

Glaubt der Gesetzgeber noch an seine eigene Wasserstoffstrategie?

INUR-blog | 11.04.2024 | *Carlos Deniz Cesarano** und *Hannah Döding***

Die Novellierung des EnWG geht in eine neue Runde. Am 11. Januar 2024 leitete die Bundesregierung – federführend das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz – einen neuen Gesetzentwurf zur Änderung des EnWG in den Bundestag ein.¹ Das „Beschleunigungsgesetz für das Wasserstoff-Kernnetz“ soll einen Rechtsrahmen für die Entwicklung einer nationalen Wasserstoffinfrastruktur schaffen.² Insgesamt ist der Bau von bis zu 10.000 km Rohrleitungen bis zum Jahr 2032 geplant. Der Gesetzentwurf etabliert ein eigenes, den § 28r Abs. 1 Satz 3 EnWG flankierendes Finanzierungsmodell für die Errichtung des Kernnetzes.

Warum Wasserstoff?

Ein entscheidender Beitrag für die Klimawende ist die Umstellung weg von fossilen hin zu emissionsfreien Energieträgern. Sowohl der nationale als auch der europäische Gesetzgeber setzen dafür auf Wasserstoff als „Schlüsselement der Energiewende“. Wasserstoff kann als emissionsfreier Energieträger insbesondere im Industrie- und Verkehrssektor zur Dekarbonisierung beitragen. Außerdem kann Wasserstoff als Speicher für erneuerbare Energien eingesetzt werden. Mithilfe von Wasserstoff sollen die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem Pariser Klimaabkommen erfüllt und das unionale Null-Schadstoffziel erreicht werden.³

Wasserstoff ist ein geruchloses und farbloses Gas, welches zwar auch über Schiffs- oder Landwege transportiert werden kann; ein leitungsgebundener Transport bietet sich aber aus ökonomischen Gründen an. Rohrleitungen können Regionen europaweit miteinander vernetzen. Aus ökonomischen und ökologischen Gründen sollen die Rohrleitungen nicht neu errichtet werden. Die bereits bestehenden Erdgasleitungen können

für den Transport von reinem Wasserstoff technisch umgerüstet werden. Diese ‚Umwidmung‘ der Erdgasleitungen entspricht auch dem politischen Ziel der Abwendung von fossilen Energieträgern und ist in den §§ 113b und 113c EnWG geregelt.

Um deutschlandweit die flächendeckende Versorgung mit Wasserstoff zu gewährleisten, plant der deutsche Gesetzgeber zusammen mit den Fernleitungsnetzbetreibern – die aktuellen Erdgasnetzbetreiber – das sog. Wasserstoff-Kernnetz. Das Wasserstoff-Kernnetz ist ein Grundbestand an Infrastruktur für den Wasserstofftransport. Langfristig sollen weitere Verteilerleitungen und Anlagen, wie bspw. Wasserstoffherstellungsanlagen, an das Kernnetz angeschlossen werden. Im Dezember 2023 wurde mit § 28r EnWG erstmalig eine Regelung zum Wasserstoff-Kernnetz ins EnWG eingefügt.⁴

Die Realisierung des Wasserstoff-Kernnetzes

Adressaten der Norm sind die Fernleitungsnetzbetreiber. Nach § 28r Abs. 2 Satz 1 EnWG sind die Fernleitungsnetzbetreiber dazu verpflichtet, einen gemeinsamen Genehmigungsantrag für ein Wasserstoff-Kernnetz zu stellen. Damit passt sich der Gesetzgeber wohl eher den aktuellen Entwicklungen der Erdgasnetzbetreiber an. Denn diese haben schon weit im Voraus beschlossen, ihre Netze auf Wasserstoff umzustellen. Nicht erst die legislative Verpflichtung hat die Erdgasnetzbetreiber auf den Trichter gebracht, nachhaltig zu denken und ihre Unternehmensstruktur zu ändern. Dazu wäre es ohne eine vorherige eigenständige Planung durch die Fernleitungsnetzbetreiber gar

¹ Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes, BT-Drs. 20/10014.

² Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes, BT-Drs. 20/10014, S. 1.

³ Siehe hierzu ausführlich Mitteilung der Kommission v. 8.7.2020 an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine Wasserstoffstrategie für ein klimaneutrales Europa, COM(2020) 301 final; Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Die Nationale Wasserstoffstrategie 2020, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/die-nationale-wasserstoffstrategie.pdf?__blob=publicationFile&v=7 [zuletzt abgerufen am 26.03.2024]; Bundesministerium für Wirtschaft und

Klimaschutz, Fortschreibung der Nationalen Wasserstoffstrategie 2023, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/fortschreibung-nationale-wasserstoffstrategie.pdf?__blob=publicationFile&v=9 [zuletzt abgerufen am 26.03.2024].

⁴ Art. 1 Gesetz zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 22. Dezember 2023, BGBl. I 2023 Nr. 405 v. 28.12.2023; hierzu auch [Sieberg/Cesarano: Bestandsaufnahme zum Entwurf gesetzlicher Regelungen für die Schaffung eines Wasserstoff-Kernnetzes, RdE 08/2023, 317–323.](#)

unmöglich, die in § 28r Abs. 2 Satz 1 EnWG normierte dreiwöchige Antragsfrist einzuhalten.

§ 28r Abs. 2 Satz 4 EnWG normiert den Vorrang der Umwidmung. Die Fernleitungsnetzbetreiber werden zugleich dazu verpflichtet, gänzlich neue reine Wasserstoffleitungen zu errichten. Bei der Umwidmung der Erdgasnetze muss gem. § 28r Abs. 2 Satz 6 EnWG die Versorgungssicherheit im Blick behalten werden. Auch wenn langfristig das gesamte Energiesystem auf klimafreundliche Energieträger umgestellt werden muss, ist insbesondere in der Anlaufphase der Umstellung zu gewährleisten, dass die Endkunden mit ausreichend Energie versorgt werden.⁵

Wie soll das Wasserstoff-Kernnetz finanziert werden?

Nun könnte man meinen, das sei den Fernleitungsnetzbetreibern überlassen. Doch sollen die Fernleitungsnetzbetreiber nicht auf Kosten sitzen bleiben, die ihnen legislativ auferlegt wurden – so zumindest in der Theorie. Die Lösung bietet das Beschleunigungsgesetz zum Wasserstoff-Kernnetz. Der Gesetzentwurf führt ein „Finanzierungsmodell mit einer subsidiären staatlichen Absicherung“⁶ ein, das zwar auf den ersten Blick eine sinnvolle und zweckmäßige staatliche Auffangfinanzierung einführt, sich auf den zweiten Blick jedoch als skandalöse Hintertür für die Flucht des Staates aus der Kostenverantwortung entpuppt.

Nach dem Gesetzentwurf wird der aktuelle § 28r EnWG zum § 28q EnWG und ein neuer § 28r EnWG eingeführt:⁷

§ 28r Grundsätze der Finanzierung des Wasserstoff-Kernnetzes und der Entgeltbildung; Abweichungsbefugnis der Bundesnetzagentur und Kündigungsrecht; Festlegungskompetenz

(7) Ergibt sich infolge der Überprüfung nach Absatz 5, dass der Wasserstoffhochlauf absehbar scheitert, ist der Bund berechtigt, das Finanzierungsmodell durch Kündigung des Amortisationskontos zum 31. Dezember eines Kalenderjahres, erstmals zum 31. Dezember 2038, mit Wirkung zum Ablauf des jeweiligen Folgejahres zu beenden. Von einem absehbaren Scheitern ist auszugehen, wenn ein vom Bund beauftragtes wissenschaftliches Gutachten feststellt, dass ein Entgelt, das die von der Bundesnetzagentur genehmigten

⁵ Mehr zum Planungsstand des Wasserstoff-Kernnetzes unter <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/ElektrizitaetundGas/Wasserstoff/Kernnetz/start.html> [zuletzt abgerufen am 26.03.2024].

⁶ Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes, BT-Drs. 20/10014, S. 2.

Kosten der Wasserstoff-Kernnetzbetreiber decken würde, zum Ablauf des 31. Dezember 2055 noch deutlich über dem als marktgängig einzuschätzenden Entgelt liegen wird. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn sich die für das Wasserstoff-Kernnetz in dem in Absatz 1 Satz 2 bezeichneten initialen Gutachten zur Validierung der Tragfähigkeit des Finanzierungsmodells des Amortisationskontos unterstellte Transportkapazitätsauslastung zum Zeitpunkt der Begutachtung weder eingestellt hat noch absehbar im Wesentlichen einstellen wird. Den Wasserstoff-Kernnetzbetreibern ist hinsichtlich des in Satz 2 bezeichneten Gutachtens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Bei der Ausübung des Kündigungsrechts nach Satz 1, der Beauftragung des Gutachtens nach Satz 2 und der Einholung von Stellungnahmen nach Satz 3 wird der Bund jeweils durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz vertreten.

[voller Normtext im Anhang]

Mit dieser neuen Regelung hat sich der Gesetzgeber von einer horizontalen Quersubventionierung des Wasserstoff-Kernnetzes mit Zugangsentgelten aus dem Erdgassektor abgewandt, obgleich gute Gründe – insbesondere der Grundsatz einer verursachungsgerechten Kostenverteilung – für eine solche horizontale Quersubventionierung sprechen. Denn die Erdgaskunden von heute sind absehbar die Wasserstoffkunden von morgen, sodass es nur verursachungsgerecht – und vor dem Hintergrund des immensen Finanzierungsaufwandes in der Anfangsphase der Wasserstoffwirtschaft auch angebracht – erscheint, wenn die Kosten für die Errichtung einer flächendeckenden Wasserstoffnetzinfrastruktur durch die Einnahmen aus den Erdgasnetzentgelten (mit-)finanziert werden. Dieses Potenzial horizontaler Quersubventionen hat letztlich auch die EU-Kommission in dem Entwurf für eine Verordnung über die Binnenmärkte für erneuerbare Gase und Erdgas sowie für Wasserstoff⁸ in Erwägungsgrund (8) herausgestellt:

„In Ausnahmesituationen könnten solche Quersubventionen jedoch zu gesellschaftlichen Vorteilen führen, insbesondere in den frühen Phasen der Netzentwicklung, in denen im Vergleich zur technischen Kapazität nur wenig Kapazität gebucht wird und bedeutende Unsicherheit hinsichtlich des Zeitpunkts herrscht, zu

⁷ Art. 1 Nr. 13 und Nr. 14 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes, BT-Drs. 20/10014.

⁸ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Binnenmärkte für erneuerbare Gase und Erdgas sowie Wasserstoff v. 15.12.2021, COM(2021) 804 final.

dem sich die Kapazitätsnachfrage einstellen wird. Quersubventionen könnten daher dazu beitragen, für angemessene und vorhersehbare Tarife für die ersten Netznutzer zu sorgen und die Investitionsrisiken für die Netzbetreiber zu verringern. Sie könnten somit zu einem Investitionsklima beitragen, das die Dekarbonisierungsziele der Union unterstützt.“ [Hervorhebungen nur hier]

Das Wasserstoff-Kernnetz soll sich gleichwohl gem. § 28r Abs. 1 Satz 1 EnWG-E im Grundsatz durch eigens erwirtschaftete Netzentgelte finanzieren, **was einen ersten Dämpfer für notwendige Investitionsanreize darstellt.** Es wird nämlich das gleiche Prinzip wie im Strom- und Gasbereich angewandt, ohne dass zur Berücksichtigung kommt, dass die Wasserstoffwirtschaft – anders als die Strom- und Gaswirtschaft zu dem Zeitpunkt, in dem die Regulierung erstmalig Anwendung fand – sich noch im Stadium des Markthochlaufs befindet. Die Netzentgelte werden kostenorientiert festgelegt, d. h. die anfallenden Kosten für den Netzzugang sind im Netzentgelt mitenthalten.

Dazu soll die Bundesnetzagentur gem. § 28r Abs. 1 Satz 2 EnWG-E einen „intertemporalen Kostenallokationsmechanismus“ festlegen. Ein Kostenallokationsmechanismus beschreibt ein System zur Verteilung der Kosten (auf alle Wasserstoff-Netzbetreiber). ‚Intertemporal‘ bezieht sich auf den Zeitpunkt der anfallenden Kosten. Sowohl gegenwärtige als auch zukünftige Kosten sollen mit einbezogen werden. Gem. § 28q Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 28r Abs. 1 Satz 4 und Satz 5 EnWG-E sollen die Wasserstoff-Kernnetzgelte bundesweit einheitlich sein und auf Grundlage der aggregierten Netzkosten der Wasserstoff-Kernnetzbetreiber nach § 28o Abs. 1 Satz 3 EnWG berechnet werden. Dass nur auf § 28o Abs. 1 Satz 3 EnWG konkret verwiesen wird, ist etwas unsauber; vielmehr muss auch auf den restlichen Paragraphen verwiesen werden, damit über § 28o Abs. 2 EnWG die WasserstoffNEV Eingang findet. Denn nach § 6 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 WasserstoffNEV fällt unter die Netzkosten auch die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung. § 10 WasserstoffNEV normiert, wie die Verzinsung des Eigenkapitals erfolgt. § 10 Abs. 4 Satz 2 WasserstoffNEV setzt sogar einen konkreten Eigenkapitalzinssatz (7,73 %) an. Nun wird § 28r Abs. 1 Satz 7 EnWG-E noch konkreter und legt eine kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung von 6,69 % legislativ fest. Das hat rein gar nichts mehr mit betriebswirtschaftlichen Methoden zu tun und nimmt

keinen Bezug auf die individuellen Wasserstoff-Kernnetzbetreiber. Dass die gesamte Anreizregulierung im Stromsektor wegen der zu stark eingeschränkten Unabhängigkeit der BNetzA durch den EuGH faktisch für unionsrechtswidrig erklärt wurde,⁹ scheint dem Gesetzgeber egal zu sein.

Der Staat als finanzieller Garant?...

Auffällig ist auch, dass nach § 28r Abs. 2 Satz 2 EnWG-E der Kostenallokationsmechanismus nur „*unter Berücksichtigung eines im Auftrag des Bundes erstellten Gutachtens zur Validierung der Tragfähigkeit des nachfolgend regelten Finanzierungsmodells*“ festgelegt werden kann. Die eigens durch den Gesetzgeber legislativ festgelegte Finanzierung muss also erst gutachterlich validiert werden – und zwar durch den Bund selbst. Warum wurde der Gesetzentwurf dann schon in das Parlament eingeführt; muss die gutachterliche Bewertung nicht im Vorhinein geschehen?

Das Wasserstoff-Kernnetz soll gem. § 28r Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 EnWG-E bis zum Ablauf des 31. Dezember 2055 finanziert sein. Das ist auch der Stichtag für das durch § 28r EnWG-E eingeführte „Amortisationskonto“. Der Grundgedanke eines solchen Amortisationskontos ist schön und gut: Dadurch, dass die BNetzA ein Hochlaufentgelt autark und allgemeingültig für alle Netze des Wasserstoff-Kernnetzes festlegt (§ 28r Abs. 2 Satz 1 EnWG-E), werden einige Wasserstoff-Kernnetzbetreiber weniger Einnahmen erwirtschaften, als sie Kosten haben oder *vice versa*. Die Differenz wird auf dem Amortisationskonto verbucht. Steht das Amortisationskonto bis zum Ende der Finanzierungsperiode (31. Dezember 2055) im Minus, tritt der **Staat als Versicherer ein und gleicht das Amortisationskonto finanziell aus** (vgl. § 28r Abs. 3 EnWG-E). So kann der Eingriff in die Berufs- und Eigentumsfreiheit der Netzbetreiber durch die Verpflichtung zur Errichtung des Wasserstoff-Kernnetzes gerechtfertigt werden; so zumindest auf dem Papier.

...Aber nicht ohne Rückzugsmöglichkeit!

Klingt der neu konzipierte § 28r EnWG-E bis hier zwar teilweise etwas verworren und kompliziert, gleichwohl jedoch sinnvoll und zweckmäßig, da insbesondere der Staat seine Ambitionen mit Blick auf die – zwingend notwendige – Einführung einer Wasserstoffwirtschaft durch das Konzept der staatlichen Finanzierungsabsicherung (§ 28r Abs. 3 EnWG-E) besonders

⁹ Siehe dazu EuGH, Urt. v. 02.09.2021, C-718/18 – *Europäische Kommission ./ Bundesrepublik Deutschland*.

unterstreicht, stößt einem spätestens besonders Übel auf, wenn man die ohnehin bereits sehr ausschweifend formulierte – gesetzgebungstechnisch auch fragwürdige – Norm weiterliest. Denn § 28r Abs. 7 Satz 1 EnWG-E dürfte den Investitionsanreizen im Hinblick auf das Wasserstoffkernnetz einen **zweiten maßgeblichen Dämpfer** verpassen:

„Ergibt sich infolge der Überprüfung nach Absatz 5, dass der Wasserstoffhochlauf absehbar scheitert, ist der Bund berechtigt, das Finanzierungsmodell durch Kündigung des Amortisationskontos zum 31. Dezember eines Kalenderjahres, erstmals zum 31. Dezember 2038, mit Wirkung zum Ablauf des jeweiligen Folgejahres zu beenden.“ [Hervorhebungen nur hier]

Der deutsche Gesetzgeber führt ein „Finanzierungsmodell mit einer subsidiären staatlichen Absicherung“ – so hat es der Gesetzgeber selbst genannt¹⁰ – ein, lässt sich jedoch im gleichen Zuge eine Hintertür offen, das Finanzierungsmodell zu kündigen. Staatliche Ambitionen und Wasserstoffstrategien auf der einen Seite – man zitiere an dieser Stelle die Bundesregierung, die Wasserstoff als „Schlüsselement der Energiewende“ bezeichnet¹¹ – offensichtliches Misstrauen in das Gelingen des Vorhabens auf der anderen. Handelt es sich hierbei um eine reine Vorsichtsmaßnahme? Oder hat die Ampel nun auch selbst das Vertrauen in ihre Vorhaben verloren? Und was ist eigentlich mit staatlicher Daseinsvorsorge? Sollte nicht ein Leuchtturmprojekt der Regierung wie die Einführung einer nachhaltigen Wasserstoffwirtschaft unabhängig von etwaigen Wirtschaftlichkeitsaspekten verfolgt werden, da es sich um einen zentralen Bestandteil der Energiewende handelt, die zum Klimaschutz und letztlich zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen erforderlich ist? **Oder endet auch für die Ampel und das grüne Ministerium für Wirtschaft und Klimaschutz der Klimaschutz an der Schwelle zur Unwirtschaftlichkeit?** An dieser Stelle hören die Fragen jedoch noch nicht auf. Vielmehr schafft es die geplante Neuregelung selbst, skandalöse Dimensionen zu erreichen. Das zeigt der Blick auf den § 28r Abs. 7 Satz 2 EnWG-E, der bestimmt, wann die Wasserstoffwirtschaft gescheitert ist:

„Von einem absehbaren Scheitern ist auszugehen, wenn ein vom Bund beauftragtes wissenschaftliches Gutachten feststellt, dass ein Entgelt, das die von der Bundesnetzagentur genehmigten Kosten der Wasserstoff-Kernnetzbetreiber decken würde, zum Ablauf des

31. Dezember 2055 noch deutlich über dem als markt-gängig einzuschätzenden Entgelt liegen wird.“ [Hervorhebungen nur hier]

Das ‚Kündigungsrecht‘ wird ausgelöst durch ein vom Kündigenden beauftragtes Gutachten. Ein größerer Interessenkonflikt mit Blick auf die Gutachtenbeauftragung ist wohl kaum denkbar. Die Bundesregierung kann sich kurzfristig von ihrer eigenen Wasserstoffstrategie abwenden, den entsprechenden Gutachter beauftragen und zuletzt die Finanzierung kündigen; Eigentums- und Wirtschaftsinteressen der Netzbetreiber unbeachtet. Nun mag man sich natürlich fragen: Wer soll sonst ein Gutachten beauftragen? Darum geht es jedoch gar nicht so sehr, denn unabhängig von irgendwelchen Gutachten sollte die Regierung sich nicht von ihren – wirtschaftlich sehr einschneidenden – politischen Entscheidungen abwenden können; dies gilt nicht zuletzt auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive. Die Eingriffe in die Grundrechte der Netzbetreiber sind zu dem Zeitpunkt einer potenziellen Kündigung des Finanzierungsmodells bereits unumkehrbar.

Grund für das Kündigungsrecht sei die fehlende Möglichkeit, über den langen Investitionszeitraum von 30 Jahren, insbesondere mit Blick auf die Entwicklung der Technologien (z. B. Superbatterien zur Energiespeicherung) oder auf die Verlagerung von Wertschöpfung/Standorten, den Wasserstoffhochlauf zu prognostizieren.¹² Der Gesetzgeber schätzt dieses ‚Risiko‘ jedoch enorm falsch ein. Selbstverständlich muss das Energierecht im Hinblick auf die Klimaschutzziele technologieoffen ausgestaltet sein. Das ist es aber auch. Nur, weil man sich nun – mit guten Gründen – für die Wasserstoffwirtschaft entschieden hat, heißt es nicht, dass andere neuere (bessere) Technologien ignoriert werden. Gleichwohl darf auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive erwartet werden, dass diejenigen, die die Wasserstoffinfrastruktur errichten, bereitstellen und betreiben, nicht allein gelassen werden und das Risiko tragen, auf allen (extrem hohen) Kosten sitzen zu bleiben; insbesondere dann, wenn der Gesetzgeber den Ausbau dieser Infrastruktur gesetzlich vorschreibt. Böse Zungen mögen sogar behaupten, dass das Kündigungsrecht des Bundes die Verpflichtung zur Errichtung des Wasserstoff-Kernnetzes letztlich sogar verfassungswidrig erscheinen lässt, da die Kostentragung mit enormen Unsicherheiten verbunden ist. Man lässt an dieser Stelle die Netzbetreiber in ein offenes Messer

¹⁰ Vgl. BT-Drs. 20/10014, S. 2.

¹¹ <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Dossier/wasserstoff.html>.

¹² BT-Drs. 20/10014, S. 2.

laufen, da man sich durch die Ausübung des Kündigungsrechts schnell aus der Affäre ziehen kann.

Die geplante Einführung des § 28r EnWG-E ist vor diesem Hintergrund mit Sicherheit keine Sternstunde der legislativen Arbeit der Bundesregierung. Über die Systematik der neuen Regelungen kann bereits ausgiebig diskutiert werden, ist bereits der erste Absatz doch eher verwirrend als sauber gegliedert und deutlich formuliert. Der Gesetzgeber springt von Grundlagen der Entgelthöhen in einem Satz hin zur Ermittlung der Netzkosten in einem anderen Satz und wieder zurück; dazwischen geht es um Grundlagen des Finanzierungsmodells. Das zieht sich durch den gesamten Gesetzentwurf (wenn nicht sogar schon durch alle spezifischen Wasserstoffregelungen im EnWG).

Leider setzt sich hier also – wenngleich in extrem gesteigerter Form – ein gewisses Verhaltensmuster der Bundesregierung fort. Sieht man von dem aktuellen

Erfolg im Zuge der (Teil-)Legalisierung von Cannabis mal ab, werden auch in der Wasserstoffwirtschaft Ziele, Ambitionen und Verantwortung groß auf die Flagge der ‚Zukunftscoalition‘ geschrieben, ohne dass ein bis zum Ende durchdachter Plan, geschweige denn eine Lösung, auf den Weg gebracht wird. Der aktuelle Fall versetzt jedoch nicht bloß der Wasserstoffwirtschaft und damit letztlich auch der gesamten Energiewende einen herben Schlag, sondern dürfte auch die Unglaublichkeit der Regierungsarbeit auf eine neue Stufe bringen. Blickt man in der Geschichte der staatlichen Daseinsvorsorge einmal zurück, so wird man lange suchen müssen, bis man einen vergleichbaren Fall findet, in dem sich die Bundesregierung eine derartige Hintertür offengehalten hat, die nicht nur verfassungsrechtlich fragwürdig ist, sondern auch im Hinblick auf die Kündigungsvoraussetzungen einen gefährlichen Interessenkonflikt begründet.

**Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) von Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M. (LSE) an der Universität Bonn. Sein Forschungs- und Tätigkeitsschwerpunkt liegt im Regulierungsrecht der Netzwirtschaften, EU-Beihilfe- und Wettbewerbsrecht sowie Infrastrukturrecht, insbesondere der Infrastrukturförderung ([Link](#))*

***Die Autorin ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) von Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M. (LSE) an der Universität Bonn. Ihre Forschungs- und Tätigkeitsschwerpunkte liegen im EU-Wettbewerbsrecht, Energierecht und Kartellrecht. ([Link](#))*

Anhang 1: Auszug aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des EnWG

§ 28r Grundsätze der Finanzierung des Wasserstoff-Kernnetzes und der Entgeltbildung; Abweichungsbefugnis der Bundesnetzagentur und Kündigungsrecht; Festlegungskompetenz

(1) Die Errichtung und der Betrieb des Wasserstoff-Kernnetzes nach § 28q wird über die von den Netznutzern für den Zugang zu dem Wasserstoff-Kernnetz zu zahlenden kostenorientierten Entgelte finanziert. Dazu hat die Bundesnetzagentur nach Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften und unter Berücksichtigung eines im Auftrag des Bundes erstellten Gutachtens zur Validierung der Tragfähigkeit des nachfolgend geregelten Finanzierungsmodells einen intertemporalen Kostenallokationsmechanismus durch Festlegung nach § 29 Absatz 1 vorzugeben, der eine Finanzierung des Wasserstoff-Kernnetzes bis zum Ablauf des 31. Dezember 2055 ermöglicht. Sofern das in Absatz 3 Satz 2 bezeichnete Amortisationskonto vor einer Beendigung nach § 28s Absatz 1 Satz 1 durch Entgelte ausgeglichen ist, endet der intertemporale Kostenallokationsmechanismus zur Finanzierung des Wasserstoff-Kernnetzes. Die Höhe der Entgelte für den Zugang zu dem Wasserstoff-Kernnetz soll ab dem 1. Januar 2025 bundesweit einheitlich auf der Grundlage der aggregierten Netzkosten aller Betreiber von Leitungsinfrastrukturen, die Teil des Wasserstoff-Kernnetzes sind (Wasserstoff-Kernnetzbetreiber), bestimmt werden. Dazu hat jeder Wasserstoff-Kernnetzbetreiber seine Netzkosten individuell nach Maßgabe des § 28o Absatz 1 Satz 3 zu ermitteln. Als Netzkosten können auch Vorlaufkosten berücksichtigt werden, die vor dem 1. Januar 2025 entstanden sind. Bis zum Ablauf des 31. Dezember 2027 beträgt die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung 6,69 Prozent vor Steuern. Mehr- oder Mindererlöse, die den einzelnen Wasserstoff-Kernnetzbetreibern durch das bundesweit einheitliche Entgelt entstehen, sind durch eine finanzielle Verrechnung zwischen den Wasserstoff-Kernnetzbetreibern auszugleichen.

(2) Um den zügigen Hochlauf des Wasserstoffmarktes in der Bundesrepublik Deutschland zu ermöglichen und das in § 28q Absatz 1 Satz 2 benannte Ziel zu erreichen, hat die Bundesnetzagentur im Rahmen der Ausgestaltung des intertemporalen Kostenallokationsmechanismus nach Absatz 1 ein Hochlaufentgelt festzulegen. Die Festlegung des Hochlaufentgelts nach Satz 1 soll einen Ausgleich des Amortisationskontos nach Absatz 3 Satz 2 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2055 gewährleisten und die Wirkungen des Hochlaufentgelts auf die Nachfrage nach den Transportkapazitäten des Wasserstoff-Kernnetzes berücksichtigen. Das Hochlaufentgelt kann insbesondere im Fall von Kostensteigerungen beim Bau des Wasserstoff-Kernnetzes mit dem durch das Statistische Bundesamt veröffentlichten Verbraucherpreisgesamtwert jährlich indexiert werden.

(3) Weichen die mit dem kalenderjährlichen Hochlaufentgelt erzielten Erlöse und die aggregierten genehmigten Kosten der Wasserstoff-Kernnetzbetreiber voneinander ab, hat die Bundesnetzagentur jährlich für jeden Wasserstoff-Kernnetzbetreiber die Differenz aus seinen genehmigten Kosten und seinen erzielten Erlösen aus Entgelten unter Berücksichtigung der finanziellen Verrechnung nach Absatz 1 Satz 8 zu ermitteln. Diese Differenz ist zulasten oder zugunsten eines Amortisationskontos zu verbuchen, das im Auftrag des Bundes von einer kontoführenden Stelle geführt wird, wobei im Fall einer Differenz zulasten des Amortisationskontos entsprechende Zahlungen von der vom Bund beauftragten kontoführenden Stelle an den jeweiligen Wasserstoff-Kernnetzbetreiber und im Fall einer Differenz zugunsten des Amortisationskontos entsprechende Zahlungen des jeweiligen Wasserstoff-Kernnetzbetreibers an die vom Bund beauftragte kontoführende Stelle erfolgen.

(4) Die Teilnahme am intertemporalen Kostenallokationsmechanismus einschließlich der Nutzung des Amortisationskontos zur Finanzierung des Wasserstoff-Kernnetzes ist davon abhängig, dass der jeweilige Wasserstoff-Kernnetzbetreiber für den Fall eines Ausgleichs des Amortisationskontos nach § 28s Absatz 1 unwiderruflich darauf verzichtet, den auf ihn entfallenden Selbstbehalt nach § 28s durch Entgelte zu vereinnahmen.

(5) Erstmals zum 1. Januar 2028 und sodann alle drei Jahre führt die Bundesnetzagentur eine Überprüfung des Hochlaufentgelts durch. Stellt die Bundesnetzagentur bei der Überprüfung fest, dass die tatsächliche Entwicklung des Wasserstoffhochlaufs oder des Amortisationskontos erheblich von den Annahmen abweicht, die der vorangegangenen Festlegung des Hochlaufentgelts zugrunde lagen, soll sie das Hochlaufentgelt im Wege der Festlegung nach § 29 Absatz 1 so anpassen, dass ein Ausgleich des Amortisationskontos nach Absatz 3 Satz 2 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2055 durch Entgelte ermöglicht wird. Ist ein Ausgleich des Amortisationskontos bis zum Ablauf des 31. Dezember 2055 nach Auffassung der Bundesnetzagentur nicht erreichbar, soll sie das Hochlaufentgelt so niedrig festlegen, dass es einen höchstmöglichen Gesamterlös ermöglicht.

(6) Die Bundesnetzagentur kann durch Festlegung nach § 28o Absatz 3 von einzelnen Vorgaben der Absätze 1, 2 und 5 abweichende Regelungen treffen. Die Wasserstoffnetzentgeltverordnung vom 23. November 2021 (BGBl. I S. 4955) ist mit Ausnahme von § 10 Absatz 3 und 4 solange auf die Wasserstoff- Kernnetzbetreiber anzuwenden, bis die Bundesnetzagentur durch Festlegung nach § 28o Absatz 3 in Verbindung mit § 29 Absatz 1 anderes bestimmt.

(7) Ergibt sich infolge der Überprüfung nach Absatz 5, dass der Wasserstoffhochlauf absehbar scheitert, ist der Bund berechtigt, das Finanzierungsmodell durch Kündigung des Amortisationskontos zum 31. Dezember eines Kalenderjahres, erstmals zum 31. Dezember 2038, mit Wirkung zum Ablauf des jeweiligen Folgejahres zu beenden. Von einem absehbaren Scheitern ist auszugehen, wenn ein vom Bund beauftragtes wissenschaftliches Gutachten feststellt, dass ein Entgelt, das die von der Bundesnetzagentur genehmigten Kosten der Wasserstoff-Kernnetzbetreiber decken würde, zum Ablauf des 31. Dezember 2055 noch deutlich über dem als marktgängig einzuschätzenden Entgelt liegen wird. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn sich die für das Wasserstoff-Kernnetz in dem in Absatz 1 Satz 2 bezeichneten initialen Gutachten zur Validierung der Tragfähigkeit des Finanzierungsmodells des Amortisationskontos unterstellte Transportkapazitätsauslastung zum Zeitpunkt der Begutachtung weder eingestellt hat noch absehbar im Wesentlichen einstellen wird. Den Wasserstoff-Kernnetzbetreibern ist hinsichtlich des in Satz 2 bezeichneten Gutachtens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Bei der Ausübung des Kündigungsrechts nach Satz 1, der Beauftragung des Gutachtens nach Satz 2 und der Einholung von Stellungnahmen nach Satz 3 wird der Bund jeweils durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz vertreten.

(8) Sofern Wasserstoff-Kernnetzbetreiber neben dem Wasserstoff-Kernnetz weitere Wasserstoffnetze betreiben, sind sie verpflichtet, für das Wasserstoff-Kernnetz eine getrennte Buchführung nach § 28k Absatz 2 vorzunehmen mit der Maßgabe, dass sie getrennte Konten führen und ein eigener Tätigkeitsabschluss für den Betrieb des Wasserstoff-Kernnetzes aufzustellen und dem Abschlussprüfer im Rahmen der Jahresabschlussprüfung vorzulegen ist.