



Deutsche Umwelthilfe e.V. | Hackescher Markt 4 | 10178 Berlin

Bundesnetzagentur
Dienstgebäude Bonn
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

BUNDESGESCHÄFTSSTELLE
BERLIN

Hackescher Markt 4
Eingang: Neue Promenade 3
10178 Berlin

Constantin Zerger
Tel. +49 30 2400867-91
Fax +49 30 2400867-19
Mobil +49 160 4334014
zerger@duh.de
www.duh.de

21. November 2019

Zu den Anträgen auf Freistellung von LNG-Vorhaben von der Regulierung gemäß § 28a Energiewirtschaftsgesetz

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir haben von den Anträgen auf Freistellung von der Regulierung der German LNG Terminal GmbH sowie der Terminal Wilhelmshaven GmbH Kenntnis genommen. Aus Sicht der Deutschen Umwelthilfe müssen bei der Genehmigung dieser Anträge auch die Folgen auf die Erreichung der Klimaziele berücksichtigt werden. Wir erlauben uns, dazu wie folgt Stellung zu nehmen und bitten Sie, die Genehmigung der Anträge auf Basis der von uns aufgeführten Punkte abzulehnen.

Die German LNG Terminal GmbH hat 2018 bei der Bundesnetzagentur (BNetzA) für den von ihr beabsichtigten LNG-Standort in Brunsbüttel die „Freistellung von der Regulierung“ gemäß § 28a Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) beantragt. Die Terminal Wilhelmshaven GmbH hat 2019 einen entsprechenden Freistellungsantrag für den von ihr beabsichtigten LNG-Standort in Wilhelmshaven gestellt.

Die beiden Verfahren zur Freistellung von der Regulierung sind bei der BNetzA unter den Geschäftszeichen der Beschlusskammern BK7-18-063 bzw. BK7-19-080 anhängig.

Gemäß § 28a Abs. 1 EnWG können neue Verbindungsleitungen, aber auch LNG-Anlagen „von der Anwendung der §§ 8 bis 10e sowie §§ 20 bis 28 befristet ausgenommen werden“.

Das heißt, die Erteilung der beantragten Ausnahmen nach § 28a EnWG würde der German LNG Terminal GmbH und der LNG Terminal Wilhelmshaven GmbH – und mithin neuen Infrastrukturen und Anlagen für fossile Energieträger - eine Sonderstellung einräumen und sie grundsätzlich von den Vorgaben des EnWG zur Entflechtung, dem Netzzugang und der Genehmigung der Netzentgelte befreien.

Die Refinanzierung von risikoreichen Infrastrukturprojekten erfolgt in der Regel durch langfristige Nutzungsverträge. Wird eine umfassende Ausnahme nach § 28a EnWG erteilt, verbessert dies in zweierlei Hinsicht die Investitionsbedingungen. Zum einen wird dem Betreiber ermöglicht, solche

Verträge ohne regulative Vorgaben zur Entgeltbildung auszuhandeln. Zum anderen kann er exklusive Nutzungsrechte vergeben und dadurch höhere Einnahmen erzielen als bei einer allgemein zugänglichen Anlage (Arndt, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG, 3. Aufl. 2015, § 28a Rn. 1).

Die Erteilung von Ausnahmen nach § 28a EnWG steht ausdrücklich im Ermessen der BNetzA. Neue Verbindungsleitungen und LNG-Anlagen „können“ von der Regulierung ausgenommen werden.

Das heißt, einen Anspruch auf Erteilung einer entsprechenden Ausnahme gibt es nicht.

Vielmehr müssen zum einen gemäß § 28a Abs. 1 EnWG zunächst kumulativ die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- durch die Investition muss der Wettbewerb bei der Gasversorgung und die Versorgungssicherheit verbessert werden,
- es muss sich um größere neue Infrastrukturanlagen im Sinne des Artikels 36 Absatz 1 der Richtlinie 2009/73/EG handeln, bei denen insbesondere das mit der Investition verbundene Risiko so hoch ist, dass die Investition ohne eine Ausnahmegenehmigung nicht getätigt würde,
- die Infrastruktur ist Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person, die entsprechend der §§ 8 bis 10e von den Netzbetreibern getrennt ist, in deren Netzen die Infrastruktur geschaffen wird,
- von den Nutzern dieser Infrastruktur werden Entgelte erhoben und
- die Ausnahme darf sich nicht nachteilig auf den Wettbewerb oder das effektive Funktionieren des Erdgasbinnenmarktes oder das effiziente Funktionieren des regulierten Netzes auswirken, an das die Infrastruktur angeschlossen ist.

Selbst wenn sämtliche dieser Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt wären, muss die BNetzA – zum anderen und sodann - in eine Ermessensentscheidung eintreten. Dabei muss sie die folgenden Aspekte in ihre Abwägung einstellen:

Die Ausnahmeregelung des § 28a EnWG wurde 2004 durch das „Zweite Gesetz zur Neuregelung des EnWG“ in das Energiewirtschaftsgesetz eingefügt.

Als Begründung wurde seinerzeit „ein positives Investitionsklima, die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Gaswirtschaft und die Versorgungssicherheit“ an. Es sei, so die damalige Begründung, nämlich abzusehen, dass Deutschland zunehmend von importiertem Erdgas, das über weite Entfernungen in Erdgasfernleitungen transportiert werde bzw. von Flüssiggas abhängig werden würde. Die Erschließung der dafür notwendigen neuen Gasversorgungsquellen sowie der Bau der notwendigen Infrastruktur erforderten erhebliche Investitionen. Wesentliches Kriterium der Kreditvergabe für Investoren und Kreditgeber sei die kalkulierbare und dauerhafte Sicherstellung des Kapitalrückflusses. Ohne eine Ausnahme im Einzelfall von der – stetigem Wandel unterliegenden – Regulierung, steige das Finanzierungsrisiko und sinke gleichzeitig die Investitionsbereitschaft von Investoren und Kreditgebern. § 28a EnWG reduziere daher das Regulierungsrisiko und stelle ein positives Investitionsklima her, das die deutsche Gaswirtschaft im Wettbewerb mit anderen europäischen Unternehmen um Infrastrukturinvestitionen unterstütze (vgl. BT-Drs. 15/3917, S. 87 f.).

Der Gesetzgeber ging 2004 mithin davon aus, dass auch auf längere Sicht Gas, also ein fossiler Energieträger, noch gebraucht werden würde.

Die Erkenntnisse über das Voranschreiten des Klimawandels, die rechtlichen Zielvorgaben und die Notwendigkeit der Maßnahmen sind heute jedoch andere als 2004:

- a) Die Klimawissenschaft stellt heute bereits Auswirkungen fest, von denen sie zunächst angenommen hatte, dass sie erst in 70 bis 100 Jahren auftreten würden. Das gilt beispielsweise für das gegenwärtig schon stattfindende erhebliche Auftauen von Permafrostböden oder

den Anstieg des Meeresspiegels. Der Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) kommt in seinem „Sonderbericht über die Ozeane und die Kryosphäre in einem sich wandelnden Klima“ (Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate-SROCC) aus 2019 etwa zu dem Ergebnis, dass für die Messperiode 1993-2015 ein deutlich schneller ansteigender Meeresspiegel erfolgt, als noch im letzten insoweit einschlägigen Bericht des IPCC aus 2013 als mittlerer Anstieg angenommen worden war.

- b) Im Paris-Abkommen von 2015 hat die internationale Staatengemeinschaft das Zwei-Grad-Ziel als ausdrückliches Ziel ihres Handelns bzw. sogar die Notwendigkeit, die Erderwärmung auf 1,5 Grad Celsius zu begrenzen, festgeschrieben. Das Abkommen ist am 4. November 2016 in Kraft getreten, seine Regelungen greifen ab 2020. Sie verpflichten die Unterzeichnerstaaten auf das Ziel „Holding the increase in the global average temperature to well below 2°C above preindustrial levels and to pursue efforts to limit the temperature increase to 1,5°C“. Das Paris-Abkommen enthält damit ein deutliches Dekarbonisierungssignal.
- c) Aus dem Vorstehenden folgt, dass bei der Errichtung neuer Infrastrukturen und von LNG-Anlagen auch und gerade die Auswirkungen auf die Dekarbonisierung des Energiesystems und - in der Folge - auf die Erreichung der von Deutschland eingegangenen Klimaschutzziele berücksichtigt werden müssen.

Wenn neue Investitionen nicht nur nicht gebraucht werden, sondern – im Gegenteil – keine neue Infrastruktur für fossile Energieträger geschaffen werden darf, da dies dem zu beschreitenden Dekarbonisierungspfad und dem Erreichen der Klimaschutzziele entgegenstünde, muss das von der BNetzA in Verfahren nach § 28a EnWG Berücksichtigung finden.

Der Grundsatz des Energiewirtschaftsgesetzes bestätigt das. Gemäß § 1 Abs. 1 EnWG ist Zweck des Gesetzes eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Gas, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht.

Unabhängig von dem Vorstehenden gilt zudem das Folgende: Art. 36 der Gas-Richtlinie 2009/73/EG gibt den materiellen Rahmen für die Gewährung von Ausnahmen vom regulierten Netzzugang detailliert vor. Es ist eine restriktive Anwendung geboten, da ansonsten die Wirksamkeit des allgemeinen Netzzugangsregimes verwässert werden könnte (Arndt, a.a.O., § 28a Rn. 2 m.w.N.). Dies wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift unterstrichen (vgl. die Begr. des Rates zur Vorgängernorm, ABl.-EU 2003 C 50 E/36, S. 56). Zudem bindet er die mitgliedstaatliche Entscheidung in ein durch die Gas-Richtlinie 2009/73/EG nochmals verstärktes europäisches Kontrollverfahren ein. Diese intensive materielle und prozedurale Determinierung durch die europäische Ebene erscheint angemessen, um zu gewährleisten, dass das Funktionieren des Binnenmarkts nicht über eine großzügige Handhabung der Ausnahmeregelung konterkariert wird (Arndt, a.a.O., § 28a Rn. 2).

Vor diesem Hintergrund bitten wir Sie, die Anträge der der German LNG Terminal GmbH sowie der Terminal Wilhelmshaven GmbH auf Freistellung von der Regulierung abzulehnen.

Mit freundlichen Grüßen

Constantin Zerger
Bereichsleiter