



- Beschlusskammer 7 -

Beschluss

Az.: BK7-24-01-003

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Änderung der Befristung der Genehmigung für die Methodik zur Ausgestaltung der Umlage nach § 35e EnWG

der Trading Hub Europe GmbH, Kaiserswerther Straße 115, 40880 Ratingen, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Klaus Müller,

durch ihre Vorsitzende	Anne Zeidler
ihren Beisitzer	Dr. Werner Schaller
und ihren Beisitzer	Stephan Faßbender

am 12.03.2024 beschlossen:

1. Tenor Ziff. 1 des Beschlusses vom 29.07.2022 (Az. BK7-22-052) wird wie folgt geändert:

Bundesnetzagentur für
Elektrizität, Gas, Telekommunikation,
Post und Eisenbahnen

Behördensitz: Bonn
Tulpenfeld 4
53113 Bonn
☎ 0228 14-0

Telefax Bonn
0228 14-8872

E-Mail
poststelle@bnetza.de
Internet
<http://www.bundesnetzagentur.de>

Bitte neue Bankverbindung beachten!
Bundeskasse Weiden
Dt. Bundesbank – Filiale Regensburg
BIC: MARKDEF1750
IBAN: DE08 7500 0000 0075 0010 07

„Das Konzept der Antragstellerin für die Methodik zur Ausgestaltung der Umlage nach § 35e EnWG (Stand vom 28.06.2022 - Anlage dieses Beschlusses, S. 1ff) wird bis zum 31.03.2027 genehmigt.“

2. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

- 1 Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft die Änderung der Befristung der Genehmigung für die Methodik zur Ausgestaltung der Umlage nach § 35e Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) vom 29.07.2022 (Az. BK7-22-052).
- 2 Am 30.04.2022 trat das Gesetz zur Änderung des EnWG zur Einführung von Füllstandsvorgaben für Gasspeicheranlagen in Kraft (§§ 35a bis § 35g EnWG). Mit diesem Gesetz wurden der Antragstellerin Aufgaben im Zusammenhang mit der Mitwirkung an der Sicherstellung der Versorgungssicherheit mit Gas zugewiesen (§ 35a EnWG). Das Gesetz setzt dabei zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit auf eine Kombination von Füllstandsvorgaben und Bereitstellungsmechanismus für ungenutzte Kapazitäten (§ 35b EnWG) sowie die Ausschreibung von strategischen Instrumenten, sogenannten Befüllungsinstrumenten (§ 35c Abs. 1 EnWG). Sollten die Einspeicherungen der Nutzer einer Gasspeicheranlage sowie die Befüllungsinstrumente zur Erreichung der Füllstände nicht ausreichen, so ergreift die Antragstellerin nach Zustimmung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (im Folgenden: BMWK) im Einvernehmen mit der Bundesnetzagentur in dem zur Erreichung der Füllstandsvorgaben erforderlichen Umfang zusätzliche Maßnahmen zur Befüllung von Speicherkapazitäten. So kann die Antragstellerin insbesondere selbst physisches Gas erwerben und dieses einspeichern (§ 35c Abs. 2 EnWG)
- 3 Die Kosten, die der Antragstellerin im Zusammenhang mit ihren Aufgaben bei der Mitwirkung an der Sicherstellung der Versorgungssicherheit entstehen, werden diskriminierungsfrei und in einem transparenten Verfahren auf die Bilanzkreisverantwortlichen im Marktgebiet umgelegt (§ 35e S. 1 EnWG). Hierzu hat die Antragstellerin insbesondere die Kosten und Erlöse, die im Rahmen der vorgenannten Maßnahmen entstehen, transparent und für Dritte nachvollziehbar zu ermitteln (§ 35e S. 2 EnWG). Die Einzelheiten genehmigt die Bundesnetzagentur im Einvernehmen mit dem BMWK und dem Bundesministerium der Finanzen (§ 35e S. 5 Hs. 1 EnWG).
- 4 Die vorgenannten Regelungen sollten ursprünglich zum 01.04.2025 außer Kraft treten (§ 35g S. 2 EnWG a.F.).
- 5 Auf Antrag der Antragstellerin genehmigte die Beschlusskammer mit Beschluss vom 29.07.2022 (Az. BK7-22-052) das vorgelegte Konzept für die Methodik zur Ausgestaltung der Umlage nach

§ 35e EnWG bis zum 31.03.2025 (im Folgenden: Genehmigung). Das Konzept beinhaltete Eckpunkte zur Berechnungsmethode bzw. -systematik sowie zum Verfahren der Umlage der der Antragstellerin entstehenden Kosten und Erlöse (z.B. Umlageberechnungszyklus, Kostenelemente, Abrechnung der Umlage, Ergebnisneutralität, Umgang mit Überschüssen). Hintergrund der Befristung der Genehmigung war das vorgenannte, ursprünglich vorgesehene Außerkrafttreten der Regelungen des Gasspeichergesetzes zum 01.04.2025 (vgl. Beschluss vom 29.07.2022, Az. BK7-22-052, S. 31).

- 6 Am 09.02.2024 trat das Gesetz zur Änderung der Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes zu Füllstandsvorgaben für Gasspeicheranlagen und zur Anpassung weiterer energiewirtschaftlicher Vorschriften in Kraft (im Folgenden: Gesetzesänderung). Mit Inkrafttreten der Gesetzesänderung wurde u.a. der Anwendungszeitraum der Regelungen der §§ 35a bis 35f EnWG bis zum Ablauf des 31.03.2027 verlängert (§ 35g Abs. 2 EnWG).
- 7 Die Antragstellerin hat daher mit Schreiben vom 27.02.2024 bei der Beschlusskammer die Anpassung der Befristung der Genehmigung beantragt. Konkret beantragt die Antragstellerin:
 - die Befristung analog der gesetzlichen Regelung des § 35g Abs. 2 EnWG bis zum 31.03.2027 anzupassen.
- 8 Zur Begründung führt die Antragstellerin insbesondere aus, dass die Regelung des § 35e S. 1 EnWG vorsehe, dass die im Zusammenhang mit den Aufgaben zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit entstehenden Kosten umgelegt werden. Die weiteren Einzelheiten der Ausgestaltung der Umlage würden durch die Bundesnetzagentur genehmigt, wozu insbesondere die der Umlage zu Grunde liegende Berechnungsmethode bzw. -systematik aber u.a. auch der Geltungszeitraum gehöre. Die aktuelle Befristung der Genehmigung des Konzepts zur Methodik zur Ausgestaltung der Umlage bedürfe daher vor dem Hintergrund des § 35g Abs. 2 EnWG einer Anpassung, damit THE über den gesamten Geltungszeitraum des Gesetzes die Umlage auf Basis eines genehmigten Konzeptes erheben könne.
- 9 Mit E-Mail vom gleichen Tag hat die Beschlusskammer der Antragstellerin den Eingang des Antrags bestätigt.
- 10 Die Beschlusskammer hat die Einleitung des Verfahrens auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht.
- 11 Das BMWK sowie das Bundesministerium der Finanzen sind am 27.02.2024 über die Einleitung des Verfahrens informiert worden. Die Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen sowie das Bundeskartellamt sind am gleichen Tag über die Einleitung des Verfahrens informiert worden.
- 12 Mit E-Mail vom 01.03.2024 ist der Antragstellerin die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entscheidungstenor gegeben worden.

- 13 Eine Beteiligung des Bundeskartellamts sowie der Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen ist durch Übermittlung des Beschlussentwurfs am 04.03.2024 erfolgt.
- 14 Dem BMWK sowie dem Bundesministerium der Finanzen ist der Beschlussentwurf ebenfalls am 04.03.2024 übersendet worden.
- 15 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

II.

- 16 Die Änderung der Befristung der Genehmigung gemäß Tenorziffer 1. war antragsgemäß zu erteilen. Die Änderung ist formell und materiell rechtmäßig. Insbesondere hat die Beschlusskammer das ihr zustehende Änderungsermessen rechtmäßig ausgeübt.
- 17 Der Beschluss ist rechtmäßig. Eine Rechtsgrundlage für die Entscheidung liegt vor (vgl. hierzu unter 1.). Der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig (vgl. hierzu unter 2. und 3.).
- 18 Zur besseren Übersichtlichkeit wird den Entscheidungsgründen eine Gliederungsübersicht vorangestellt:
- | | | |
|---------|-----------------------------------------------------------------------|----|
| 1 | Rechtsgrundlage | 5 |
| 2 | Formelle Voraussetzungen | 5 |
| 2.1 | Zuständigkeit | 6 |
| 2.2 | Antragsbefugnis | 6 |
| 2.3 | Anhörung | 6 |
| 2.4 | Beteiligung anderer Behörden | 6 |
| 3 | Materielle Voraussetzungen | 6 |
| 3.1 | Änderung der Befristung der Genehmigung gemäß Tenorziffer 1. | 6 |
| 3.1.1 | Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 EnWG | 7 |
| 3.1.1.1 | Nachträgliche Änderung von genehmigten Methoden und Bedingungen | 7 |
| 3.1.1.2 | Erforderlichkeit der nachträglichen Änderung | 8 |
| 3.1.2 | Änderungsermessen | 10 |
| 4 | Kosten gemäß Tenorziffer 2. | 13 |
| 5 | Hinweis | 13 |

1 Rechtsgrundlage

- 19 Die Änderung der Befristung der Genehmigung beruht auf § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG. Gemäß § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG ist die Regulierungsbehörde befugt, die nach § 29 Abs. 1 EnWG von ihr festgelegten oder genehmigten Bedingungen und Methoden nachträglich zu ändern, soweit dies erforderlich ist, um sicherzustellen, dass sie weiterhin den Voraussetzungen für eine Festlegung oder Genehmigung genügen.

2 Formelle Voraussetzungen

- 20 Die formellen Voraussetzungen für die Änderung der Befristung der Genehmigung sind erfüllt. Die Entscheidung ist formell rechtmäßig.

2.1 Zuständigkeit

21 Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

2.2 Antragsbefugnis

22 Die Antragstellerin ist antragsbefugt, da die Möglichkeit der Rechtsverletzung im Falle einer Ablehnung der begehrten Änderung der Befristung der Genehmigung besteht. Die Antragstellerin plant ihr Konzept nunmehr entsprechend der Gesetzesänderung bis zum 31.03.2027 anzuwenden. Sie begehrt hierzu die Änderung der Befristung der Genehmigung bis zum Ablauf des 31.03.2027.

2.3 Anhörung

23 Der Antragstellerin ist mit E-Mail vom 01.03.2024 Gelegenheit zur Stellungnahme zum beabsichtigten Entscheidungstenor gegeben worden. Von dieser Möglichkeit hat sie mit E-Mail vom gleichen Tag Gebrauch gemacht. Die Antragstellerin teilt darin mit, dass sie keine Anmerkungen zu dem beabsichtigten Entscheidungstenor hat.

24 Da die Antragstellerin keine inhaltliche Änderung der Genehmigung, sondern lediglich eine Änderung der Befristung der Genehmigung beantragt hat, war eine erneute Konsultation entbehrlich (vgl. § 67 Abs. 2 EnWG).

2.4 Beteiligung anderer Behörden

25 Die Beteiligung weiterer Behörden ist im gebotenen Umfang erfolgt. Die Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen ist gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG am 27.02.2024 über die Einleitung des Verfahrens informiert worden, darüber hinaus auch das Bundeskartellamt. Die förmliche Beteiligung des Bundeskartellamts und der Landesregulierungsbehörde Nordrhein-Westfalen gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG ist durch Übermittlung des Beschlussentwurfs am 04.03.2024 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme erfolgt. Stellungnahmen sind nicht eingegangen.

26 Dem BMWK sowie dem Bundesministerium der Finanzen ist der Beschlussentwurf ebenfalls am 04.03.2024 übersendet worden.

3 Materielle Voraussetzungen

27 Die Entscheidung ist auch materiell rechtmäßig.

3.1 Änderung der Befristung der Genehmigung gemäß Tenorziffer 1.

28 Die materiellen Voraussetzungen für die Änderung der Befristung der Genehmigung nach Tenorziffer 1. liegen vor. Die Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG liegen vor (vgl. hierzu unter 3.1.1.). Die Beschlusskammer hat das ihr zustehende Änderungsersessen zudem ordnungsgemäß ausgeübt (vgl. hierzu unter 3.1.2.).

3.1.1 Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG

- 29 Die Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG sind erfüllt. Die Änderung der Befristung der Genehmigung stellt eine nachträgliche Änderung einer von der Beschlusskammer nach § 29 Abs. 1 S. 1 EnWG genehmigten Methode dar, die erforderlich ist, um sicherzustellen, dass sie weiterhin den Voraussetzungen für eine Genehmigung genügt.

3.1.1.1 Nachträgliche Änderung von genehmigten Methoden und Bedingungen

- 30 Die Änderung der Befristung der Genehmigung stellt eine nachträgliche Änderung einer durch die Beschlusskammer nach § 29 Abs. 1 EnWG genehmigten Methode dar.
- 31 Durch die Änderungsbefugnis des § 29 Abs. 2 EnWG sollen der zuständigen Behörde flexible Regelungsinstrumente zur Verfügung gestellt werden, um kurzfristige Anpassungen an veränderte tatsächliche und rechtliche Umstände vornehmen zu können, die die Effektivität der Regulierung sichern und wiederherstellen (Vallone in BeckOK EnWG, Assmann/Peiffer, 9. Edition, Stand 01.09.2023, § 29, Rn. 31). § 29 Abs. 2 EnWG ermächtigt dabei zu einer materiellrechtlichen Änderung der ursprünglichen Regulierungsentscheidung. Dies bedeutet, dass die ursprüngliche Entscheidung jedenfalls in ihrem Kern weiterhin Bestand haben muss. Die Änderungsbefugnis der Regulierungsbehörde geht also nicht so weit, dass sie den materiellrechtlichen Gehalt ihrer Entscheidung auf der Grundlage des § 29 Abs. 2 EnWG vollständig auswechseln kann und eine völlig neue Entscheidung im Sinne eines „aliud“ erlassen kann (Wahlhäuser in Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 2. Auflage 2019, § 29, Rn. 43).
- 32 Die Genehmigung beruht auf § 35e S. 5 Hs. 1 EnWG in Verbindung mit § 29 Abs. 1 EnWG (vgl. Beschluss vom 29.07.2022, Az. BK7-22-052, S. 4). Gegenstand der Genehmigung ist die Methodik zur Ausgestaltung der Umlage nach § 35e EnWG und somit genehmigte Methoden i.S.d. § 29 Abs. 2 EnWG. Konkret wurde das Konzept der Antragstellerin im Hinblick auf Eckpunkte zur Berechnungsmethode bzw. –systematik sowie zum Verfahren der Umlage von der der Antragstellerin entstehenden Kosten und Erlösen (z.B. Umlageberechnungszyklus, Kostenelemente, Abrechnung der Umlage, Ergebnisneutralität, Umgang mit Überschüssen) genehmigt (vgl. auch BT Drucksache 20/1024, S. 27).
- 33 Zwar wird vorliegend lediglich die Befristung der Genehmigung geändert und nicht die Genehmigung in ihren Inhalten selbst, da die Antragstellerin lediglich die Änderung der Befristung beantragt hat, nicht jedoch eine Änderung der Inhalte des genehmigten Konzepts. Zu dem materiellrechtlichen Gehalt einer Entscheidung gehört nach Ansicht der Beschlusskammer jedoch immer auch deren zeitliche Geltungsdauer. Bei der Genehmigung von Bedingungen und Methoden hat die Beschlusskammer stets auch die Entscheidung zu treffen, ob sie deren Geltungsdauer zeitlich begrenzen oder zunächst solange unbefristet fort dauern lassen will, bis beispielsweise eine Änderung erforderlich wird. Die Inhalte der Genehmigung und deren Geltungsdauer sind somit als

Einheit zu betrachten mit der Folge, dass auch eine Änderung lediglich der Befristung eine materiellrechtliche Änderung der ursprünglichen Entscheidung i.S.d. § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG darstellt. Folglich ist nach Auffassung der Beschlusskammer § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG weit auszulegen und auch eine solche Änderung der Befristung von der Änderungsbefugnis des § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG erfasst. Denn nur so wird dem Sinn und Zweck des § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG, der Regulierungsbehörde ein flexibles Instrument an die Hand zu geben, das notwendig ist, um die getroffene Entscheidung an eine veränderte Sach- oder Rechtslage anzupassen, hinreichend Rechnung getragen.

3.1.1.2 Erforderlichkeit der nachträglichen Änderung

- 34 Die nachträgliche Änderung der Befristung der Genehmigung ist auch erforderlich i.S.d. § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG, um sicherzustellen, dass weiterhin den Voraussetzungen für eine Genehmigung genüge getan wird.
- 35 Auch wenn der Wortlaut unklar formuliert ist, so ist es einhellige Meinung, dass es Sinn und Zweck der Vorschrift ist, wie unter 3.1.1.1 erörtert, der Regulierungsbehörde ein flexibles Instrument an die Hand zu geben, das notwendig ist, um die getroffene Entscheidung an eine veränderte Sach- oder Rechtslage anzupassen (Wahläuser, in Kment, 2. Auflage 2019, EnWG, § 29 EnWG Rn. 34 f.). Möglich ist eine Änderung dabei nur, wenn die Entscheidung ohne die Änderung der Genehmigung nicht mehr den Genehmigungsvoraussetzungen genügen würde. Dies kann u.a. in der Konstellation vorliegen, wenn sich die Rechtslage geändert hat (Hermes, in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, 4. Auflage 2023, EnWG § 29 Rn. 31).
- 36 Zunächst ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 35e S. 1 EnWG die der Antragstellerin im Zusammenhang mit ihren Aufgaben zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit entstehenden Kosten diskriminierungsfrei und in einem transparenten Verfahren auf die Bilanzkreisverantwortlichen im Marktgebiet umgelegt werden. Hierzu hat gemäß § 35e S. 2 EnWG die Antragstellerin die Kosten und Erlöse, die im Rahmen der ergriffenen Maßnahmen nach dem Teil 3a des EnWG, insbesondere nach den §§ 35c und 35d EnWG, entstehen, transparent und für Dritte nachvollziehbar zu ermitteln. Durch die Gesetzesänderung und die damit verbundene Verlängerung des Anwendungszeitraums der Regelungen der §§ 35a bis 35f EnWG bis zum Ablauf des 31.03.2027 (§ 35g Abs. 2 EnWG) gelten die Verpflichtungen zur Umlegung der entstehenden Kosten in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren sowie zur transparenten und nachvollziehbaren Ermittlung der Kosten und Erlöse nunmehr bis zum Ablauf des 31.03.2027 fort.
- 37 Gemäß § 35e S. 5 Hs. 1 EnWG genehmigt die Bundesnetzagentur im Einvernehmen mit dem BMWK und dem Bundesministerium der Finanzen die Einzelheiten nach § 29 Absatz 1 EnWG. Gegenstand dieser Genehmigung ist folglich die Ausgestaltung der Umlage nach § 35e EnWG und damit das „wie“ bzw. die Art und Weise, wie die Kosten und Erlöse umgelegt werden (BT Drucksache 20/1024, S. 27). Erst die erteilte Genehmigung gewährleistet bzw. stellt daher sicher,

dass die Kosten in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren umgelegt bzw. die Kosten und Erlöse transparent und für Dritte nachvollziehbar ermittelt werden, so dass die gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt sind (vgl. Beschluss vom 29.07.2022, Az. BK7-22-052, S. 6 ff.). Denn durch die Genehmigung wurde das Konzept der Antragstellerin genehmigt, das gerade die Eckpunkte zur Berechnungsmethode bzw. –systematik sowie zum Verfahren der Umlage von den der Antragstellerin entstehenden Kosten und Erlösen beinhaltet wie beispielsweise den Umlageberechnungszyklus, die Kostenelemente, die Abrechnung der Umlage sowie die Ergebnisneutralität. Die Genehmigung war jedoch nur bis zum 31.03.2025 befristet, da § 35g S. 2 EnWG a.F. vorsah, dass die Regelungen zur Einführung von Füllstandsvorgaben für Gasspeicheranlagen zum 01.04.2025 außer Kraft treten sollten.

- 38 Würde nunmehr die Befristung der Genehmigung nicht entsprechend des neuen Anwendungszeitraums des § 35g Abs. 2 EnWG angepasst und bis zum 31.03.2027 verlängert werden, so würde dies bedeuten, dass vom 01.04.2025 bis zum 31.03.2027 bzw. über den gesamten Geltungszeitraum des § 35g Abs. 2 EnWG nicht gewährleistet bzw. sichergestellt wäre, dass die gesetzlichen Verpflichtungen zur Umlegung der entstehenden Kosten für Maßnahmen der Antragstellerin in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren sowie zur transparenten und nachvollziehbaren Ermittlung der Kosten und Erlöse erfüllt werden. Denn die erteilte Genehmigung würde aufgrund ihrer ursprünglichen Befristung bis lediglich zum 31.03.2025 keine Rechtswirkungen ab diesem Zeitpunkt mehr entfalten.
- 39 Zudem könnte ohne eine Änderung der Befristung der Genehmigung auch dem Grundsatz der Ergebnisneutralität keine hinreichende Geltung verschafft werden. § 35e S. 3 EnWG gibt vor, dass die Kosten und Erlöse der Antragstellerin zu saldieren sind. Hintergrund dieser Verpflichtung ist, dass die Abwicklung der Maßnahmen der Antragstellerin im Zusammenhang mit ihrer Mitwirkung an der Versorgungssicherheit grundsätzlich ergebnisneutral sein soll. Ergebnisneutralität bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die tatsächlich entstandenen Kosten der Antragstellerin erstattet werden. Die zu ergreifenden Maßnahmen der Antragstellerin sollen jedoch keine Einnahmequelle für diese darstellen (vgl. BT-Drucksache 20/1024, S. 27). Dies zu gewährleisten bzw. sicherzustellen obliegt ebenfalls der Genehmigung nach § 35e S. 5 EnWG (vgl. Beschluss vom 29.07.2022, Az. BK7-22-052, S. 18 bzw. S. 22). Daher enthält die Genehmigung bzw. das ihr zugrundeliegende Konzept Regelungen zum Umgang mit Überschüssen sowie zur Abrechnung des Umlagekontos zu Ende der Laufzeit (vgl. Beschluss vom 29.07.2022, Az. BK7-22-052, S. 18 ff.). Gerade letzteres bezieht sich immer auf das Ende der Laufzeit der Regelungen der §§ 35a ff. EnWG. Durch die Änderung des § 35g EnWG und die damit verbundene Verlängerung des Anwendungszeitraums der §§ 35a bis 35f EnWG bis zum Ablauf des 31.03.2027 muss die Ergebnisneutralität nunmehr mit Ablauf des 31.03.2027 vorliegen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das Umlagekonto zum Ende der letzten Umlageperiode einen positiven oder negativen Saldo aufweisen wird, da auch die Umlage für die letzte Periode auf einer Prognose basiert. Damit

das Umlagekonto nach Ende der Laufzeit des Gesetzes keine offenen Positionen mehr aufweist, muss die Antragstellerin daher die Möglichkeit haben, alle am Ende verbleibenden Kosten oder Erlöse mit dem Markt abzurechnen (vgl. Beschluss vom 29.07.2022, Az. BK7-22-052, S. 22). Würde nunmehr die Befristung der Genehmigung nicht entsprechend des neuen Anwendungszeitraums des § 35g Abs. 2 EnWG angepasst und bis zum 31.03.2027 verlängert werden, läge zum Ablauf des 31.03.2027 mangels Genehmigung keine Regelung vor, die die Ergebnisneutralität zu diesem Zeitpunkt gewährleisten bzw. sicherstellen würde.

- 40 Daher ist es erforderlich die Befristung der Genehmigung entsprechend des verlängerten Anwendungszeitraums des § 35g Abs. 2 EnWG abzuändern, sodass die Genehmigung des Konzepts der Antragstellerin bis zum Ablauf des 31.03.2027 fort gilt. Nur so ist gewährleistet bzw. sichergestellt, dass während des gesamten Anwendungszeitraums der §§ 35a bis 35f EnWG bis zum Ablauf des 31.03.2027 die entstehenden Kosten der Antragstellerin in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren umgelegt sowie die Kosten transparent und für Dritte nachvollziehbar ermittelt werden sowie dem Grundsatz der Ergebnisneutralität genüge getan wird.

3.1.2 Änderungsermessen

- 41 Die Beschlusskammer hat ihr Änderungsermessen ordnungsgemäß ausgeübt.
- 42 Ob und in welchem Umfang die Regulierungsbehörde die Bedingungen und Methoden der Regulierung im Sinne des § 29 Abs. 2 EnWG ändert, steht grundsätzlich in ihrem Ermessen. Gleichwohl sind der Regulierungsbehörde bei ihrer Ermessensentscheidung in der Weise Grenzen gesetzt, dass sie an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden ist (Wahläuser, in Kment, 2. Auflage 2019, EnWG, § 29 EnWG Rn. 42). Jedoch ist aufgrund des Bestehens von § 29 Abs. 2 EnWG das Vertrauen in den Bestand einer Entscheidung weniger geschützt. Dies findet seine Grenze darin, dass eine gewisse Verlässlichkeit der Behördenentscheidungen vorhanden bleiben muss (Hermes in Bourwieg/Hellermann/Hermes, Energiewirtschaftsgesetz, 4. Auflage 2023, § 29, Rn. 34).
- 43 Vorliegend geht die Beschlusskammer von einer Ermessensreduzierung auf Null aus. Zwar werden an eine solche sehr hohe Anforderungen gestellt. So liegt eine Ermessensreduzierung auf Null insbesondere dann vor, wenn jede andere Entscheidung ermessensfehlerhaft wäre (VGH München BayVBI 2008, 473; Schwarz, in: HK-VerwR, 5. Auflage 2021, VwGO, § 114 Rn. 21). Dies ist vorliegend jedoch nach Ansicht der Beschlusskammer der Fall.
- 44 Wie unter 3.1.1.2 ausgeführt würde eine Nichtänderung der Befristung der Genehmigung bis zum 31.03.2027 entsprechend des neuen Anwendungszeitraums des § 35g Abs. 2 EnWG dazu führen, dass vom 01.04.2025 bis zum 31.03.2027 bzw. über den gesamten Geltungszeitraum des § 35g Abs. 2 EnWG nicht gewährleistet bzw. sichergestellt wäre, dass die gesetzlichen Verpflichtungen

zur Umlegung der entstehenden Kosten für Maßnahmen der Antragstellerin in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren sowie zur transparenten und nachvollziehbaren Ermittlung der Kosten und Erlöse erfüllt werden. Gleiches gilt für die Verpflichtung zur Ergebnisneutralität zum Ablauf des 31.03.2027. Denn die erteilte Genehmigung würde aufgrund ihrer ursprünglichen Befristung bis lediglich zum 31.03.2025 für den vorgenannten Zeitraum nicht mehr greifen. Es würde somit ein Zustand eintreten, bei dem der Anwendungszeitraum der zuvor genannten gesetzlichen Verpflichtungen und der Zeitraum der Gültigkeit der Genehmigung, die gerade das Einhalten dieser gesetzlichen Verpflichtungen gewährleisten bzw. sicherstellen soll, auseinanderfallen würden. Dies würde den Sinn und Zweck der Regelungen des § 35e S. 1 und 2 EnWG, insbesondere die Anforderungen an Diskriminierungsfreiheit und Transparenz, vollständig konterkarieren. Denn zum einen wäre für die Antragstellerin unklar, auf Basis welcher Berechnungsmethode bzw. -systematik bzw. nach welchem Verfahren sie Kosten und Erlöse für Maßnahmen nach den §§ 35c und 35d EnWG für den Zeitraum vom 01.04.2025 bis zum 31.03.2027 umlegen bzw. ermitteln und wie sie dem Grundsatz der Ergebnisneutralität gerecht werden soll, um die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen, da es an einer Genehmigung ihres Konzepts mit den entsprechenden Einzelheiten i.S.d. § 35e S. 5 Hs. 1 EnWG fehlen würde. Zum anderen bestünde auch für alle Marktteilnehmer eine große Rechtsunsicherheit, wie den Anforderungen an insbesondere Diskriminierungsfreiheit und Transparenz durch die Antragstellerin für den vorgenannten Zeitraum sowie dem Grundsatz der Ergebnisneutralität genüge getan wird. Um dieses, vom Gesetz nicht gewollte Auseinanderfallen zu verhindern und einen Gleichklang zwischen den gesetzlichen Verpflichtungen zur insbesondere Diskriminierungsfreiheit und Transparenz sowie Ergebnisneutralität und der dies gewährleistenden bzw. sicherstellenden Genehmigung herzustellen, besteht für die Beschlusskammer daher ausschließlich die Möglichkeit, die Befristung der Genehmigung entsprechend des § 35g Abs. 2 EnWG bis zum Ablauf des 31.03.2027 abzuändern.

- 45 Aber selbst wenn nicht von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen ist, sind entgegengesetzte Interessen nicht ersichtlich. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin durch die Regelungen der §§ 35a ff. EnWG bei der Gewährleistung der Versorgungssicherheit mitwirkt (vgl. § 35a Abs. 1 S. 1 EnWG) bzw. Aufgaben zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit übernimmt (vgl. § 35e S. 1 EnWG) und diesbezüglich von ihr ergriffene Maßnahmen daher von überragender Bedeutung sind (vgl. 1 Abs. 1 EnWG), sodass es von besonderer Wichtigkeit ist, insbesondere die Diskriminierungsfreiheit und Transparenz der Umlegung von Kosten und Erlösen, die mit solchen Maßnahmen verbunden sind, zu gewährleisten bzw. sicherzustellen.
- 46 Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass es vorliegend lediglich um eine Änderung der Befristung der Genehmigung geht und nicht um eine inhaltliche Änderung der Genehmigung selbst.
- 47 Ferner ist zu beachten, dass, wie zuvor erörtert, wegen § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG nicht ohne weiteres auf den Fortbestand von Entscheidungen der Regulierungsbehörde vertraut werden darf bzw. ein

nur geringer Vertrauensschutz besteht. Dies gilt vorliegend umso mehr, da die Regelungen der §§ 35a ff. EnWG als Reaktion auf den Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine und die daraus resultierende Gefahr einer Gaskrise kurzfristig in das EnWG eingefügt wurden und deren Fortbestand maßgeblich von den weiteren Entwicklungen auf dem Gasmarkt abhängig ist. Die ursprüngliche gesetzliche Befristung der §§ 35a ff. EnWG sollte dieser Sondersituation Rechnung tragen (BT-Drucksache 20/1144, S. 15). Im Rahmen der Gesetzesänderung ist der Gesetzgeber nunmehr zu der Schlussfolgerung gekommen, dass insbesondere aufgrund des Umstandes, dass mit der Inbetriebnahme der landseitigen LNG-Terminals erst im Jahr 2027 zu rechnen ist und deshalb erst ab diesem Zeitpunkt mit einer weiteren Entspannung der Versorgungslage zu rechnen sein dürfte, eine Verlängerung der Regelungen der §§ 35a bis 35f EnWG bis zum Ablauf des 31.03.2027 erforderlich ist (BT-Drucksache 20/9094, S. 2). Dies verdeutlicht, dass aufgrund der unvorhersehbaren Entwicklungen von vornherein nicht auf den Fortbestand der gesetzlichen Befristung und in der Folge auch nicht auf den Fortbestand der daraus resultierenden Befristung der Genehmigung nach § 35e S. 5 EnWG vertraut werden durfte. Ein etwaiger Vertrauensschutz würde sich zudem auch primär an den Fortbestand der gesetzlichen Befristung und damit an den Gesetzgeber richten und nicht an die Regulierungsbehörde. Denn wie zuvor mehrfach erörtert, hat die Befristung der Genehmigung bzw. deren Änderung ihre Ursache in der entsprechenden gesetzlichen Befristung und es muss immer ein Gleichlauf zwischen dieser und der Befristung der Genehmigung bestehen.

- 48 Vorliegend sind jedoch aber ohnehin keine Vertrauensschutzgesichtspunkte der Antragstellerin oder Dritter ersichtlich. Im Gegenteil, die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 27.02.2024 einen Antrag auf Änderung der Befristung der Genehmigung gestellt, sodass sie keinen Vertrauensschutz genießt. Wie zuvor erörtert, ist das Vorgehen der Antragstellerin auch nachvollziehbar, da anderenfalls für die Antragstellerin völlig unklar wäre, auf Basis welcher Berechnungsmethode bzw. -systematik bzw. nach welchem Verfahren sie Kosten und Erlösen für Maßnahmen nach den §§ 35c und 35d EnWG für den Zeitraum vom 01.04.2025 bis zum 31.03.2027 umlegen bzw. ermitteln bzw. wie sie dem Grundsatz der Ergebnisneutralität gerecht werden soll.
- 49 Auch sind keine entgegenstehenden Interessen Dritter ersichtlich. Wie zuvor erörtert dient die Änderung der Befristung der Genehmigung gerade dazu, eine große Rechtsunsicherheit bei den Marktbeteiligten, wie den Anforderungen an insbesondere Diskriminierungsfreiheit und Transparenz durch die Antragstellerin während des gesamten Anwendungszeitraums des § 35g Abs. 2 EnWG genüge getan wird, zu verhindern. Auch wird durch die Änderung der Befristung der Genehmigung dem Grundsatz der Ergebnisneutralität hinreichend Rechnung getragen. Die Änderung kommt somit gerade den Marktbeteiligten zugute. Im Übrigen liegt auch kein schutzwürdiges Interesse der Bilanzkreisverantwortlichen, auf die die Umlage umgelegt wird (vgl. § 35e S. 1 EnWG), an einer eingeplanten Auszahlung am Ende des Geltungszeitraums zum 31.03.2025 vor,

da die Genehmigung bzw. das ihr zugrunde liegende Konzept darauf ausgerichtet ist, dass aufgrund des Grundsatzes der Ergebnisneutralität am Ende des Geltungszeitraums weder ein Gewinn noch ein Verlust vorhanden ist (siehe unter 3.1.1.2).

4 Kosten gemäß Tenorziffer 2.

50 Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 EnWG.

5 Hinweis

- 51 Wie bereits ausgeführt umfasst der hiesige Beschluss lediglich eine Änderung der Befristung der Genehmigung und nicht eine inhaltliche Änderung der Genehmigung selbst. Die Änderung der Befristung führt jedoch in der Folge zu redaktionellen Änderungen am genehmigten Konzept der Antragstellerin. So umfasst beispielsweise die abschließende Rumpfperiode von drei Monaten nunmehr den Zeitraum vom 01.01.2027 bis 31.03.2027 und nicht mehr den Zeitraum vom 01.01.2025 bis 31.03.2025. Bis zum 01.01.2027 beträgt die Umlageperiode entsprechend der Genehmigung weiterhin sechs Monate. Auch erfolgt die Abrechnung des Umlagekontos nunmehr zum Ablauf des 31.03.2027 und nicht mehr zum Ablauf des 31.03.2025.
- 52 Derartige redaktionelle Folgeänderungen bedürfen jedoch keiner erneuten Genehmigung (vgl. Beschluss vom 29.07.2022, Az. BK7-22-052, S. 31).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf), einzureichen.

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 Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Anne Zeidler

Stephan Faßbender

Dr. Werner Schaller

Vorsitzende

Beisitzer

Beisitzer