Deutsche Bundesbank, IWF, OECD) prognostizieren für 2024 einen Rückgang der Inflation in Deutschland auf 2,5 bis 3 %, so dass gegenwärtig nicht zu erwarten ist, dass sich die Zinssteigerungen der Jahre 2022 und 2023 auch im Jahre 2024 und darüber hinaus in relativer Höhe unvermindert fortsetzen werden. Zudem wäre es auch nicht sachgerecht, willkürlich und nicht systematisch, wenn der anzusetzende Zinssatz frei wählbar wäre, denn mögliche Zinssenkungen sollen in gleicher Weise ihre kurzfristige Wirkung entfalten wie die derzeitigen Zinserhöhungen. In diesem Zusammenhang wäre es nicht sachgerecht, zugunsten der Adressaten der Festlegung den niedrigeren Zins der letzten Jahre frei zu wählen und dem Netzentgeltzahler diese überhöhten und damit ineffizienten Kosten aufzuerlegen.

Als Anschaffungsjahr für bereits fertiggestellte Anlagen ist das Kalenderjahr maßgebend, in welchem das Anlagegut nach Fertigstellung erstmals aktiviert wurde; dabei bleiben bei der Bestimmung des zur Anwendung kommenden Fremdkapitalzinssatzes frühere Aktivierungen derselben Anlagen als Anlagen im Bau außer Betracht.

Der kalkulatorische Plan-FK-Zinssatz für ein bestimmtes Anlagegut wird angepasst, wenn der tatsächliche kalkulatorische Ist-FK-Zinssatz bekannt ist. Für die verbleibenden Kalenderjahre der Regulierungsperiode bleibt der kalkulatorische Fremdkapitalzinssatz bei Kapitalkostenaufschlägen, in denen dieses Anlagegut in der kalkulatorischen Verzinsungsbasis zu berücksichtigen ist, unverändert.

Entstandene Fremdkapitalkosten, die oberhalb des arithmetischen Mittels der genannten Zinssätze liegen, können, auch wenn sie nachgewiesenermaßen angefallen sind, von den Verteilernetzbetreibern im Kapitalkostenaufschlag nicht geltend gemacht werden. Der Kapitalkostenaufschlag ist ein nicht auf die individuelle Fremdkapitalaufnahmesituation eingehendes Instrument zur Anpassung der Netzentgelte.

F) Inkrafttreten der Regelung

Die Regelung gilt für neue Investitionen in die Elektrizitäts- und Gasverteilernetze nach dem 31.12.2023.

Umfasst sind damit sämtliche Anlagen bzw. Anlagenteile, die nach dem 31.12.2023 als fertiggestellte Anlagen (Fertiganlagen) oder im Bau befindliche Anlagen (Anlagen im Bau) erstmals aktiviert werden. Ein seitens der Netzwirtschaft in den Stellungnahmen zur Konsultation geforderter früherer Regelungsbeginn rückwirkend zum 01.01.2023, teilweise sogar zum 01.01.2022, ist nicht geboten.

Die Netzbetreiber tragen vor, dass bereits seit Anfang 2022 eine erhebliche Lücke zwischen den tatsächlichen Fremdkapitalkosten und dem im Kapitalkostenaufschlag gewährten Fremdkapitalzinssatz bestehe, die spätestens seit Mitte 2022 massive wirtschaftliche Nachteile mit sich bringe. Hierdurch werde die Mindestanforderung, dass die für die Aufnahme von Fremdkapital zu zahlenden Zinsen den Netzbetreibern über die Erlösobergrenzen erstattet werden, verfehlt. Dies widerspreche der Intention des Gesetzgebers, die Investitionsfähigkeit der Netzbetreiber in Zeiten der Zinswende zu erhalten.

Durch § 118 Abs. 46d S. 2 Nr. 2 EnWG wird die Bundesnetzagentur ausdrücklich ermächtigt, die Festlegung auf neue Investitionen zu begrenzen. Neben dem Wortlaut sprechen auch Sinn und Zweck der Übergangsregelung für eine entsprechende Begrenzung. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass infolge der unerwartet schnellen Zinswende und den neu aufgetretenen Investitionsbedarfen die bislang geltende Regulierungsformel zur Ermittlung des Fremdkapitalzinses das tatsächliche Zinsniveau derzeit nicht adäquat abbildet und daher für künftige Investitionen eine Neuregelung erforderlich ist. In der Begründung zu § 118 Abs. 46d EnWG heißt es: „Um

die Investitionsfähigkeit der Strom- und Gasverteilernetzbetreiber **auch in Zukunft** sicherzustellen, soll die Bundesnetzagentur bereits jetzt in die Lage versetzt werden, flexibel auf das Zinsumfeld reagieren und die Vorgaben zur Ermittlung des Zinssatzes bei Bedarf bundeseinheitlich anpassen zu können (BT-Drs. 20/4915, Seite 156).“

Aus diesen Erwägungen heraus hat der Gesetzgeber die Übergangsregelung des § 118 Abs. 46d EnWG mit dem Gesetz zur Einführung einer Strompreisbremse und zur Änderung weiterer energierechtlicher Bestimmungen am 20.12.2022 in das EnWG eingefügt. Die Regelungen wurde mithin zu einer Zeit geschaffen, für den die Netzbetreiber bereits eine nicht unerhebliche Lücke zwischen den tatsächlichen Fremdkapitalkosten und dem im Kapitalkostenaufschlag gewährten Fremdkapitalzinssatz vorgetragen haben. Diese vorgetragenen Risiken der Finanzierungssituation für das Jahr 2022 waren dem Gesetzgeber bekannt und haben gerade zu der Einführung der Übergangsregelung geführt. Dennoch hat sich der Gesetzgeber bewusst dafür entschieden, der Bundesnetzagentur ausdrücklich die Möglichkeit einzuräumen, die Festlegung auf neue Investitionen zu begrenzen. Ausweislich der Gesetzesbegründung ging es dem Gesetzgeber bei der Schaffung der Übergangsregelung darum, die Investitionsfähigkeit der Strom- und Gasverteilernetzbetreiber **auch in Zukunft** sicherzustellen. Der vorgetragene Widerspruch zur Intention des Gesetzgebers besteht daher gerade nicht. Vielmehr hat der Gesetzgeber es ins Ermessen der Bundesnetzagentur gestellt, die Festlegung in § 118 Abs. 46d EnWG so zu treffen, dass die beiden in der Norm genannten Ziele der Sicherstellung der Investitionsfähigkeit der Betreiber von Verteilernetzen sowie der Wahrung der Grundsätze insbesondere einer preisgünstigen Versorgung nach § 1 EnWG in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden und dabei als eine Möglichkeit ausdrücklich die Beschränkung auf neue Investitionen genannt.

Eine rückwirkende Anpassung der Zinssätze ist nach Überzeugung der Beschlusskammer vor diesem Hintergrund nicht geboten. Neben der Sicherstellung der Investitionsfähigkeit der Verteilernetzbetreiber muss die Neuregelung ausweislich der Ermächtigungsgrundlage auch den weiteren Zwecken und Zielen des EnWG, insbesondere der preisgünstigen Versorgung nach § 1 EnWG, dienen und diese in einen angemessenen Ausgleich bringen. Bei Abwägung dieser Interessen erscheint es nicht angemessen, die Berechnungsmethodik zur Bestimmung des Fremdkapitalzinssatzes im Kapitalkostenaufschlag rückwirkend für bereits in 2022 und 2023 getroffene und regelmäßig bereits finanzierte Investitionen anzupassen. Denn durch eine solche rückwirkende Anpassung würde in erster Linie nicht die Investitionsfähigkeit der Netzbetreiber für die Zukunft sichergestellt, sondern die Rendite der Netzbetreiber für Investitionen der Vergangenheit zu Lasten der Gemeinschaft der Netznutzer erhöht.

Im Rahmen der Konsultation haben die Netzbetreiber vorgetragen, dass die Kapitalbedarfe für das Jahr 2023 teilweise noch nicht ausfinanziert seien. Netzbetreiber, die 2023 im Vertrauen auf die Anpassung des Fremdkapitalzinssatzes Investitionen getätigt haben bzw. noch tätigen, würden durch das geplante Inkrafttreten ab dem 01.01.2024 benachteiligt. Hierdurch könne ein Fehlanreiz gesetzt werden, Investitionen nach Möglichkeit bis 2024 zu verschieben. Der geplante Regelungsbeginn benachteilige insbesondere die Betreiber von Gasverteilernetzen, da im Gasbereich die vierte Regulierungsperiode bereits begonnen hat. Der Fremdkapitalzins in 2023 betrage nach dem geltenden Regulierungsrahmen nur noch rund 2 %, was angesichts prognostizierter Fremdkapitalkosten von über 4 % zu einer Deckungslücke von mehr als 2 % führen würde. Eine verzögerte Anpassung des Fremdkapitalzinses könne sich negativ auf die Finanzierungsfähigkeit und das Rating einzelner Verteilernetzbetreiber auswirken, was einen weiteren Nachteil im Wettbewerb um Fremdkapital am Kapitalmarkt mit sich brächte. Investitionen würden hierdurch im Ergebnis unattraktiv und nicht kostendeckend finanzierbar, wodurch das Ziel eines beschleunigten Netzausbaus gefährdet würde. Schließlich käme es durch die Anpassung erst zum 01.01.2024 zu einem Zinssprung, der sich negativ auf das Vertrauen der Verteilernetzbetreiber und der Kapitalgeber in einen verlässlichen und stabilen Regulierungsrahmen auswirke.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Netzbetreiber ihren Finanzierungsbedarf für die Jahre 2022 und 2023 im Rahmen des damals erwartbaren Investitionsvolumens in ihrer Finanzierungsplanung spätestens im Basisjahr für die vierte Regulierungsperiode (2020 im Gas- bzw. 2021

im Strombereich) festgestellt und weitgehend auch durchfinanziert haben sollten. Beauftragungen und Fertigstellungen erfolgen erst nach bestimmten unternehmensinternen Freigabeprozessen. Zahlungsaufforderungen treffen Netzbetreiber daher nicht unvorbereitet oder unerwartet. Insbesondere wird nicht erst nach Fertigstellung eines Bauprojekts dessen Finanzierung am Kapitalmarkt organisiert. Dabei ist insbesondere ins Blickfeld zu nehmen, dass lediglich die gewollten, zusätzlichen Anstrengungen im Rahmen des sogenannten Osterpakets begünstigt oder ermöglicht werden sollten, die erst ab 2024 wirken. Durch die Regelung kommen nunmehr auch alle geplanten Investitionen ab dem Jahr 2024 in den Genuss der höheren Verzinsung, obwohl hier die Finanzierung möglicherweise schon abgesichert ist. Dies bewertet die Kammer dennoch insgesamt als angemessenes und transparentes Vorgehen.

Aufgrund der fünfjährigen Regulierungsperioden in der Energieregulierung ist es vernünftig und effizient, das Anlagevermögen im Basisjahr durch mittel- bis langfristige Finanzierungen abzusichern. Die hierdurch erzielbare Fristenkongruenz zwischen Vermögen und Kapital dürfte zu den üblichen bilanzpolitischen Maßnahmen im Rahmen der Bilanzierung von Unternehmen zählen. Nach Kenntnis der Beschlusskammer wird dies von den Netzbetreibern auch weitgehend so gehandhabt. Sollten einzelne Netzbetreiber ihre Finanzierungsplanung für 2022 und 2023 in der Hoffnung auf sinkende Zinsen nicht abgeschlossen und das hieraus resultierende Zinsänderungsrisiko nicht abgesichert haben, ist es mit den Zielen und Zwecken des EnWG nicht vereinbar, diese Kosten auf die Netzentgelte und damit im Ergebnis auf die Gemeinschaft der Netznutzer umzulegen.

Darüber hinaus sind die Umsetzung von Netzaus- oder Umbauprojekten und Investitionen in Energieversorgungsnetze generell von langfristiger Natur. Daher wurden und werden in den Jahren 2022 und 2023 diejenigen Projekte abgeschlossen, die in den Vorjahren geplant und auch finanziert wurden. Insofern dürfte sich der deutliche Zinsanstieg ab Mitte 2022 erst verzögert ab 2024 auswirken.

Gleiches gilt auch für den vorgebrachten Gesichtspunkt der Unternehmensgesamtfinanzierung. So unterstellt der VKU (s.o.), dass es nicht zutrefte, dass im Fertigstellungsjahr einer Anlage die Finanzierung bis zum Ende der Laufzeit des Wirtschaftsguts sichergestellt sei. Dies verkennt, dass gleichwohl im Fertigstellungszeitpunkt eine Schlussrechnung zu bezahlen ist. Die Summe der einzelnen Schlussrechnungen eines Geschäftsjahres dürften dem Kapitalbedarf des gesamten Unternehmens eines Geschäftsjahres entsprechen. Da diese zwingend zu bezahlen sind, sollte sich ein Unternehmen auch bei einer Unternehmensgesamtfinanzierung auf diese Zahlungen vorbereiten und im Vorfeld entsprechende Dispositionen treffen, damit es nicht Gefahr läuft, das Kapital zum Schlussrechnungszeitpunkt nicht zur Verfügung stellen zu können.

Zudem ist anzumerken, dass die in den Jahren 2022 und 2023 in Anlagen im Bau investierten Beträge ab ihrer Fertigstellung im Jahr 2024 ebenfalls von der vorliegenden Festlegung profitieren. Aus diesen Gründen ist das Argument, mit dem Inkrafttreten der Regelung zum 01.01.2024 einen Fehlanreiz zum verlangsamten Netzausbau zu setzen, nicht valide. Die Beschlusskammer geht unter Berücksichtigung der genannten Aspekte für das Jahr 2022 allenfalls von einer marginalen und für das Jahr 2023 von einer vertretbaren Deckungslücke aus, die deutlich unter der von der Netzwirtschaft geschätzten Höhe liegen. Diese Deckungslücken, die lediglich in Bezug auf sehr kurzfristig umzusetzende Investitionen anzunehmen sind, würden in dem bisherigen System der Bestimmung eines Zinssatzes im Kapitalkostenaufschlag auf Basis eines zehnjährigen Durchschnitts für eine ganze Regulierungsperiode ebenfalls vorkommen und können daher auch als erwartbar betrachtet werden.

Schließlich ist in die Abwägung einzustellen, dass die Netzbetreiber in den vergangenen Jahren der Niedrigzinsphase von der bisher geltenden Zehn-Jahres-Betrachtung profitiert haben, da sie sich regelmäßig zu günstigeren Konditionen finanzieren konnten. Die in mehrjährigen Betrachtungen üblichen – auf Kosten der Netznutzer – erzielten Überrenditen stehen als Überdeckungen bislang noch keinen Unterdeckungen gegenüber. Diese Überrenditen können in einer Gesamtbetrachtung durchaus sicherstellen, aufgrund besonderer Umstände möglicherweise kurzfristig für das Jahr 2023 eintretende Finanzierungslücke zu kompensieren. Im Rah-

men der Betrachtung etwaiger Über- oder Unterdeckungen wäre ergänzend zu berücksichtigen, dass das Instrument des Kapitalkostenaufschlags (Quotierung 40/60, Behandlung von Anlagen im Bau und Investitionszugängen im Jahr der erstmaligen Aktivierung als Fertiganlage, Sockelregelung) durch weitere Parametrierungen eine für Netzbetreiber vorteilhafte Ausgangslage zu beinhalten vermag.

G) Mitteilungspflichten

Gemäß § 10a Abs. 9 ARegV muss der Antrag auf Kapitalkostenaufschlag sämtliche zur Berechnung des Kapitalkostenaufschlags nach § 10a Abs. 1 bis 8 ARegV notwendigen Unterlagen enthalten. Dies sind insbesondere die Anschaffungs- und Herstellungskosten für die nach dem Basisjahr in Betrieb genommenen und geplanten betriebsnotwendigen Anlagegüter, die jeweils in Anwendung gebrachte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer nach Anlage 1 der StromNEV/GasNEV sowie für die nach dem Basisjahr in Betrieb genommenen oder geplanten betriebsnotwendigen Anlagegüter von den Anschlussnehmern gezahlten oder zu erwartenden Netzanschlusskostenbeiträge und Baukostenzuschüsse nach § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 der StromNEV/GasNEV. Diese Aufzählung ist nicht abschließend. Darüber hinaus sind sämtliche weitere, für die Prüfung erforderlichen oder zweckmäßigen Unterlagen und Informationen dem Antrag beizufügen oder auf Verlangen der Regulierungsbehörde nachzureichen.

Zur Ermittlung des Fremdkapitalzinssatzes für nach dem 31.12.2023 aktivierte Anlagen im Bau nach dieser Festlegung sind im Antrag auf Kapitalkostenaufschlag weitere Angaben erforderlich: Zunächst ist im Antrag auf Kapitalkostenaufschlag ab 2024 jede Zuführung zu Anlagen im Bau, die nach dem 31.12.2023 aktiviert wird, separat und jahresscharf anzugeben. Der Netzbetreiber ist damit verpflichtet, die Zugänge zu den Anlagen im Bau des Jahres 2024 (und den jeweiligen Jahren 2025 bis 2027 bzw. 2028) buchhalterisch zu separieren um deren Behandlung in den Folgejahren nachvollziehen zu können, also insbesondere jederzeit feststellen zu können, wann diese Anlagen im Bau-Zugänge des Jahres 2024 (und den nachfolgenden Jahren) in abschreibungsfähige Anlagengüter (Fertiganlagen) umgewandelt wurden. Im Antrag ab 2025 ist daher bspw. auch die Entwicklung der nach dem 31.12.2023 aktivierten Anlagen im Bau separat und jahresscharf anzugeben, d.h. die Anlagen im Bau müssen nach den jeweiligen Zugangsjahren differenziert werden können, falls Anlagen im Bau in mehr als einem Jahr als solche aktiviert werden und nicht als Bestandsanlagen, die fertiggestellt sind, umgebucht werden. Durch diese zusätzlichen Angaben wird zum einen gewährleistet, dass die nach dem 31.12.2023 aktivierten Anlagen im Bau mit den korrekten Zinssätzen des jeweiligen Jahres verzinst werden. Zum anderen wird damit sichergestellt, dass die bis zum 31.12.2023 aktivierten Anlagen im Bau nicht nach dieser Festlegung verzinst werden.

H) Geltungsdauer der Festlegung

Die Festlegung ist befristet auf die vierte Regulierungsperiode, d.h. bis zum 31.12.2027 für Betreiber von Gasverteilernetzen und bis zum 31.12.2028 für Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen. Der Gesetzgeber hat die Ermächtigungsgrundlage in § 118 Abs. 46d EnWG ausdrücklich als Übergangsregelung bis zur gesamthaften Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021 geschaffen, um die Bundesnetzagentur bereits vor Inkrafttreten eines neuen Regulierungsregimes in die Lage zu versetzen, auf das geänderte Zinsumfeld zu reagieren und den Fremdkapitalzins bei Bedarf bundeseinheitlich anpassen zu können. Eine Vorfestlegung für das ab der fünften Regulierungsperiode geltende Regulierungsregime ist damit im Sinne der Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur nicht verbunden.

I) Öffentliche Bekanntmachung

Da die Festlegung gegenüber einer Vielzahl betroffener Netzbetreiber erfolgt, ersetzt die Beschlusskammer, in Ausübung des ihr nach § 73 Abs. 1a S. 1 EnWG zustehenden

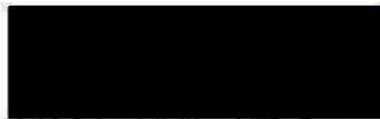
Ermessens, die Zustellung der Festlegung durch eine öffentliche Bekanntmachung. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, dass der verfügende Teil der Festlegung, die Rechtsbehelfsbelehrung und ein Hinweis auf die Veröffentlichung der vollständigen Entscheidung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur und im Amtsblatt der Bundesnetzagentur bekannt gemacht werden (vgl. § 73 Abs.1a S. 2 EnWG). Die Festlegung gilt gemäß § 73 Abs.1a S. 3 EnWG mit dem Tage als zugestellt, an dem seit dem Tag der Bekanntmachung im Amtsblatt der Bundesnetzagentur zwei Wochen verstrichen sind.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) 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 der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

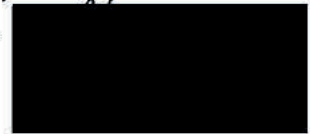
Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).



Alexander Lüdtko-Handjery
Vorsitzender



Stefanie Scheuch
Beisitzerin



Roman Smidrkal
Beisitzer