

Methodenregulierung in der Energiewirtschaft

Die REGTP auf der Reservebank?

Mit dem Regierungsentwurf eines Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG-E) und dem Arbeitsentwurf einer Netzentgeltverordnung Strom (NEntgVO-E) zeichnen sich für die künftige Regulierung der Netznutzungsentgelte in der Energiewirtschaft deutliche Konturen ab. Auf eine strikte ex-ante-Genehmigung der Netzentgelte nach dem Vorbild der Telekommunikationsregulierung wird verzichtet. Stattdessen sieht der EnWG-E vor, ex-ante lediglich die „Methoden“ zur Bestimmung der Entgelte festzulegen. Dabei formuliert der NEntgVO-E diese Methoden im Verordnungstext derart detailliert aus, dass der Gestaltungsspielraum der Bundesregulierungsbehörde für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Post (REGTP), im EnWG-E konzeptionell als maßgebliche Regulierungsinstanz für die Energiewirtschaft vorgesehen, stark eingeschränkt wird. Für eine Übergangszeit lässt der Ordnungsgeber die REGTP bei der Festlegung einiger für die Entgeltbildung entscheidender Parameter sogar noch in Gänze aus dem Spiel, indem er diese Parameter – wie beispielsweise die Höhe des Eigenkapitalzinssatzes inklusive Wagniszuschlag – in der Verordnung festschreibt, sich insoweit selbst funktional zum Regulierer aufschwingt und der REGTP Handlungsbefugnisse in diesen Bereichen erst ab dem 1. Januar 2007 zugesteht.

Vorgabe der Methodenregulierung im EnWG-E

§ 24 S. 2 Nr. 4 EnWG-E [1] ermächtigt die Bundesregierung, mittels Rechtsverordnung „Methoden“ zur Bestimmung der Entgelte für den Netzzugang festzulegen. Der Entwurfs-Gesetzgeber hat sich in der zur Herstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs wesentlichen Frage der Regulierung der Netzzugangsentgelte nicht für eine umfassende Vorabgenehmigung der Entgelte entschieden, sich aber auch nicht ausschließlich auf eine ex-post- bzw. Missbrauchsaufsicht beschränkt. Die „Methodenregulierung“ des EnWG-E gibt vielmehr ein Preisbildungssystem im Sinne eines Rechenweges und damit ein spezifisches Vorgehen bei der Ermittlung der Netzzugangsentgelte vor [2]. An diesen „verbindlichen Leitfaden“ [3] haben sich die Netzbetreiber bei Aufstellung und Änderung ihrer Tarife strikt zu halten. Die Methodenregulierung dient damit zugleich als „Vorfilter“, um jedenfalls diskriminierende Netznutzungsentgelte auf Grund unterschiedlicher Preisbildungsmethoden auszuschließen.

Die Arbeit an der Einstellung des Räderwerks für die Regulierung des deutschen Strom- und Gasmarktes ist in vollem Gange.
Foto: IFA

Dabei weist der EnWG-E die Aufgabe der Festlegung der Methoden nicht ausschließlich dem Ordnungsgeber (mithin dem BMWA) zu. Vielmehr wird

darüber hinaus der REGTP die Befugnis zugewiesen, in Ausfüllung der Entgeltverordnungen methodenrelevante Entscheidungen zu treffen. Konzeptionell

Univ.-Prof. Dr. Chr. Koenig LL.M. (LSE), Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) an der Universität Bonn; W. Rasbach, Wissenschaftlicher Mitarbeiter im ZEI www.zei.de

eröffnet die Methodenregulierung des EnWG-E regulatorischen Spielraum für die Regulierungsbehörde nicht nur bei der Überprüfung der Einhaltung, sondern auch bei der Festlegung der Methoden zur Ermittlung der Netznutzungsentgelte [4].

Die Methodenregulierung (durch BMWa und REGTP) ihrerseits wird inhaltlich durch materielle Kriterien vorgezeichnet, die sich aus § 21 Abs. 2 EnWG-E ergeben. Hiernach müssen die Entgelte zunächst auf der Grundlage der Kosten einer energiewirtschaftlich rationalen Betriebsführung gebildet werden. Die Kosten haben denen eines „effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers“ zu entsprechen. Dies sind solche Kosten, die selbst bei effizienter Leistungserbringung eines Netzbetreibers unvermeidbar entstehen. Die Verankerung dieses Effizienzkostenmaßstabs, der auf die Hypothese von Kostenstrukturen in einem fiktiven funktionsfähigen Wettbewerb abstellt, ist insbesondere vor dem Hintergrund der dem Wettbewerbsansatz folgenden Elektrizitätsrichtlinie [5] zu begrüßen. Ein interpretatorischer Rückgriff auf das historische Verständnis des Begriffs „rationelle Betriebsführung“ i. S. d. Verbändevereinbarung Strom II plus als „Quasi-Vollkostenansatz“ verbietet sich unter Zugrundelegung des Wortlauts, der Systematik, der Teleologie und nicht zuletzt der EG-richtlinienkonformen Auslegung von § 21 Abs. 2 EnWG-E [6].

Darüber hinaus ist im EnWG-E das Prinzip der Nettosubstanzerhaltung unter Berücksichtigung von Anreizen für eine kosteneffiziente Leistungserbringung [7] sowie die Ansetzung einer angemessenen Verzinsung des Eigenkapitals fixiert. Mit diesen Parametern hat der Gesetzgeber eine kapitalstrukturhaltende Kostenkalkulation vorgezeichnet. Für die insoweit wesentlichen Faktoren, die Abschreibungen eigenfinanzierter Anlagen und die Eigenkapitalverzinsung, bedeutet dies, dass die Abschreibungen auf Wiederbeschaffungsbasis bzw. Tagesneuwertbasis zu erfolgen haben und die Zinskosten auf den mit Eigenkapital finanzierten Teil des betriebsnotwendigen Vermögens auf Tagesneuwertbasis und unter Verwendung eines Realzinssatzes zu ermitteln sind. Schon diese im „Grundgesetz der Energiewirtschaft“ angelegten Kalkulationsgrundsätze verdeutlichen, dass bereits die Vorgaben des EnWG-E, auf deren Grundlage eine Methodenregu-

lierung erfolgen soll, eng gezurrt sind. So ist dem Regulierer etwa ein Ausweichen auf das Konzept der Realkapitalerhaltung oder ein Abrücken vom Prinzip der Kostenorientierung verwehrt.

Methodenregulierung nach dem NEntgVO-E

Der NEntgVO-E [8] trifft auf der Grundlage des § 24 S. 2 Nr. 4 EnWG-E „Regelungen zur Ermittlung der Entgelte für den Netzzugang“ im Stromsektor und gibt insbesondere die Kostenkalkulation, also die Kostenartenrechnung, Kostenstellenrechnung und Kostenträgerrechnung vor.

Bei genauerer Betrachtung wird dabei erstens deutlich: Der NEntgVO-E setzt die inhaltlichen Mindestvorgaben aus § 21 Abs. 2 EnWG-E mit Ausnahme der nur mangelhaft ausgestalteten Effizienzanzweckungen weitgehend um [9]. Zweitens zeigt er aber auch, dass der Verordnungsgeber, also das BMWa, die Frage „Wer reguliert hier eigentlich?“ zumindest vorläufig für sich und gegen die REGTP entschieden hat. Hiermit einher geht ein Defizit an Regulierungsflexibilität zum Start in die Ära des „regulierten Netzzugangs“ in Deutschland. Dies soll im Folgenden exemplarisch aufgezeigt werden.

Vergleichsverfahren

Zur Ermittlung der „Kosten einer energiewirtschaftlich rationalen Betriebsführung“ setzt der NEntgVO-E vornehmlich auf ein Vergleichsverfahren, bei dem der von den Netzbetreibern erzielte Preis, die Erlöse oder die einzelnen Kostenstrukturen mit denen anderer Betreiber verglichen werden. Zweifelhaft ist bereits die Aussagekraft dieses Verfahrens, soweit in der Elektrizitätswirtschaft auf Grund der Zersplitterungen in viele kleine Netzmonopole nur ein Vergleich monopolistischer Anbieter möglich ist. Denn ein Monopolvergleich schafft keine „effiziente“ Kontrolle. Europäische Verhältnisse als Korrektiv sollten daher nicht außen vor gelassen werden.

Als problematisch im Hinblick auf die Identifizierung der effizienten Kosten erweist sich indes auch, dass die Strukturmerkmale in §§ 22 ff. NEntgVO-E niedergelegt sind, ohne dass der REGTP die Möglichkeit eingeräumt wird, diese an veränderte Gegebenheiten und fortschreitende Erkenntnisse auf Grund einer dynamischen Marktbeob-

achtung anzupassen. Hieran ändert auch nichts, dass die REGTP letztlich befugt ist, über die Abgrenzung der Strukturklassen sowie über die zeitliche Befristung der Strukturklassen Ost und West zu entscheiden; letzteres obliegt ihr erst ab dem 1. Januar 2007. Denn die, diese Entscheidung präformierende Auswahl der anzuwendenden Strukturmerkmale, hat sich der Verordnungsgeber vorbehalten. Hierbei besteht aber generell die Gefahr, dass Strukturmerkmale festgeschrieben werden, die auf Grund interessenspolitischer Einflussnahme möglicherweise keine wettbewerbsanalogen Kostentreiber hervorrufen. Effizienzinduzierende Marktdynamik lässt sich nicht in starren Konditionalschaltungen von Tatbestand und Rechtsfolge einfangen; hier ist auf administrativer Ebene der Regulierer gefordert.

Angesichts ihres Know-Hows und ihrer regulatorischen Erfahrungen liegt es nahe, der REGTP die Aufgabe zu übertragen, das Vergleichskonzept flexibel anzupassen und auszuarbeiten. Vorbild ist diesbezüglich der neue Telekommunikationsrechtsrahmen, mit dem es gelungen ist, die Regulierung auf die jeweils konkret auftretenden wettbewerblichen Probleme des regulierten Marktes abzustimmen und zu aktualisieren [10]. Eine Vorabfixierung durch den Gesetz- bzw. Verordnungsgeber findet dort nicht mehr statt. Statt dessen wird die institutionelle Ausgestaltung durch die Regulierungsbehörde in den Vordergrund gerückt. Das Regulierungsverfahren ist danach kein bloßer Verwaltungsvollzug von Gesetzen mehr, sondern ein komplexer Prozess, der Elemente der Normkonkretisierung mit solchen der Normsetzung verbindet. Ein flexibles, von der REGTP aktiv gestaltetes Vergleichsverfahren, das auch europäische Vergleichselemente je nach Eignung berücksichtigt, könnte Paradebeispiel für das Funktionieren einer dynamischen Regulierung auch in der Energiewirtschaft werden.

Kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung und Wagniszuschlag

Zur Umsetzung des im EnWG-E bereits verankerten Prinzips der Nettosubstanzerhaltung gewährt der NEntgVO-E u. a. in § 7 Abs. 1 eine kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung auf der Basis des betriebsnotwendigen Eigenkapitals, die auch einen Zuschlag zur Abdeckung netzbetriebsspezifischer unternehmerischer Wagnisse beinhaltet. Insoweit

sieht der Verordnungsentwurf grundsätzlich vor, dass der Eigenkapitalzinssatz von der Regulierungsbehörde unter Berücksichtigung der maßgeblichen Entwicklung alle zwei Jahre festgesetzt wird, wobei die Eigenkapitalquote kalkulatorisch für die Berechnung der Netznutzungsentgelte auf höchstens 40 % begrenzt wird. § 7 Abs. 4 NEntgVO-E gibt dabei der Regulierungsbehörde vor, dass der in Anwendung zu bringende Eigenkapitalzinssatz den auf die letzten zehn Jahre bezogenen Durchschnitt der veröffentlichten Umlaufrenditen festverzinslicher Wertpapiere nicht überschreiten darf. Davon wird der auf die letzten zehn Jahre bezogene Preisänderungsratedurchschnitt abgezogen. Zuzüglich kann ein angemessener Wagniszuschlag gewährt werden. Mit der ihr zugewiesenen Kalkulation des Wagniszuschlags wird der REGTP durch den Ordnungsgeber ein wirksames Regulierungsinstrument mit einem gewissen Gestaltungsspielraum an die Hand gegeben, wobei sich die REGTP bei der Ermittlung der Höhe des Wagniszuschlags wiederum an spezifischen, in § 7 Abs. 5 NEntgVO-E niedergelegten Kriterien zu orientieren hat. Ein regulatorischer Schwachpunkt besteht insoweit lediglich in der von der Verordnung geforderten Festlegung der kalkulatorischen Gesamtverzinsung für jeweils zwei Jahre. Dies kann – je nach tatsächlicher Zinsentwicklung – zu Schwankungen in der Höhe des effektiv gewährten Wagniszuschlags innerhalb des Zwei-Jahres-Zeitraums führen, bevor diese von der REGTP wieder kontrolliert werden können.

Indes gilt dieses Regulierungsszenario, das der REGTP echte Entscheidungskompetenz zuweist, erst ab dem 1. Januar 2007. Zuvor stellt sich die Situation grundlegend anders dar: Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Ordnungsgeber den Eigenkapitalzinssatz inklusive Wagniszuschlag gemäß § 7 Abs. 6 S. 2 NEntgVO-E in einer Höhe von 6,5 % fixiert. In dieser Frage hat demnach das BMWA bis zum 1. Januar 2007 die Rolle des Regulierers funktional übernommen, sich quasi „selbst eingewechselt“ und die REGTP auf die „regulatorische Reservebank“ verbannt. Erschwerend kommt hinzu, dass das BMWA mit der Festsetzung des Zinssatzes in der Höhe von 6,5 % sich offensichtlich nicht an seine eigenen „Anweisungen“, die abstrakt in der Verordnung niedergelegten Kriterien zur Berechnung der Eigenkapitalverzinsung und des Wagniszuschlags, gehalten hat. Denn bei Zugrun-

delegen der Kriterien der § 7 Abs. 3, Abs. 4, Abs. 5 NEntgVO-E ergäbe sich derzeit eine Gesamtverzinsung, die insgesamt niedriger anzusetzen wäre [1], wollte man nicht einen Wagniszuschlag von knapp 3 % anlegen. Ein solcher dürfte aber kaum gerechtfertigt sein. Dies gilt zumindest mit Blick auf die „wagnisreduzierende“ Norm des § 11 NEntgVO-E, welche erlaubt, Kostenunterdeckungen auf folgende Perioden vorzutragen. Der vom Ordnungsgeber gewählte und bis zum 1. Januar 2007 zementierte Zinssatz in Höhe von 6,5 % ergibt sich dagegen bei einer Anwendung der Kalkulationsgrundsätze der Verbändevereinbarung Strom II plus. Diesen Fehler wird die REGTP erst durch eine Neufestsetzung auf der Grundlage der in der Verordnung niedergelegten Kriterien korrigieren können, wenn sie selbst im Jahre 2007 in dieser Frage erstmals „ins Spiel gelangt“ [12].

Fazit: Unzureichende Anreizregulierungs- und Gestaltungsfunktionen der REGTP

Abgesehen von den Lippenbekenntnissen in § 4 Abs. 1 fehlen in der NEntgVO wirksame Induktionen einer Anreizregulierung – entgegen der Vorgabe des § 21 Abs. 2 EnWG-E. Gestaltungsspielräume der REGTP zur stärkeren Berücksichtigung von Anreizen für eine kosteneffiziente Leistungserbringung existieren nicht. Auch insoweit ist der Aktionsradius der Regulierungsbehörde eingeschränkt. Denkbar wäre etwa, die Möglichkeit vorzusehen, die Höhe der Eigenkapitalverzinsung mit dem Effizienzgrad des Netzbetreibers zu verknüpfen.

Insgesamt erschwert die allzu starre und detailbetonte Fixierung der Methoden der Entgeltberechnung in den Entgeltverordnungen eine dynamische und kurzfristige Anpassung an auftretende Marktveränderungen. Ebenso wie der Markt haben sich auch die Regulierungsmethoden ständig anzupassen und weiterzuentwickeln, um dauerhaft „erfolgreich“ zu sein. Dafür bedürfte es

jedoch einer weitgehenden Gewährung von Kompetenzen und Handlungsspielräumen an die REGTP, damit Aufgaben, für die es nach dem heutigen Verständnis keine Patentrezepte gibt, eigenständig durch den Regulierer gelöst werden können. Insofern bleibt der REGTP allerdings lediglich, auf einen baldigen Einsatz als „spielgestaltender“ Regulierer zu hoffen.

Anmerkungen/Literatur

[1] Der Regierungsentwurf des Energiewirtschaftsgesetzes v. 28. Juli 2004 ist im Internet abrufbar unter www.bundeswirtschaftsministerium.de

[2] S. auch Büdenbender/Posin, et 2003, 746 (747); de Wyl/Neveling, ZNER 2003, 182 (182).

[3] Theobald/Hummel, ZNER 2003, 176 ff.

[4] Zu den Handlungsinstrumentarien für eine normierende Regulierung durch die Regulierungsbehörde nach deutschem Verfassungs- und Verwaltungsrecht Britz, EuZW 2004, 462 (463 f.).

[5] Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003, ABl. EU 2003 L 176/37; vgl. dazu Kühling, N&R 2004, 12 ff.

[6] Der Referentenentwurf des EnWG-E v. 28.2.2004 ließ angesichts der fehlenden Erläuterung des Begriffs der „energiewirtschaftlich rationalen Betriebsführung“ Raum für ein an der historischen Bedeutung orientiertes Verständnis; vgl. dazu Sackes, ZNER 2004, 98 (103 f.).

[7] Zum Prinzip der Nettosubstanzerhaltung unter dem Vorbehalt der Effizienz s. Koenig/Schellberg, Elektrizitätswirtschaftliche Methodenregulierung – ein Entwurf der Netzentgeltverordnung Strom auf dem Prüfstand, RdE 2005 (im Erscheinen).

[8] Der Veröffentlichung liegt ein Arbeitsentwurf der Netzentgeltverordnung Strom v. September 2004 zu Grunde.

[9] S. hierzu im Einzelnen Koenig/Schellberg (Fn. 7).

[10] Vgl. dazu Koenig/Loetz/Neumann, Telekommunikationsrecht, 2004, S. 77.

[11] Nach § 7 Abs. 4 NEntgVO-E darf der in Anwendung zu bringende Eigenkapitalzinssatz den auf die letzten zehn Jahre bezogenen Durchschnitt der veröffentlichten Umlaufrenditen festverzinslicher Wertpapiere nicht überschreiten. Nach unter dem Link http://www.neueenergieanbieter.de/uploads/04_05_24_NetznutzerSynopseNEVO.doc zu findenden Informationen sinkt der Realzins bei der Betrachtungsdauer von zehn Jahren (Betrachtungsjahr 2003) auf ca. 3,5%.

[12] Für eine dauerhafte Fixierung der Gesamtverzinsung in Höhe von 6,5 % dagegen Schmidt-Preuß, IR 2004, 146 (147).

