



Az.: 55-29412/2/2/S027-0005-001

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren nach § 65 Abs. 3 EnWG wegen Feststellung einer
Zu widerhandlung

hat die Regulierungskammer Niedersachsen, Postfach 41 07, 30041 Hannover als
Landesregulierungsbehörde

durch

den Vorsitzenden Dr. Daniel Gelmke,
den Beisitzer Torsten Berg und
die Beisitzerin Anke Weber

gegenüber der Stadtwerke Rinteln GmbH, Bahnhofsweg 6, 31737 Rinteln, gesetzlich
vertreten durch die Geschäftsführung

- Netzbetreiber -

am 14.04.2015 beschlossen:

- 1.) Der Netzbetreiber hat bei der Anpassung seiner Netzentgelte (Gas) zum
gegen die Verpflichtung aus § 5 Abs. 3 S. 1 ARegV verstoßen.
- 2.) Der Netzbetreiber hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die zu
entrichtende Gebühr wird auf EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der Netzbetreiber erzielte nach den Angaben in seiner Dokumentation über die
Anpassung der Erlösobergrenze Gas für das Kalenderjahr im Kalenderjahr
Erlöse, die seine nach § 4 ARegV zulässigen Erlöse um mehr als 5 %
überstiegen. Der sich daraus ergebende Differenzbetrag in Höhe von EUR
wurde zwar auf dem Regulierungskonto nach § 5 ARegV verbucht, eine

entsprechende Anpassung der Netzentgelte für das Kalenderjahr erfolgte jedoch nicht.

Mit Schreiben vom erläuterte der Netzbetreiber dazu, dass eine vermeintliche Überschreitung der 5%-Erheblichkeitsschwelle in aus der Verrechnung der erzielten Mehrerlöse des Jahres in der Verprobung des Jahres resultiere. Bei der Prüfung, ob der Schwellenwert überschritten ist, sei der vorzeitige Auflösungsbetrag fiktiv zu korrigieren.

Die Regulierungskammer Niedersachsen hat die Voraussetzungen der Feststellung nach § 65 Abs. 3 EnWG geprüft und dem Netzbetreiber mit Schreiben vom 23.01.2015 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Durch Schreiben vom 17.02.2015 hat der Netzbetreiber sein Schreiben vom 01.12.2014 ergänzt. Er vertritt hierbei im Ergebnis die Ansicht, dass für das Jahr ein Mindererlös in Höhe vorliege, was eine Abweichung von % darstelle.

Der Bundesnetzagentur ist mit Schreiben vom 18.03.2015 Gelegenheit zur Stellungnahme in entsprechender Anwendung der §§ 66 Abs. 3, 67 Abs. 1 EnWG gegeben worden. Die Bundesnetzagentur hat hiervon keinen Gebrauch gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

II.

Der Netzbetreiber hat mit seinem Verhalten gegen die Verpflichtung aus § 5 Abs. 3 S. 1 ARegV verstoßen. Es besteht ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Zuwiderhandlung.

Gemäß § 5 Abs. 1 ARegV wird die Differenz zwischen den nach § 4 ARegV zulässigen Erlösen und den vom Netzbetreiber unter Berücksichtigung der tatsächlichen Mengenentwicklung erzielbaren Erlösen jährlich auf einem Regulierungskonto verbucht. Übersteigen die tatsächlich erzielten Erlöse die nach § 4 ARegV zulässigen Erlöse des letzten abgeschlossenen Kalenderjahres um mehr als 5 Prozent, so ist der Netzbetreiber gemäß § 5 Abs. 3 S. 1 ARegV verpflichtet, seine Netzentgelte nach Maßgabe des § 17 ARegV anzupassen. Hierbei ist unerheblich, ob eine Prüfung der gemäß § 28 ARegV vom Netzbetreiber gemeldeten Mehr- oder Mindererlöse durch die Regulierungsbehörde stattgefunden hat.

Bei einer Anpassung nach § 5 Abs. 3 S. 1 ARegV ist stets der gesamte Differenzbetrag zu berücksichtigen (Erläuterungen der Regulierungsbehörden zur Bestimmung des Regulierungskontosaldos vom 24.05.2011, Seite 8). Hierfür sprechen Sinn und Zweck von § 5 ARegV. Die Vorgabe von Erlösobergrenzen über eine mehrjährige Regulierungsperiode ist mit Prognoseunsicherheiten behaftet, die z.B. in der Natur der Prognosemodelle oder in möglichen kurzfristigen Änderungen der Versorgungsaufgabe begründet sein können. Um zu verhindern, dass diese Änderungen zu übermäßigen Preisschwankungen führen und um nicht prognostizierbare oder nicht beeinflussbare Abweichungen adäquat berücksichtigen zu können, werden die Abweichungen von den zulässigen Erlösen über den Zeitraum einer Regulierungsperiode auf einem Regulierungskonto verbucht und grundsätzlich erst im Verlauf der nächsten Regulierungsperiode abgebaut.

Bei Abweichungen, die einen bestimmten Schwellenwert übersteigen, ist der Netzbetreiber aber verpflichtet, seine Netzentgelte unmittelbar anzupassen. Dies ist damit ausdrücklich eine Ausnahme vom Regelfall, wonach der Ausgleich der Abweichungen über das Regulierungskonto am Ende der alten Regulierungsperiode im Rahmen der Festlegung der Erlösobergrenzen für die neue Regulierungsperiode erfolgt. Bei erheblichen Abweichungen soll somit gerade auch während der Regulierungsperiode eine Netzentgeltanpassung stattfinden (s.a. BR-Drucks. 417/07, Seite 46). Eine Verstetigung der Netzentgelte ist nicht das Regelungsziel der Ausnahmevorschrift von § 5 Abs. 3 ARegV.

Bei der Prüfung, ob der Schwellenwert von 5% im jeweiligen Kalenderjahr überschritten ist, dürfen eventuell vorhandene vorzeitige Auflösungsbeträge des Regulierungskontos nach § 5 Abs. 3 ARegV, die aus dem vorletzten Jahr resultieren, keinen Einfluss haben. Ansonsten würde eine vorzeitige Auflösung des Regulierungskontos zwei Jahre später unmittelbar zu einer Anpassung der Netzentgelte in die Gegenrichtung führen. Um dies zu vermeiden, werden die erzielbaren Erlöse fiktiv um den vorzeitigen Auflösungsbetrag korrigiert. Hat der Netzbetreiber im Jahr $t-2$ Mehrerlöse von mehr als 5% erzielt, die zu Mindererlösen im Jahr t führen, dann werden die erzielbaren Erlöse des Jahres t bei der Bestimmung des Differenzbetrages um den entsprechenden Betrag erhöht. Diese Korrektur wird lediglich bei der Prüfung, ob der Schwellenwert überschritten ist, vorgenommen und hat keinen Einfluss auf den festgestellten Differenzbetrag. Durch die Korrektur wird lediglich vermieden, dass es zu einem Ping-Pong-Effekt kommt, wonach die vorzeitige Auflösung des Regulierungskontos zwei Jahre später unmittelbar zu einer Anpassung der Netzentgelte in die Gegenrichtung führt (vgl. zu Vorstehendem: Erläuterungen der Regulierungsbehörden zur Bestimmung des Regulierungskontosaldos vom 24.05.2011, Seiten 7 f.).

In seinem Schreiben vom 01.12.2014 führt der Netzbetreiber aus, dass bei der Prüfung, ob der Schwellenwert überschritten ist, der „vorzeitige Auflösungsbeitrag fiktiv zu korrigieren“ sei. Unter Berücksichtigung des vom Netzbetreiber in Bezug genommenen Kommentars dürfte diese Äußerung dahingehend zu verstehen sein, dass auch nach Ansicht des Netzbetreibers bei der Ermittlung des Schwellenwertes zur Vermeidung eines „Ping-Pong-Effekts“ ein vorzeitiger Auflösungsbeitrag unberücksichtigt zu bleiben ist.¹

Nach seinen Unterlagen hat der Netzbetreiber im Jahr Erlöse erzielt, die um EUR niedriger waren als die nach § 4 zulässigen Erlöse; außerdem sind im entsprechenden Zeitraum gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 ARegV EUR mehr Kosten als in der Erlösobergrenze angesetzt angefallen. Zu den erzielbaren Erlösen ist jedoch fiktiv ein aus früheren Mehreinnahmen (Mehrerlöse aus dem Kalenderjahr) resultierender Auflösungsbeitrag i.H.v. EUR zu addieren (s.o.). Damit fallen die erzielbaren Erlöse auch unter Berücksichtigung des § 5 Abs. 1 S. 2 ARegV noch um EUR zu hoch aus, sind also als entsprechende Mehreinnahmen anzusehen. Ins Verhältnis zu den nach § 4 ARegV zulässigen Erlösen gesetzt, ergibt sich daraus eine Mehrerlösquote von 5,5 %, welche die in § 5 Abs. 3 S. 1 ARegV gesetzte Grenze von 5 % überschreitet. Die seitens des Netzbetreibers in seinem Schreiben vom 17.02.2015 erfolgte Berechnung, wonach im Jahr ein Mindererlös in Höhe von € vorliege, was eine Abweichung von % darstelle, lässt die – wie dargestellt – erforderliche fiktive Korrektur der erzielbaren Erlöse um den vorzeitigen Auflösungsbeitrag für die in abzubauenen außer Betracht.

Es besteht auch ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Zuwiderhandlung. Der Entscheidung kommt Bedeutung über den Einzelfall hinaus zu, da die vorliegende Zuwiderhandlung in der Vergangenheit von einer Reihe von Unternehmen praktiziert wurde und die Gefahr besteht, dass der Netzbetreiber selbst oder Dritte das beanstandete Verhalten wiederholen könnten. Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung besteht auch, weil die Feststellung geeignet ist, eine andernfalls möglicherweise unklare Rechtslage im Zuständigkeitsbereich der Regulierungskammer Niedersachsen klarzustellen.

Die Feststellung ist auch erforderlich, um eine einheitliche Anwendung der Regelungen des Energiewirtschaftsrechts zu gewährleisten und die Gefahr einer Wiederholung einer Zuwiderhandlung in der Zukunft zu vermeiden.

¹ Danner/Theobald/Hummel, ARegV, § 5, Rn.72 (Stand: 76. Ergänzungslieferung, 2012).

Kosten

Die Entscheidung über eine Feststellung nach § 65 Abs. 3 EnWG stellt eine gebührenpflichtige Amtshandlung nach § 91 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EnWG dar.

Die Regulierungskammer setzt die Gebührenhöhe nach Maßgabe des Gebührenverzeichnisses fest, welches für die Entscheidung nach § 65 EnWG einen Gebührenrahmen von 500 bis 180.000 Euro vorsieht, §§ 1 und 2 der Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen und Leistungen - Allgemeine Gebührenordnung (AllGO) vom 05. 06. 1997 (Nds. GVBl. 1997, 171) i.V.m. Nr. 27. 1.22 der Anlage zu § 1 Abs. 1 AllGO in der zur Zeit gültigen Fassung.

Kostenschuldner ist nach § 5 Abs. 1 Niedersächsisches Verwaltungskostengesetz (NVwKostG) derjenige, der zu der Amtshandlung Anlass gegeben hat. Die Höhe der geltend gemachten Kosten ergibt sich aus dem für die ergangene Entscheidung erforderlichen Zeitaufwand gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 4b) AllGO (4 Stunden). Über- oder unterschreitet der so errechnete Betrag den Gebührenrahmen, ist der jeweilige Höchst- oder Mindestbetrag des Gebührenrahmens anzusetzen.

Im vorliegenden Verwaltungsverfahren bestand kein Anlass zur Ermäßigung der Gebühr aus Billigkeitsgründen gemäß § 91 Abs. 3 S. 3 EnWG. Die Gebühr wird mit Bekanntgabe des Bescheides fällig. Der Netzbetreiber wird gebeten, die Gebühr unter Angabe des Kassenzeichens bis zum 20.05.2015 auf das folgende Konto zu überweisen:

Empfänger: Nds. Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz

Kreditinstitut: Nord/LB Hannover

IBAN: DE10 2505 0000 0106 0251 82

BIG: NOLADE2H

Verwendungszweck: Kassenzeichen 0301000712453

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann gem. §§ 75 Abs. 1, 78 EnWG binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Regulierungskammer Niedersachsen, Postfach 4107, 30041 Hannover, einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Celle, Schloßplatz 2, 29221 Celle, 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 Bescheid 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 von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Die Beschwerde hat gem. § 76 Abs. 1 EnWG keine aufschiebende Wirkung.

Dr. Daniel Gelmke
- Vorsitzender -

Torsten Berg
- Beisitzer -

Anke Weber
- Beisitzerin -

Entwurf

Einverständnis
Kammermitglieder:

Berg	
Drilling	
Gelmke	
Mevißen	
Weber	