



– Beschlusskammer 4 –

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren nach §§ 118 Abs. 46a, 29 Abs. 1 EnWG hinsichtlich der Festlegung zur Anpassung und Ergänzung von Voraussetzungen für die Vereinbarung individueller Entgelte für den Netzzugang nach § 19 Abs. 2 S. 2 – 4 StromNEV

hat die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Alexander Lüdtké-Handjery

den Beisitzer Rainer Busch

die Beisitzerin Stefanie Scheuch

am 15.02.2023

beschlossen:

1. Letztverbraucher, die zur Vorbereitung auf Mangellagen und Maßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG nach entsprechender Anweisung des zuständigen Übertragungsnetzbetreibers ihre Leistung freiwillig reduzieren, um drohende kaskadierende Schaltmaßnahmen der Netzbetreiber gemäß VDE-AR 4140 zu vermeiden, sollen hieraus keine nachteiligen Auswirkungen im Hinblick auf die Erfüllung der Voraussetzungen von bestehenden individuellen Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 S. 2 – 4 StromNEV erleiden. Freiwillige Lastabschaltungen bzw. Lastabsenkungen von Letztverbrauchern zur Vorbereitung auf Mangellagen und Maßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG nach entsprechender Anweisung des zuständigen Übertragungsnetzbetreibers sind bei der Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahlen oder des erforderlichen Mindeststromverbrauchs für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV nicht zu berücksichtigen. Die Regelung erfolgt unter der Maßgabe, dass Unternehmen, die sich an der freiwilligen

Lastabsenkung beteiligen, dazu verpflichtet sind, die eingesparte Strommengen diskriminierungsfrei und soweit möglich börslich zu vermarkten.

2. Leistungserhöhungen oder -reduktionen von Letztverbrauchern die auf einen Abruf einer zwischen dem Letztverbraucher und dem Betreiber von Übertragungsnetzen gemäß § 13 Abs. 6 EnWG vertraglich vereinbarten Ab- oder Zuschaltleistung zurückzuführen sind, sind bei der Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahlen oder des erforderlichen Mindeststromverbrauchs für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV nicht zu berücksichtigen.
3. Leistungsspitzen von Letztverbrauchern die nachweislich durch kuratives Redispatch, aufgrund von Anforderungen des Netzbetreibers oder durch die Erbringung negativer Regelenergie induziert wurden, sollen im Hinblick auf die Voraussetzungen der bestehenden individuellen Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 S. 2 – 4 StromNEV keine nachteiligen Auswirkungen haben. Leistungsspitzen von Letztverbrauchern, die nachweislich durch kuratives Redispatch, aufgrund von Anforderungen des Netzbetreibers oder durch die Erbringung negativer Regelenergie induziert wurden, sind bei der Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahlen oder des erforderlichen Mindeststromverbrauchs für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV nicht zu berücksichtigen.
4. Reduziert ein Letztverbraucher in Zeiten besonders hoher Preise am börslichen Strommarkt seinen Stromverbrauch, ist dies für die Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahl oder des erforderlichen Mindeststromverbrauchs für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV bzw. bei der Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahl für die Schwellwerte nach § 19 Abs. 2 S. 3 StromNEV außer Acht zu lassen. Als Arbeitswert ist in diesem Fall die tatsächliche Jahresstrommenge (KWh/a) zuzüglich der innerhalb des vorgegeben Zeitraums eingesparte Strommenge anzusetzen. Die Regelung erfolgt unter der Maßgabe, dass die eingesparte Menge am Spotmarkt einer Strombörse vermarktet wird.
 - a. Als Zeiten besonders hoher Preise am börslichen Strommarkt gelten danach von Montag bis Freitag die Zeiträume von jeweils 2 Stunden vor und nach den zwei höchsten Day-Ahead-Preisen des vorhergehenden Wochentags an der EPEX Spot zwischen 6 und 22 Uhr, sofern es sich nicht um einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag handelt. Soweit es sich bei dem vorhergehenden Tag um einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag handelt, ist auf den davorliegenden Arbeitstag (Montag bis Freitag) abzustellen.
 - b. An Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen, bundeseinheitlichen Feiertagen gilt der Zeitraum von jeweils 2 Stunden vor und nach dem höchsten Day-Ahead-Preis des entsprechenden Tages der Vorwoche (vorhergehender Samstag, vorhergehender Sonntag und bei gesetzlichen, bundeseinheitlichen Feiertagen auf den vorhergehenden Sonntag) an der EPEX Spot zwischen 6 und 22 Uhr als maßgeblich.
5. Erhöht ein Letztverbraucher in Zeiten besonders niedriger Preise am börslichen Strommarkt seine Leistungsanspruchnahme an Sonn- und gesetzlichen, bundeseinheitlichen Feiertagen, ist dies für die Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahl für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S.

2 StromNEV bzw. bei der Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahl für die Schwellwerte nach § 19 Abs. 2 S. 3 StromNEV außer Acht zu lassen. An Sonntagen und gesetzlichen, bundeseinheitlichen Feiertagen gilt der Zeitraum von jeweils zwei Stunden vor und nach dem niedrigsten Day-Ahead-Preis des vorhergehenden Sonntags oder gesetzlichen, bundeseinheitlichen Feiertages als maßgeblich.

6. Die Festlegung ist auf den 31.12.2023 befristet. Die Bundesnetzagentur behält sich vor, den Geltungszeitraum bis maximal zum 31.12.2025 zu erweitern.
7. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Durch das „Gesetz zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und anderer energiewirtschaftlicher Vorschriften (EnSiGuaÄndG)“¹ wurde § 118 Abs. 46a EnWG in das EnWG eingefügt und ist am 13.10.2022 in Kraft getreten. Durch das „Gesetz zu Herkunftsnachweisen für Gas, Wasserstoff, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien und zur Änderung anderer energierechtlicher Vorschriften (HkNRGEG)“² wurde die Norm mit Geltung ab dem 14.01.2023 geändert. Zweck der Regelung ist die Förderung der Flexibilisierung der Netznutzung sowie die Förderung von Beiträgen zur Stützung der netztechnischen Leistungsbilanz und zur Gewährleistung eines sicheren Netzbetriebs.

Durch § 118 Abs. 46a EnWG wird die Regulierungsbehörde ermächtigt, im Wege einer Festlegung nach § 29 Absatz 1 EnWG für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2025 Regelungen zu den Sonderfällen der Netznutzung und den Voraussetzungen für die Vereinbarung individueller Entgelte für den Netzzugang treffen, die von einer Rechtsverordnung nach § 24 EnWG abweichen oder eine Rechtsverordnung nach § 24 EnWG ergänzen. Insbesondere kann die Regulierungsbehörde Vorgaben für Methoden zur Ermittlung sachgerechter individueller Netzentgelte näher ausgestalten und sowie die Voraussetzungen anpassen oder ergänzen, unter denen im Einzelfall individuelle Entgelte für den Netzzugang vorgesehen werden können. Als Regelbeispiele für eine mögliche Anpassung oder Ergänzung der Voraussetzungen zur Förderung der Flexibilisierung der Netznutzung werden gemäß § 118 Abs. 46a S. 3 EnWG die Teilnahme von Unternehmen am Regelleistungsmarkt oder eine Berücksichtigung der Strombezugsreduktion bei einer in der Festlegung bestimmten Preishöhe am börslichen Großhandelsmarkt für Strom angeführt. Nach § 118 Abs. 46a S. 4 EnWG ist zu beachten, dass sofern eine Vereinbarung über individuelle Netzentgelte bis zum 30. September 2021 oder bis zum 30. September 2022 bei der Regulierungsbehörde angezeigt wurde, die angezeigte Vereinbarung rechtmäßig ist und die Voraussetzungen der Vereinbarung im Jahr 2021 oder 2022 erfüllt worden sind, die Regulierungsbehörde nicht zu Lasten der betroffenen Unternehmen von den Voraussetzungen abweichen darf.

Die Bundesnetzagentur hat erstmals mit Beschluss BK4-12-1656 vom 05.12.2012 bundeseinheitliche Regeln zur sachgerechten Ermittlung individueller Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV festgelegt. Dabei wurde insbesondere geregelt, unter welchen Voraussetzungen Letztverbraucher, die ein atypisches Netznutzungsverhalten aufweisen, einen Anspruch auf ein reduziertes Netzentgelt geltend machen können. Gegenstand der getroffenen Festlegung waren im Wesentlichen die in der Verwaltungspraxis der davorliegenden Jahre entwickelten Kriterien zur sachgerechten Ermittlung eines dem besonderen Nutzungsverhalten von Letztverbrauchern mit atypischer angemessen Rechnung tragenden Entgelts. Mit der getroffenen Festlegung wurde im Wesentlichen die sich seit dem Jahr 2008 gebildete Verwaltungspraxis weiter fortgeschrieben. Die Festlegung wurde durch die am 11.12.2013 getroffene Festlegung zur sachgerechten Ermittlung individueller Netzentgelte nach § 29 Abs. 1 und 2 Satz 1 EnWG i.V.m. § 19 Abs. 2 und § 30 Abs. 2 Nr. 7 EnWG abgelöst, die insoweit auch die Vorgabe von Kriterien zur Berechnung von individuellen Netzentgelte für stromintensive Letztverbraucher beinhaltete. Die Höhe der zu zahlenden Netzentgelte ist dabei nach den Vorgaben der Festlegung grundsätzlich auf Basis der Methode des physikalischen Pfades zur nächstgelegenen geeigneten Erzeugungsanlage zu ermitteln. Ferner wurde als Folge der getroffenen Festlegung das grundsätzlich vorgesehene Genehmigungsverfahren durch das Anzeigeverfahren gem. § 19 Abs. 2 S. 7 Strom-

¹ BGBl. I S. 1726 (Nr. 37) vom 08.10.2022.

² BGBl. I Nr. 9 vom 04.01.2023.

NEV abgelöst. Die Festlegung wurde zuletzt mit Beschluss BK4-13-739A02 vom 29.11.2017 angepasst.

Die vom Gesetzgeber nunmehr bezweckte Sonderregelung ist als Ermächtigungsgrundlage für die Regulierungsbehörde im EnWG angelegt. Hierdurch kann die Bundesnetzagentur auf Grundlage des § 29 Abs. 1 EnWG im Wege einer Festlegung tätig werden und bereits vor einer Aufhebung der bestehenden StromNEV Änderungen und Ergänzungen zur geltenden Regelung des § 19 Abs. 1 und 2 StromNEV vornehmen. Hintergrund ist das Urteil des Europäischen Gerichtshof (EuGH) vom 02.09.2021 (C-718/18), nachdem der bisherige durch Rechtsverordnungen ausgestaltete Entscheidungsspielraum der Regulierungsbehörden aus Sicht des Gerichts nicht groß genug und dementsprechend die erforderliche Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden nicht ausreichend gewährleistet ist.

Die Beschlusskammer 4 hat auf Basis der nunmehr eingeräumten Ermächtigungsgrundlage von Amts wegen ein Verfahren zur Festlegung zur Anpassung und Ergänzung von Voraussetzungen für die Vereinbarung individueller Netzentgelte für den Netzzugang nach §§ 118 Abs. 46a, 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. §§ 19 Abs. 2 S. 2 - 4, 30 Abs. 2 Nr. 7 StromNEV eingeleitet. Hierüber wurde am 21.12.2022 auf der Internetseite der Bundesnetzagentur sowie im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 24/2022 als Mitteilung Nr. 262 informiert. Zugleich wurden Eckpunkte für die geplante Festlegung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht und den betroffenen Marktteilnehmern im Rahmen der Konsultation die Möglichkeit zur Abgabe von Stellungnahmen gemäß § 67 Abs. 1 EnWG bis zum 18.01.2023 gegeben.

Im Rahmen der Konsultation des Entwurfs des Festlegungsbeschlusses sind insgesamt 7 Stellungnahmen eingegangen. Die folgenden Strombörsen, Netzbetreiber, Unternehmen, Verbände und Rechtsanwälte haben von der Möglichkeit zur Stellungnahme Gebrauch gemacht:

- BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.
- Becker Büttner Held PartGmbH
- Next Kraftwerke GmbH
- Nord Pool AS
- VCI Verband der chemischen Industrie e.V.
- VIK Verband der industriellen Energie- & Kraftwirtschaft e.V.
- WSW Netz GmbH

Der Inhalt der abgegebenen Stellungnahmen kann im Wesentlichen wie folgt zusammengefasst werden:

1. Geltungszeitraum

In mehreren Stellungnahmen wurde vorgetragen, dass der Geltungszeitraum der Festlegung bis zum 31.12.2023 sehr kurz ausfalle und es noch nicht absehbar sei, wie viele Kunden von den vorgesehenen Regelungen überhaupt Gebrauch machen würden. Auch wurde häufig angeregt, dass, nachdem die Änderung des §118 Abs. 46a im Rahmen des HKN-Registergesetzes mittlerweile in Kraft getreten sei, die Geltungsdauer der Festlegung auch tatsächlich bis 31.12.2025 verlängert werden sollte, um den vom Gesetzgeber eröffneten vollen Spielraum auch auszunutzen. Grundsätzlich werde eine dauerhafte Entfristung der Regelung durch den Gesetzgeber angeregt.

2. Nachweispflichten

Es wurde angeregt, dass die Nachweispflicht zum Vorliegen der Voraussetzungen ausschließlich beim Letztverbraucher liegen sollten. Die Nachweise, die der Letztverbraucher beim Netzbetreiber hinterlegen muss, sollten durch die Bundesnetzagentur spezifiziert und ohne großen

Aufwand überprüfbar gestaltet werden. Schließlich sollte die Überprüfung der Nachweise durch die Regulierungsbehörde erfolgen und nicht durch den Netzbetreiber.

In einer Stellungnahme wurde angeregt, dass erforderliche Anpassungen am abrechnungsrelevanten Lastgang vom Kunden zuvor beim Netzbetreiber angezeigt werden sollten. Der Netzbetreiber bräuchte für entsprechende Korrekturen einen Auslöser. Es wurde auch vorgeschlagen, eine Frist festzuschreiben, bis wann die abrechnungsrelevanten Informationen durch den Nutzer bzw. den zuständigen Übertragungsnetzbetreiber dem Anschlussnetzbetreiber zur Verfügung gestellt werden müssen. Es wurde insoweit der 31. Januar des Folgejahres vorgeschlagen.

3. Allgemeine Stellungnahmen

In einer Stellungnahme wurde darauf hingewiesen, dass die beschriebenen Anpassungen lediglich zu einer Änderung des abrechnungsrelevanten Lastgangs im Zusammenhang mit den Netzentgelten führen würden. Der bilanzierungsrelevante Lastgang bliebe aber unverändert. Es bestünde daher die Gefahr, dass der Kunde im Kontext seiner Energieabrechnung seinen Ist-Lastgang beim Stromlieferanten bezahlen müsste, nicht aber den nach dem Eckpunktpapier angepassten Lastgang für die Netzentgelte.

Weiterhin wurde von Netzbetreiberseite befürwortet, dass die Festlegung ausschließlich die intensive Netznutzung nach § 19 Abs. 2 Satz 2 bis 4 StromNEV adressiere. Eine Anwendung der Regelungen auf die atypische Netznutzung sei weder umsetzbar noch zielführend.

Ferner wurde in einer Stellungnahme vorgeschlagen, auch solche Fälle zu erfassen, in denen ein Letztverbraucher erstmalig für das Jahr 2022 die Erreichung der 7.000 Vollbenutzungsstunden und somit die Privilegierung eines individuellen Netzentgeltes angestrebt habe. Es sei nicht nachvollziehbar, warum solche Letztverbraucher, welche erstmalig im Jahr 2022 eine nachweisliche Lastveränderung im Sinne des § 19 Abs. 2 StromNEV erbrächten, nicht mit Letztverbrauchern mit bereits bestehenden individuellen Netzentgeltvereinbarungen gleichgestellt würden, die kriegsbedingt in diesem Jahr die vorgegebene Vollbenutzungsstundenzahl auch nicht erreichen würden.

Weiterhin wurde vorgeschlagen, auch eine Regelung zu treffen, die analog zu § 118 Abs. 46 EnWG die Situation der reduzierten Gasimportmenge auf das Jahr 2023 umfasst. Eine solche Regelung sollte zudem nicht ausschließlich für Gas, sondern auch für Dampf und andere Stoffe/Medien gelten, die unter Einsatz von Gas von einem Dritten erzeugt und im räumlichen Zusammenhang zum Ort der Erzeugung vom Letztverbraucher eingesetzt würden.

4. Stellungnahmen zu der Nichtberücksichtigung von freiwilligen Lastabschaltungen

Netzbetreiberseitig wurde mehrfach gefordert, die vorgesehene Möglichkeit zur börslichen Vermarktung in bestimmten Zeitfenstern zu streichen. Hierzu wurden unterschiedliche Gründe genannt. Zum einen würden viele Letztverbraucher mit integrierten Netznutzungsverträgen vom Lieferanten beliefert. In diesen Fällen würden daher eingesparte Strommengen nicht vom Letztverbraucher selbst vermarktet, sondern von seinem Lieferanten. Der Anschlussnetzbetreiber könne folglich nicht nachvollziehen, wie der Letztverbraucher/Lieferant mit den eingesparten Strommengen umgehe. Der Anschlussnetzbetreiber könne keine Handelsgeschäfte eines Dritten prüfen. Zum anderen würden Letztverbraucher mit kurzfristigen Strombeschaffungsstrategien, die sich an freiwilligen Lastabschaltungen im Rahmen des § 13 Abs. 2 EnWG beteiligen, von vorneherein ausgeschlossen. Die Strombeschaffung von Industrieunternehmen erfolge oftmals – zumindest für Teilmengen – über sog. Spotmärkte (Day ahead / Intraday). Im Falle von Flexibilisierungen i.S. des § 118 Abs. 46a EnWG, d.h. einer Drosselung der Produktion, zur Reduzierung der Stromnachfrage, dürfte die kurzfristige Beschaffung von Strommengen am Spotmarkt dann nicht erfolgen, wenn zum Zeitpunkt der bevorstehenden Strombeschaffung klar sei, dass sie ohnehin eingespart werden. Bei freiwilligen Lastabschaltungen würde von einer ange-

nommenen Vorlaufzeit von 72 Stunden ausgegangen. Es würde keinen Sinn ergeben, kurzfristig Strommengen – von denen klar sei, dass sie eingespart werden sollen – nur für den Zweck einzukaufen, sie zugleich börslich wieder zu vermarkten.

Weiterhin wurde in einer Stellungnahme vorgebracht, dass der Umgang mit individuellen Netzentgelten bei tatsächlichem Eintritt des Kaskadenfalls ungeregt bleibe. Es sei daher sinnvoll, den Anwendungsbereich des Eckpunktepapiers auch auf den Fall der kaskadierten Maßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG i. V. m. der VDE-AR-N 4140 auszuweiten.

Es wurde vorgetragen, dass, falls Letztverbraucher zur Vorbereitung auf Mangellagen und Maßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG freiwillig ihre Leistung reduzieren, dies auch zu Vorlauf- bzw. Nachholeffekte auf den Leistungsbezug des Letztverbrauchers führen könnte. Ergebe sich dadurch eine neue produkt- bzw. prozessbedingte Leistungsspitze des Letztverbrauchers, die nachweislich auf die freiwillige Lastabschaltung (auf Anweisung des Netzbetreibers) zurückzuführen sei, sollte diese Leistungsspitze bei der Ermittlung der Jahreshöchstleistung und der erforderlichen Benutzungsstundenzahl für die Gewährung eines individuellen Netzentgeltes oder der Schwellwerte nicht berücksichtigt werden.

Schließlich wurde in einer Stellungnahme die Frage aufgeworfen, wie die aufgestellte Voraussetzung der Nichtvermarktung der eingesparten Strommengen sichergestellt werden soll. Grundsätzlich sei der Letztverbraucher (also der Anschlussnutzer) selbst Begünstigter eines individuellen Netznutzungsentgeltes nach § 19 StromNEV. Dieses werde direkt an den Letztverbraucher (direktfaktorierender Netznutzer) ausgeschüttet. Die Strombelieferung – und damit auch die Kalkulation der benötigten Strommengen – erfolge aber durch den Lieferanten des Anschlussnutzers. Dieser müsse die „freien“ Strommengen dann auch entsprechend vermarkten können. Ein Vermarktungsausschluss müsse daher individualvertraglich zwischen dem Lieferanten und dem Letztverbraucher vereinbart werden. Hier bestehe ein recht hoher administrativer Aufwand für Letztverbraucher und Lieferanten. Weiterhin stelle sich auch hier die Frage, in welcher Form der privilegierte Letztverbraucher diesen Umstand dem Netzbetreiber nachzuweisen habe.

5. Stellungnahmen zur Nichtberücksichtigung von regelenergiebedingten Leistungsspitzen bei der Berechnung der Benutzungsstunden

Es wurde angemerkt, dass die Nichtberücksichtigung von regelenergiebedingten Lastspitzen nicht neu sei und bereits im Beschluss BK4-13-739 ab Seite 3, Punkt f), Absatz 2-4 für Kunden nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV mit atypischer Netznutzung angewendet werde. Für die Anwendung bei § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV sollten daher bei der operativen Umsetzung die gleichen Regelungen gelten.

Weiterhin wurde vorgeschlagen, klarzustellen, dass die vorgesehenen Regelungen auch für die Erbringung von Primärregelleistung (neben Sekundär- und Minutenregelleistung) gelten solle.

Es wurde auch darauf hingewiesen, dass eine Berücksichtigung von Maßnahmen nach § 14c EnWG fehle. Solche vom Netzbetreiber induzierten Laständerungen sollten neben Redispatch-Maßnahmen auch als Ausnahmetatbestand aufgeführt werden.

Schließlich wurde in verschiedenen Stellungnahmen angeregt, dass die Regelung sich nicht allein auf Lastspitzen beziehen sollten, sondern auch auf Lasttäler, also bspw. die Erbringung positiver Regelenergie durch einen Letztverbraucher. Letzteres senke die entnommene Arbeit und könne damit ebenfalls zum Verfehlen der Schwellenwerte beitragen. Auch hier sollte eine entsprechende Anrechnung erfolgen, was entsprechend für Redispatch-Maßnahmen gelten solle.

6. Stellungnahmen zur Nichtberücksichtigung von vertraglich vereinbarten abschaltbaren Lasten

Hierzu wurde vorgetragen, dass für die beabsichtigte Nichtberücksichtigung vertraglich vereinbarter abschaltbarer Lasten bislang nur eine Regelung zugunsten des intensiven Netznutzers geplant sei, der kurzfristig seine Last ändere. Es bedürfe jedoch aus Sicht des Stellungnehmers auch einer Regelung zugunsten desjenigen intensiven Netznutzers, der bereit sei, langfristige Änderungen der Last mit dem Netzbetreiber abzustimmen.

7. Stellungnahmen zur Ermöglichung der Flexibilisierung in Zeiten besonders hoher Preise am börslichen Großhandelsmarkt für Strom

Es wurde insbesondere von Seiten der Netzbetreiber angeregt, diese Regelung komplett entfallen zu lassen. Bei der angedachten Vorgehensweise sei eine unsachgemäße Kopplung von Netzthemen und marktlichen Themen vorgenommen worden. Für Flexibilitätsdienstleistungen zugunsten von Netzbetreibern sei speziell die Regelung des § 14c EnWG ausgestaltet worden. § 14c EnWG sehe explizit vor, dass Flexibilitätsdienstleistungen in einem transparenten, diskriminierungsfreien und marktgestützten Verfahren durchzuführen seien. Flexibilitätsanreize über die Netzentgelte durch rein marktliches Verhalten seitens der Netzkunden zu setzen stehe hierzu im Widerspruch. Außerdem müssten die unterschiedlichen Zielsetzungen der Regelungen aus § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV und § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV im Blick behalten werden.

Weiterhin wurde in einer Stellungnahme angeregt, im Sinne des fairen Wettbewerbes zwischen den Strombörsen nicht ausschließlich die EPEX zu adressieren, sondern alle miteinander im Wettbewerb stehenden Strombörsen, die in Deutschland einen Day-Ahead Handel anbieten, mit einzubeziehen. Auch wurde darum gebeten, im weiteren Verfahren jegliche Festlegung auf und Benennung von EPEX Spot zu vermeiden und jeweils Regelungen zu treffen, die es den Marktteilnehmern ermöglichen, für sich jeweils diskriminierungsfrei und ohne regulatorische Vorgabe den geeignetsten börslichen Anbieter auszuwählen.

In mehreren Stellungnahmen wurde vorgeschlagen, die Zeitfenster von +/-2 auf bspw. +/-3 Stunden auszuweiten. Damit könnte den Prognoseunsicherheiten besser begegnet werden, die sich aufgrund des Zeitverzugs zwischen den Preissignalen des vorvorherigen Werktages und der tatsächlichen Spitzen im Stromnetz am Liefertag aufgrund des zeitlichen Verzugs von 2 Tagen ergäben. Zudem könne man damit auch Träger reagierende Industrieprozesse anreizen, auf entsprechende Preissignale zu reagieren.

Ferner wurde angeregt, aus Gründen der Reduktion der Prozesskomplexität bei den Wochenenden ebenfalls die gleiche Zeitfensterdefinition wie an Werktagen anzuwenden.

Zur Formulierung der Ermittlung der fiktiven Arbeit wurde Folgendes vorgeschlagen: „Die Benutzungsstunden ergeben sich folglich aus der fiktiv ermittelten Gesamtarbeit (gemessene Arbeit innerhalb eines Kalenderjahres zuzüglich der in den vorgegebenen Zeiträumen eingesparten Arbeit)“.

In einer Stellungnahme wurde eine klare Definition der Bewertungskriterien für die Ermittlung der Ausnahmezeiten gefordert. Die Bestimmung der „fiktiven Arbeit“ müsse auf einer verbindlichen Datenquelle beruhen und nach einem einheitlichen Vorgehen erfolgen. Es bestehe eine grundsätzliche Nachweispflicht des Letztverbrauchers, welche Bezugszeiten in diesem Rahmen unberücksichtigt bleiben sollen. Weiterhin müsse klargestellt werden, wer die Berechnung der „fiktiven Arbeit“ vorzunehmen habe. Aus Sicht des Stellungnehmenden wäre es danach sinnvoll, dem Letztverbraucher die Nachweispflicht aufzuerlegen.

Ferner wurde angeregt, dass sich die Ermöglichung der Flexibilisierung in Zeiten besonders hoher Preise am börslichen Großhandelsmarkt für Strom nicht allein auf Zeiten hoher Preise, sondern symmetrisch auch auf Zeiten niedriger Preise beziehen solle. Beispielsweise ließen sich somit u.a. elektrische Wärmeerzeuger bei niedrigen Börsenstrompreisen im Day-Ahead

und/oder Intraday-Markt, in denen tendenziell ein Überschuss von Strom aus Erneuerbaren Energien vorhanden ist, einsetzen. Auch die Erbringung positiver Regelenergie sollte mit der Erbringung negativer Regelenergie gleichgesetzt werden.

Schließlich wurde in Ergänzung der eingereichten Stellungnahmen angeregt, zur Vermeidung negativer Preise an Wochenenden und bundeseinheitlichen Feiertagen auch eine Lasterhöhung ohne schädliche Folgen für die Voraussetzungen für den § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV ausnahmsweise zuzulassen. Die Netzstabilität sei in Zeiten starker EE-Einspeisung bei gleichzeitig niedrigem Lastabnahmeverhalten gefährdet. Eine Erhöhung der Stromabnahme helfe in diesen extremen „Preistälern“, die nicht benötigten Strommengen der Vermarktung zuzuführen.

Das Bundeskartellamt und die Landesregulierungsbehörden wurden am 21.12.2022 über die Einleitung des Festlegungsverfahrens in Kenntnis gesetzt.

Dem Länderausschuss bei der Bundesnetzagentur wurde der Festlegungsentwurf in der Sitzung vom 09.02.2023 vorgestellt und gemäß § 60a EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Dem Bundeskartellamt und den Landesregulierungsbehörden ist am 09.02.2023 der Festlegungsentwurf übersandt worden und ihnen wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gem. § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG bis zum 14.02.2023 gegeben.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte verwiesen.

II.

Der Beschluss ist rechtmäßig. Er beruht auf einer rechtmäßigen Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18 (siehe unten A.). Eine Rechtsgrundlage für den Beschluss liegt vor (siehe unten B.). Der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig (siehe unter C. und D.)

A) Vollständige Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18

Die Beschlusskammer hat in rechtmäßiger Weise die Vorgaben des nationalen Rechts in Form der normativen Regulierung, soweit diese im vorliegenden Verfahren Anwendung finden und von der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 02.09.2021, C-718/18) erfasst werden, für ihre Entscheidung herangezogen. Als „normative Regulierung“ werden im Allgemeinen solche Regeln des nationalen Gesetz- und Verordnungsgebers (z.B. in StromNEV, GasNEV und ARegV) bezeichnet, welche konkrete methodische und materielle Vorgaben für die Regulierung durch die Bundesnetzagentur enthalten. Die Pflicht zur Anwendung dieser nationalen Vorgaben folgt aus Art. 20 Abs. 3 GG und gilt auch angesichts der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs fort, bis sie vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber außer Kraft gesetzt oder neu geregelt werden. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden.³

1. Der Europäische Gerichtshof hat zwar in seiner Entscheidung festgestellt, dass die normative Regulierung in Deutschland insgesamt mit der in Art. 37 Richtlinie 2009/72/EG (heute Art. 59 Richtlinie (EU) 2019/944) sowie in Art. 41 Richtlinie 2009/73/EG geregelten ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde unvereinbar ist, und die Richtlinien insoweit durch die Bundesrepublik Deutschland nicht bzw. fehlerhaft umgesetzt wurden. Insoweit hat der Europäische Gerichtshof der vierten Rüge stattgegeben, mit der die Kommission Deutschland vorgeworfen hatte, es habe die in den Richtlinien vorgesehenen ausschließlichen Zuständigkeiten der NRB verletzt, indem es im deutschen Recht die Bestimmung der Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der anwendbaren Tarife, der Bundesregierung zugewiesen habe. Der Europäische Gerichtshof hat hervorgehoben, dass die völlige Unabhängigkeit der NRB notwendig ist, um zu gewährleisten, dass sie gegenüber Wirtschaftsteilnehmern und öffentlichen Einrichtungen unparteiisch und nichtdiskriminierend handeln. Ferner hat er darauf hingewiesen, dass die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie unter Beachtung der in den Richtlinien festgelegten Ziele und Pflichten auszuüben ist. Insbesondere sind die Tarife und Berechnungsmethoden für den inländischen und den grenzüberschreitenden Handel auf der Grundlage einheitlicher Kriterien festzulegen, wie sie in den Richtlinien vorgesehen und in weiteren Rechtsetzungsakten der Union vorgegeben sind. In Erwiderung auf das Argument Deutschlands, § 24 des Energiewirtschaftsgesetzes sei gesetzgeberischer Natur, hat der Europäische Gerichtshof hervorgehoben, dass die Arbeitsweise der Union auf dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie beruht und auch Richtlinien im Gesetzgebungsverfahren erlassen werden. Ferner hat der Europäische Gerichtshof festgestellt, dass das Demokratieprinzip dem nicht entgegensteht, dass es außerhalb des klassischen hierarchischen Verwaltungsaufbaus angesiedelte, von der Regierung mehr oder weniger unabhängige öffentliche Stellen gibt.

2. Der Europäische Gerichtshof hat aber weder über die Zuständigkeitsfragen hinausgehend einen materiell-rechtlichen Verstoß einzelner Vorgaben der normativen Regulierung

³ BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 60 ff., siehe auch OLG Düsseldorf vom 11.02.2021, VI-5 Kart 10/19 [V], S. 10 ff., OLG Düsseldorf vom 28.04.2021, VI-3 Kart 798/19 [V], S. 72 ff., OLG Schleswig vom 11.01.2021, 53 Kart 1/18, S. 27 ff.

gegen EU-Recht gerügt, noch hat er sich ausdrücklich zu der Frage geäußert, ob die normative Regulierung bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der nationale Gesetz- und Verordnungsgeber den festgestellten Verstoß beseitigt, weiter anwendbar ist.

3. Die Regelungen der normativen Regulierung sind nicht nichtig. Weder nach den Grundsätzen des europäischen Rechts noch nach nationalem Recht führt der Verstoß einer nationalen Regelung gegen Unionsrecht zu deren Nichtigkeit.⁴ Vielmehr sind die Grundsätze des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts vor nationalem Recht zu beachten. Zudem scheidet eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften der normativen Regulierung aus. Der Europäische Gerichtshof sieht zwar in den bindenden Vorgaben der normativen Regulierung eine mit den oben genannten Richtlinien unvereinbare Beschränkung der ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde. Eine Umdeutung der nationalen Vorgaben in nicht bindende Programmsätze, die die ausschließliche Zuständigkeit der Regulierungsbehörde nicht beeinträchtigen, kommt angesichts des eindeutigen Wortlauts, der Systematik und des Regelungszwecks der Vorschriften der normativen Regulierung jedoch nicht in Betracht.⁵ Der Grundsatz vom Anwendungsvorrang des Unionsrechts führt indes nicht dazu, die Vorschriften der normativen Regulierung unangewendet zu lassen. Der Anwendungsvorrang besagt, dass eine nationale Regelung, die mit einer unmittelbar geltenden Regelung des Unionsrechts unvereinbar ist, von nationalen Behörden und Gerichten nicht angewendet werden darf.⁶ Dieser Grundsatz gilt jedoch nur, soweit unmittelbar anwendbares Unionsrecht betroffen ist.⁷ Die normative Regulierung verstößt nicht gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht. Die hier maßgeblichen Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, mit denen die Vorgaben der normativen Regulierung unvereinbar sind, sind nicht unmittelbar anwendbar.

4. Damit eine Richtlinienbestimmung unmittelbar angewendet werden kann, müssen spezifische Voraussetzungen vorliegen.⁸ Der Europäische Gerichtshof geht von der unmittelbaren Anwendbarkeit einer nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinienbestimmung nach Ablauf der Umsetzungsfrist aus, wenn die Bestimmung hinreichend genau und inhaltlich unbedingt ist. Zudem können die Bestimmungen einer Richtlinie grundsätzlich nur Rechte, aber keine Pflichten eines Einzelnen begründen (sog. Belastungsverbot). Insofern kommt auch eine objektive unmittelbare Wirkung vorliegend nicht in Betracht. Im Einzelnen:

4.1. Die Richtlinienvorgaben sind nicht unbedingt. Eine Unionsvorschrift ist inhaltlich unbedingt, wenn sie eine Verpflichtung normiert, die an keine Bedingung geknüpft ist und zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der Unionsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf. Die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit sind nicht als inhaltlich unbedingt anzusehen, da sie keine materiell-rechtlichen Vorgaben statuieren, sondern lediglich abstrakt Aufgaben und Befugnisse einer Behörde regeln.⁹ Gegenwärtig fehlt es an den erforderlichen und zureichenden Umsetzungsnormen im nationalen Recht. Das betrifft sowohl die konkrete umfassende Aufgabenzuweisung als auch die für einen Eingriff erforderliche Ermächtigungsgrundlage. Die Bundesnetzagentur hat nach nationalem Recht gegenwärtig (nur) die Befugnis, die Vorgaben der normativen Regulierung anzuwenden und ggf. unter Rückgriff auf § 29 EnWG je nach Festlegungsermächtigung weiter auszugestalten und zu konkretisieren. Sie hat aber mangels entsprechender Aufgabenzuweisung durch den Gesetzge-

⁴ BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 61 ff.

⁵ Verbot der contra legem-Auslegung, BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 66 ff.

⁶ vgl. Streinz, EUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 40; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 288 AEUV, Rn. 69 f.

⁷ EuGH, Urteil vom 24.06.2019, C-573/17, Rn. 62.

⁸ Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, 71. EL August 2020, Art. 288 Rn. 149.

⁹ BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 71.

ber nicht die übergeordnete, allgemeine und uneingeschränkte Befugnis, europäisches Richtlinienrecht selbständig umzusetzen, beispielsweise also die Methoden oder Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang frei festzulegen oder zu genehmigen (vgl. nur § 24 S. 1 Nr. 1 EnWG). Das entspricht im Übrigen auch dem europäischen Leitbild, wonach die Mitgliedstaaten zur Einrichtung von Regulierungsbehörden mit spezifischen Zuständigkeiten verpflichtet sind.¹⁰ Dieser Befund wird auch durch das in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs mündende Vertragsverletzungsverfahren bestätigt: Gegenstand der Rüge durch die Europäische Kommission war nicht eine fehlerhafte Ausübung der ausschließlichen Zuständigkeit durch die nationale Regulierungsbehörde, sondern die mangelnde umfassende Aufgabenzuweisung nach nationalem Recht.¹¹

4.2. Mit der unmittelbaren Anwendung der Richtlinien wären Belastungen Einzelner verbunden, sodass eine solche ausscheidet. Zwar ist die Einräumung subjektiver Rechte keine Voraussetzung für eine unmittelbare Anwendbarkeit (woran es vorliegend wegen des Verstoßes gegen objektiv geprägte Zuständigkeitsnormen auch fehlen würde), allerdings gilt das Belastungsverbot. Wenn der Bundesnetzagentur aus einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie weitergehende oder jedenfalls anders ausgestaltete Kompetenzen zukämen, könnte sich dies je nach Einzelfall zugunsten, aber auch zu Lasten bestimmter Beteiligter auswirken. Daraus wiederum könnten sich Belastungen ergeben, die nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nur durch das europäische Primärrecht oder durch EU-Verordnungen begründet werden können, nicht aber durch Richtlinien.¹² Eine Belastung würde sich zudem bereits aus dem Heranziehen der Richtlinien als Ermächtigungsgrundlage ergeben. Dies wäre europarechtlich unzulässig. Sofern die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit als inhaltlich unbedingt anzusehen wären, müssten sie von der Bundesnetzagentur unmittelbar als Ermächtigungsgrundlage auch für belastende Regulierungsentscheidungen herangezogen werden. Anders als in den vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fällen, in denen er eine unmittelbare Belastung durch Richtlinienrecht verneinte, weil die Belastung erst durch ein Verwaltungsverfahren auf Basis nationalen Rechts eintrat, würden vorliegend die Richtlinienbestimmungen als solche unmittelbar gegenüber den Betroffenen herangezogen werden und als materiell-rechtliche Befugnisnormen für belastende Verwaltungsverfahren und Regulierungsentscheidungen fungieren.

4.3. Eine ausnahmsweise objektive unmittelbare Wirkung der Richtlinienbestimmungen bezogen auf die ausschließliche Zuständigkeit scheidet ebenfalls aus. Der Europäische Gerichtshof hat eine objektive unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen anerkannt, aus denen sich für staatliche Stellen eindeutige Pflichten ergeben. Konkret ging es beispielsweise um die nicht rechtzeitig in nationales Recht umgesetzte Pflicht der zuständigen Behörde zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für die Errichtung eines Wärmekraftwerks.¹³ Zwar mag sich vorliegend aus den Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde die Verpflichtung ergeben, von dieser Zuständigkeit auch Gebrauch zu machen, um den Zielsetzungen der Richtlinien hinreichend Rechnung tragen zu können. Anders als im Fall des Wärmekraftwerks Großkrotzenburg ist diese Verpflichtung vorliegend jedoch nicht inhaltlich unbedingt. Im vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fall konnte die zuständige Behörde der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung ohne Weiteres nachkommen, weil diese als unselbstständiger Bestandteil des nach nationalem Recht vorgesehenen und ihr bereits zugewiesenen Genehmigungsverfahrens durchzuführen war. Demgegenüber kann die Bundesnetzagentur die ihr nach den Richtlinienbestimmungen zugewiesene ausschließliche Zuständigkeit erst ausüben, wenn ihr entsprechende Befugnisse nach nationalem Recht eingeräumt werden (siehe oben).

¹⁰ vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2009/72/EG bzw. Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2009/73/EG.

¹¹ vgl. EuGH vom 02.09.2021 Schlussanträge v. 14.01.2021, Rechtssache C-718/18, Rz. 88.

¹² vgl. BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 73.

¹³ EuGH, Urteil vom 11.08.1995, C-431/92 – Wärmekraftwerk Großkrotzenburg.

4.4. In seiner Entscheidung vom 02.09.2021 hat der EuGH sich nicht ausdrücklich mit der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit befasst. Im Übrigen existiert – soweit ersichtlich – auch anderweitig keine unmittelbar einschlägige Präzedenzentscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu der Frage, ob eine Richtlinienbestimmung als eigenständige Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in Rechte des Einzelnen herangezogen werden kann.

5. Ungeachtet der Tatsache, dass die Richtlinienbestimmungen nicht unmittelbar anwendbar sind, sprechen aus Sicht der Beschlusskammer weitere erhebliche Gründe dafür, die Vorgaben der normativen Regulierung in der Übergangszeit zur Anwendung zu bringen. Die Nichtanwendung der normativen Regulierung in der Übergangszeit würde zu einem Zustand führen, der mit den Zielsetzungen der genannten Richtlinien erst recht unvereinbar wäre.¹⁴

Die Richtlinien verlangen, dass zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen u.a. für den Netzanschluss und den Netzzugang „mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten“ festgelegt oder genehmigt werden, vgl. Art. 41 Abs. 6 der Richtlinie 2009/73/EG und Art. 59 Abs. 7 der Richtlinie (EU) 2019/944. Diesem Gebot der ex ante-Regulierung wird in Deutschland gegenwärtig zu einem großen Teil über die Vorgaben der normativen Regulierung Rechnung getragen. Die normative Regulierung strukturiert die Methoden für die Berechnung der Tarife vor und legt ex ante die wesentlichen Bedingungen für den Netzanschluss und den Netzzugang fest. Sie regelt unmittelbar Rechte und Pflichten für Netzbetreiber und andere Marktakteure und schafft auf diese Weise den von den Richtlinien geforderten transparenten und vorhersehbaren, verlässlichen Regulierungsrahmen. Bestehende Festlegungen und Genehmigungen der Bundesnetzagentur, die sie im Rahmen ihrer bisherigen Zuständigkeiten erlassen hat, tragen zwar ebenfalls zu der erforderlichen ex ante-Regulierung bei, dies jedoch nur in Teilbereichen und in Ergänzung der normativen Regulierung und damit nicht in dem von der Richtlinie geforderten Umfang.

Ein faktisches Außerkrafttreten der Vorgaben der normativen Regulierung würde daher zu beträchtlichen Regelungslücken und damit einhergehend erheblichen Rechtsunsicherheiten für alle Marktbeteiligten führen. Auch dies wäre mit den genannten Richtlinienvorgaben und den Zielsetzungen des Energiebinnenmarkts schwerlich vereinbar. Beispielsweise dürfte eine derart unklare Rechtslage im Übergangszeitraum kaum Investitionsanreize setzen und Unsicherheiten für die unternehmerische Tätigkeit der regulierten Unternehmen und auch der sonstigen Marktteilnehmer auslösen. Für den Übergangszeitraum ist es daher sinnvoll und angebracht, stabile und berechenbare Verhältnisse zu gewährleisten.

B) Ermächtigungsgrundlage der Festlegung

Rechtsgrundlage für die Festlegung ist § 118 Abs. 46a EnWG i.V.m. 29 Abs. 1 EnWG.

C) Formelle Rechtmäßigkeit

Die Festlegung ist formell rechtmäßig.

¹⁴ so auch BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 76.

1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer folgt aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG. Die Bundesnetzagentur ist gemäß § 118 Abs. 46a i.V.m. § 54 Abs. 3 S. 2 EnWG die für die Festlegung zuständige Regulierungsbehörde. Nach der Vorschrift des § 54 Abs. 3 S. 2 EnWG nimmt die Bundesnetzagentur die entsprechenden Festlegungsbefugnisse wahr, wenn zur Wahrung gleichwertiger wirtschaftlicher Verhältnisse im Bundesgebiet eine bundeseinheitliche Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG erforderlich ist. Dies bedeutet nach Auffassung der Beschlusskammer, dass eine bundeseinheitliche Festlegung insbesondere dann in Betracht kommt, um möglichst gleiche Voraussetzungen und Bedingungen für die wirtschaftliche Betätigung im ganzen Bundesgebiet sicherzustellen. Dies ist vorliegend der Fall. Danach wird durch die Festlegung gewährleistet, dass sowohl die betroffenen Netzbetreiber als auch Letztverbraucher im gesamten Bundesgebiet im Hinblick auf die Vereinbarung individueller Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 S. 1 bis 4 StromNEV zukünftig die gleichen regulatorischen Rahmenbedingungen vorfinden.

Insbesondere für Letztverbraucher mit Standorten in verschiedenen Bundesländern und Netzgebieten ist es nur schwer nachvollziehbar, wenn sich die Bedingungen für den Abschluss einer individuellen Netzentgeltvereinbarung nach § 19 Abs. 2 S. 1 bis 4 StromNEV je nach Festlegung der im Einzelfall zuständigen Regulierungsbehörde unterscheiden. Gleiches gilt auch dann, wenn infolge einer uneinheitlichen Anwendung der Regelung des § 19 Abs. 2 S. 1 bis 4 StromNEV in den bestehenden Wettbewerb zwischen den für eine atypische oder stromintensive Netznutzung in Betracht kommenden Letztverbrauchern eingegriffen werden würde. Eine bundeseinheitliche Regelung ist daher geboten.

Die bundeseinheitliche Festlegung ist auch deshalb erforderlich, weil ansonsten die unterschiedliche Behandlung eines identischen Sachverhaltes eintreten könnte. Ein Letztverbraucher, der mit eigenen Betriebsmitteln zu einem Umspannwerk gelangt, kann dort Netzanschluss sowohl beim nachgelagerten Verteilernetzbetreiber als auch beim vorgelagerten Verteilernetzbetreiber bzw. Übertragungsnetzbetreiber haben. Diese Wahlfreiheit des Anschlussnehmers entspricht der ständigen Praxis der Bundesnetzagentur und ist auch höchstrichterlich bestätigt worden. Ohne bundeseinheitliche Festlegung könnte je nach der Wahl des Anschlussnetzbetreibers ein unterschiedliches individuelles Netzentgelt errechnet werden, wenn die vor- und nachgelagerten Netzbetreiber in unterschiedliche Zuständigkeiten fallen und unterschiedliche Festlegungen vorliegen. Dies wäre ein höchst unbilliges Ergebnis, weil in der gleichen technischen Konstellation ein unterschiedliches Netzentgelt berechnet würde. Außerdem würde damit das Wahlrecht des Anschlussnehmers faktisch eingeschränkt, weil die Höhe des individuellen Netzentgeltes seine Entscheidung über die Wahl des Anschlusses wesentlich beeinflusst. Das Beispiel unterstreicht die Notwendigkeit eines bundeseinheitlichen Vorgehens bei der Berechnung und Erlangung eines individuellen Netzentgeltes.

Auch lässt sich aus der Regelung des § 54 Abs. 3 S. 2 EnWG nicht ableiten, dass eine bundeseinheitliche Festlegung „nur bei wesentlichen und wichtigen Regulierungsaspekten“ in Betracht kommen kann. Voraussetzung ist vielmehr alleine die Erforderlichkeit zur Wahrung gleichwertiger wirtschaftlicher Verhältnisse im Bundesgebiet. Unabhängig hiervon kann eine unterschiedliche Genehmigungspraxis für die betroffenen Unternehmen durchaus von ganz erheblicher und existenzieller Bedeutung sein, etwa dann, wenn trotz objektiv gleicher Genehmigungsvoraussetzungen eines von zwei im Wettbewerb stehenden Unternehmen in den Genuss einer Netzentgeltvergünstigung kommt, dass andere dagegen nicht. Die bundeseinheitliche Festlegung führt im Übrigen auch nicht zu einer verfassungsrechtlich problematischen Mischverwaltung.

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer folgt aus § 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG.

2. Beteiligung von Bundeskartellamt, Landesregulierungsbehörden und Länderausschuss

Die Landesregulierungsbehörden sind gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG über die Einleitung des Verfahrens benachrichtigt worden. Dem Bundeskartellamt und den Landesregulierungsbehörden wurde ferner am 09.02.2023 gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Dem Länderausschuss wurde gemäß § 60a EnWG ebenfalls am 09.02.2023 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

3. Anhörung

Die Möglichkeit der Stellungnahme für betroffene Marktteilnehmer gemäß § 67 Abs. 1 EnWG wurde durch die Einleitung des Konsultationsverfahrens mittels Veröffentlichung auf der Homepage der Bundesnetzagentur und der erfolgten Veröffentlichung im Amtsblatt gewahrt.

D) Materielle Festlegungsvoraussetzungen

Gemäß § 118 Abs. 46a EnWG kann die Regulierungsbehörde durch Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG für den Zeitraum bis zum 31.12.2025 Regelungen zu den Sonderfällen der Netznutzung und den Voraussetzungen für die Vereinbarung individueller Entgelte für den Netzzugang treffen, die von einer Rechtsverordnung nach § 24 EnWG abweichen oder eine Rechtsverordnung nach § 24 EnWG ergänzen, um die Flexibilisierung der Netznutzung zu fördern sowie Beiträge zur Stützung der netztechnischen Leistungsbilanz oder zur Gewährleistung des sicheren Netzbetriebs zu ermöglichen. Sie kann insbesondere die Methoden zur Ermittlung sachgerechter individueller Netzentgelte näher ausgestalten und die Voraussetzungen anpassen oder ergänzen, unter denen im Einzelfall individuelle Entgelte für den Netzzugang vorgesehen werden können.

Die Beschlusskammer hat das ihr in § 118 Abs. 46a EnWG durch den Gesetzgeber eingeräumte Ermessen dahingehend betätigt, dass sie im Wege einer Festlegung über den Anspruch auf Weitergeltung von Vereinbarungen individueller Netzentgelte entschieden hat.

1. Voraussetzungen des § 118 Abs. 46a EnWG

1.1. Zielsetzung des § 118 Abs. 46a EnWG

Mit der Regelung des § 118 Abs. 46a EnWG wird der zuständigen Regulierungsbehörde die Befugnis eingeräumt, durch Festlegung Regelungen zu den Sonderfällen der Netznutzung und den Voraussetzungen für die Vereinbarung individueller Entgelte für den Netzzugang treffen, die die Flexibilisierung der Netznutzung fördern, Beiträge zur Stützung der netztechnischen Leistungsbilanz oder die Gewährleistung des sicheren Netzbetriebs ermöglichen.

Mit der vorliegenden Festlegung setzt die Bundesnetzagentur die gesetzten Gestaltungsmöglichkeiten der Ermächtigungsgrundlage im Sinne des Normzwecks um. Durch die Festlegung soll verstärkt ein netzdienliches Verhalten angereizt werden, sowohl die Bereitstellung von Regelenergie, als auch die Stromreduktion in netzbelastenden Hochlastphasen. Ein Letztverbraucher, der in dieser Form netzdienlich agiert und hierdurch Gefahr laufen würde, die in § 19 StromNEV vorgegebenen Bandlastkriterien nicht zu erfüllen, soll nicht dadurch schlechter gestellt werden, dass der Verlust der individuellen Netzentgeltvereinbarung droht.

Wie es auch in Stellungnahmen festgestellt wurde, betrifft der Anwendungsbereich der Festlegung nur für solche Letztverbraucher, die eine individuelle Netzentgeltvereinbarung nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV wegen besonders stromintensiver Netznutzung abgeschlossen haben.

Eine denkbare Erweiterung der Festlegung auf die atypische Netznutzung nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV entspräche demgegenüber nicht der Zielsetzung der Ermächtigungsregelung des § 118 Abs. 46a EnWG, da diese auf eine höhere Flexibilisierung und die Ermöglichung maßgeblicher Beiträge zur Stützung der netztechnischen Leistungsbilanz oder die Gewährleistung des sicheren Netzbetriebs abzielt. Auch die Regelung des § 118 Abs. 46a S.3 EnWG stellt klar, dass die Vorschrift im Wesentlichen auf Anpassungen oder Ergänzungen der Bestimmungen zur richtigen Bemessung und Ermittlung der nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV zu erreichenden Benutzungsstundenzahl abzielt. Aus Sicht der Beschlusskammern besteht somit keine Veranlassung, die Festlegungsbefugnis auch auf die atypische Netznutzung anzuwenden. Grundansatz der atypischen Netznutzung ist es, in besonders laststarken Zeiten Leistung zu reduzieren. Leistungsreduzierungen in den sogenannten Hochlastzeiten sind daher bereits jetzt möglich, ohne dass dies unmittelbare Auswirkungen auf die Netzentgelthöhe haben würde. In den Nebenzeiten ist der Leistungsbezug für die Netzentgeltberechnung nach § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV bereits per Definition ohne Belang. Nachteilige Auswirkungen auf das Entgelt könnten sich daher theoretisch nur dann ergeben, wenn durch die Leistungsreduktion verursachte Produktionsausfälle nur innerhalb der Hochlastzeiten nachgeholt werden könnten und darüber hinaus der für die Abrechnung relevante höchste im Hochlastzeitfenster gemessene Leistungswert des Jahres zusätzlich erhöht werden müsste. Die in Relation zur Anzahl von mehr als 6.000 atypischen Netznutzern äußerst geringe Zahl entsprechender Forderungen zeigt jedoch, dass derartige Fälle in der Realität praktisch nicht vorkommen.

Dem gegenüberüber besteht bei der intensiven Netznutzung bereits kurzfristig ein erhebliches Potential zu Gewährleistung von Lastflexibilität, welches mit der vorliegenden Festlegung angereizt werden soll. Vor dem Hintergrund der angespannten Versorgungslage, insbesondere in Bezug auf Erdgas und dem Ziel der Gewährleistung eines sicheren Netzbetriebes können energieintensive Letztverbraucher durch eine Anpassung ihres Nutzungsverhaltens unter bestimmten Voraussetzungen einen erheblichen Beitrag leisten. Im Zuge dessen soll für einen zeitlich befristeten Zeitraum, in dem die Versorgungslage aller Voraussicht nach noch angespannt bleiben wird, eine gewisse Anreizwirkung für netzdienlicheres Verhalten festgesetzt werden.

1.2. Festlegungskompetenz

Für die im gesetzlichen Rahmen genannte Zielsetzung schreibt der § 118 Abs. 46a EnWG eine Festlegungskompetenz für die Ausgestaltung der Methoden zur Ermittlung sachgerechter individueller Netzentgelte und Anpassung oder Ergänzungen der Voraussetzungen, unter denen im Einzelfall individuelle Entgelte für den Netzzugang vorgesehen ist, vor. Als Regelbeispiele für eine mögliche Anpassung oder Ergänzung der Voraussetzungen zur Förderung der Flexibilisierung der Netznutzung werden in § 118 Abs. 46a S. 3 EnWG die Teilnahme von Unternehmen am Regelleistungsmarkt oder eine Berücksichtigung der Strombezugsreduktion bei einer in der Festlegung bestimmten Preishöhe am börslichen Großhandelsmarkt für Strom angeführt.

Die Bundesnetzagentur ist an diese Regelbeispiele bei der Umsetzung nicht gebunden. Aufgrund des bereits bestehenden Entschließungsermessens steht es der Bundesnetzagentur vielmehr frei, ob und wie sie die Zielsetzung der Ermächtigungsgrundlage umsetzt. Hierbei obliegt es ihr als zuständige Behörde, die nach ihrem Ermessen sachgerechten und erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Vorliegend wird unter anderem das in der Vorschrift ausdrücklich genannte Regelbeispiel der Teilnahme am Regelleistungsmarkt aufgegriffen (vgl. Tenor Ziffer 3.).

Demgegenüber sieht die Bundesnetzagentur davon ab, bestimmte Preisober- oder Untergrenzen festzusetzen, bei deren Über- oder Unterschreitung eine Berücksichtigung des Bandlastverhaltens nicht mehr notwendig sein soll. Grund hierfür ist, dass völlig unklar bleibt, wie sich eine aus netzdienlicher Sicht sinnvolle Preisgrenze am börslichen Großhandel überhaupt wirksam feststellen lässt und dass hierdurch tatsächlich auch ein netzdienliches Verhalten angereizt werden kann. Wie sich die Volatilitäten der Großhandelspreise für Strom weiterentwickeln und welches Niveau mittel- bzw. langfristig erreicht wird, ist insoweit überhaupt nicht abschätzbar. Eine wirksame Festsetzung lässt sich daher nicht ohne die Gefahr treffen, dass sie entweder

aufgrund starker Preissprünge oder -stürze entweder gar keinen Effekt im Hinblick auf die Flexibilisierung hat oder aber zu einer weitestgehend beihilferechtswidrigen Aushöhlung der individuellen Netzentgeltvereinbarungen führt. Folglich besteht das Risiko, dass die erfolgte Preisfestsetzung bestenfalls überhaupt keinen Effekt und schlechtestenfalls die Grundvoraussetzung eines bandlastförmigen Netznutzungsverhaltens vollkommen aushebeln könnte, was jedoch Grundvoraussetzung für die Gewährleistung individueller Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV ist. Daher hat sich die Bundesnetzagentur entschlossen, zur Wahrung des Interesses an einer höheren Flexibilität intensiver Netznutzer eine grundsätzliche Orientierung am Niveau der Großhandelspreise zu ermöglichen, ohne jedoch feste Preisgrenzen vorzugeben (vgl. Tenor Ziffer 4 und 5).

1.3. Zeitlicher Geltungsbereich

Der Geltungszeitraum der Festlegung soll, wie es die ursprüngliche Fassung des § 118 Abs. 46a EnWG (a.F. vom 13.10.2022) vorgesehen hat, zunächst bis zum 31.12.2023 befristet sein. In verschiedenen Stellungnahmen wurde zwar vorgetragen, dass der vorgesehene Geltungszeitraum der Festlegung sehr kurz ausfalle und es daher nicht absehbar sei, wie viele Letztverbraucher wegen des damit verbundenen Aufwandes von den vorgesehenen Regelungen überhaupt Gebrauch machen würden. Ferner wurde angemerkt, dass die Geltung der Festlegung auch deshalb bis zum 31.12.2025 verlängert werden sollte, um den vom Gesetzgeber eröffneten vollen Spielraum auch tatsächlich auszunutzen zu können. Grundsätzlich sollte sogar eine dauerhafte Entfristung der Regelung durch den Gesetzgeber erfolgen.

Nach der Auffassung der Bundesnetzagentur erscheint dagegen eine kurze Befristung bis zum 31.12.2023 vorliegend sinnvoll und ausreichend, um die angestrebte Zielsetzung vor dem Hintergrund der aktuellen Versorgungssituation im Energiebereich zu gewährleisten. Die Vorschrift des § 118 Abs. 46a EnWG wurde ausweislich der Gesetzesbegründung seitens des Gesetzgebers bewusst als Übergangsvorschrift zunächst für die aktuelle Versorgungssituation geschaffen¹⁵ Auch ist hier vor dem Hintergrund der EuGH-Entscheidung vom 02.09.2021 (C-718/18) zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde die damit einhergehende notwendigen Überführung des bisherigen Ordnungsrahmens in die Entscheidungsbefugnis der Bundesnetzagentur mit in den Blick zu nehmen. Eine zu lange Befristung könnte daher den voraussichtlich ebenfalls in 2023 startenden Verfahren zur künftigen Ausgestaltung der Netzentgeltssystematik in Deutschland zuwiderlaufen.

Die Bundesnetzagentur verkennt nicht, dass unter gewissen Umständen eine Verlängerung im Rahmen des Geltungsbereiches des § 118 Abs. 46a EnWG möglich sein kann. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn sich abzeichnet, dass sich die Auswirkungen des Krieges in der Ukraine auf die nationale und europäische Energieversorgungslage auch noch in das kommende Jahr erstrecken werden und darüber hinaus kein Widerspruch zur geplanten künftigen Ausgestaltung der Netzentgeltssystematik besteht. Unter diesen Umständen wäre eine Verlängerung bis höchstens zum 31.12.2025 möglich.

1.4. Bestandsschutz für Vereinbarungen

Nach § 118 Abs. 46a S. 4 EnWG darf bei einer Vereinbarung über individuelle Netzentgelte, die bis zum 30. September 2021 oder bis zum 30. September 2022 bei der Regulierungsbehörde angezeigt wurde, die rechtmäßig ist und deren Voraussetzungen im Jahr 2021 oder 2022 erfüllt worden sind, durch die Regulierungsbehörde nicht zu Lasten der betroffenen Unternehmen von den Voraussetzungen abgewichen werden. Anders als in Stellungnahmen vorgetragen, bedeutet dies nicht, dass die Festlegung nur für solche Vereinbarungen gilt, die diese Voraussetzungen erfüllen. Tatsächlich gelten die vorliegenden Regelungen für alle Vereinbarungen über individuelle Netzentgelte nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV, die im Kalenderjahr 2023 wirksam und de-

¹⁵ BT-Drs. 20/3497, S. 43.

ren Voraussetzungen im Kalenderjahr 2023 erfüllt sind. Dies gilt sowohl für bereits bestehende Vereinbarungen als auch für solche, die erstmalig für das Kalenderjahr 2023 abschlossen und rechtzeitig bis zum 30.09.2023 bei der zuständigen Regulierungsbehörde angezeigt werden.

1.5. Ermessensentscheidung

Die Beschlusskammer hat das ihr in § 118 Abs. 46a EnWG eingeräumte Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt. Insbesondere dienen sowohl die Regelungen zu den Sonderfällen der Netznutzung und den Voraussetzungen für die Vereinbarung individueller Entgelte für den Netzzugang dem Zweck der Regelung, die Flexibilisierung der Netznutzung zu fördern und Beiträge zur Stützung der netztechnischen Leistungsbilanz zu leisten sowie einen sicheren Netzbetrieb zu gewährleisten. Die diese Regelung flankierenden Nachweispflichten der Letztverbraucher genügen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

2. Ermessensausübung

Die Bundesnetzagentur sieht für das Kalenderjahr 2023 eine Kumulation von verschiedenen Regelungen zur Anreizsetzung für intensive Netznutzer mit einem Netzentgeltvertrag nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV vor. Insbesondere dienen die vorliegenden Regelungen dem Zweck, die Flexibilisierung der Netznutzung zu fördern, Beiträge zur Stützung der netztechnischen Leistungsbilanz zu leisten und einen sicheren Netzbetrieb zu gewährleisten. Der Zweck der vorliegenden Festlegung ist auch legitim. Zum Zeitpunkt des Festlegungsbeschlusses dauert eine aus geopolitischen Spannungen resultierende erhebliche Einwirkung auf das gesamte Versorgungsnetz der Bundesrepublik Deutschland an. Dies resultiert auch aus der Gasimportsituation, welche sich unmittelbar auch auf die netztechnische Leistungsbilanz und die Sicherheit des Stromnetzes auswirken kann. Zu diesem Zweck sieht es die Bundesnetzagentur auch als geeignet an, mit den vorliegenden Regelungen auf diejenigen Letztverbraucher zuzugehen, die als intensive Netznutzer mit Bandlastbezug durch Flexibilisierungsmaßnahmen kurzfristig einen Beitrag zur Stützung der netztechnischen Leistungsbilanz oder die Gewährleistung des sicheren Netzbetriebs leisten können. Dies überwiegt insoweit auch mögliche Nachteile, die sich aus dem zeitlich begrenzten Abweichen Bandlastleistung ergeben könnten. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass eine uneingeschränkte Verpflichtung zur Bandlastnutzung ein netzdienliches Nutzungsverhalten in den betreffenden netzkritischen Konstellationen nicht fördert, sondern im Ergebnis sogar behindert.

2.1. Nichtberücksichtigung von freiwilligen Lastabschaltungen bzw. Lastabsenkungen

2.1.1. Regelungsgehalt

Letztverbraucher, die eine Vereinbarung nach § 19 Abs. 2 Satz 2 StromNEV haben, , und die zur Vorbereitung auf Mangellagen und zur Vermeidung von Maßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG nach entsprechender Anweisung des zuständigen Übertragungsnetzbetreibers ihre Leistung freiwillig reduzieren, um drohende kaskadierende Schaltmaßnahmen der Netzbetreiber gemäß VDE-AR 4140 zu vermeiden, sollen hieraus keine nachteiligen Auswirkungen auf die Voraussetzungen der bestehenden individuellen Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 S. 2 – 4 StromNEV erleiden. Freiwillige Lastabschaltungen bzw. Lastabsenkungen sind deshalb bei der Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahlen oder des erforderlichen Mindeststromverbrauchs, die Voraussetzung für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV sind, außer Acht zu lassen. Das netzdienliche Verhalten soll sich für die Letztverbraucher, die eine Vereinbarung nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV haben, nicht dadurch nachteilig auswirken, dass diese Gefahr laufen, ihre bestehenden Netzentgeltvergünstigungen zu verlieren. Dem gegenüber scheint es vertretbar, dass der Letztverbraucher aufgrund der besonderen Anforderungen zur Aufrechterhaltung eines sicheren Netze-

triebs in gewissen Zeiträumen ausnahmsweise kurzfristig von seiner grundsätzlich netzdienlichen Bandlastnutzung abweichen darf.

Um eine nachteilige Auswirkung auf die Berechnung der Benutzungsstunden und des gegebenenfalls unterschrittenen Mindestverbrauchs auszuschließen, ist der Adressat der individuellen Netzentgeltvereinbarung so zu stellen, als hätte die Inanspruchnahme nicht stattgefunden. Dazu wird ein Lastverlauf unterstellt, der sich ergeben hätte, wenn die Inanspruchnahme unterblieben wäre. Dazu wird die Lastinanspruchnahme vor der Einsenkung bis zum Ende der Maßnahme fortgeschrieben. Die eingesenkte Menge ist für die Bestimmung des Mindeststromverbrauchs der tatsächlichen Abnahmemenge hinzuzurechnen.

Gegen die in einer Stellungnahme enthaltenen Forderung, den Anwendungsbereich dieser Regelung auch auf den Fall auszuweiten, dass der Netzbetreiber tatsächlich kaskadierte Maßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG i. V. m. der VDE-AR-N 4140 ergreifen muss, auszuweiten, spricht, dass die Wahrscheinlichkeit, dass es beim Eintritt des Kaskadenfalls tatsächlich zu nachteiligen Folgen für die Voraussetzungen zur Gewährung eines individuellen Netzentgelts kommen könnte, als sehr gering einzustufen ist. Zudem sind derartige Unterbrechungen bereits nach der bisherigen Verwaltungspraxis zur Umsetzung der Festlegung BK4-13-739 als unkritisch anzusehen, weil die Nichteinhaltung der Mindestvoraussetzungen nach § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV auf einem Umstand zurückzuführen wäre, die der Risikosphäre des Netzbetreibers und nicht der Risikosphäre des betroffenen Unternehmens zuzurechnen ist.

Es wurde ferner vorgetragen, dass, falls Letztverbraucher zur Vorbereitung auf Mangellagen und zur Vermeidung von Maßnahmen nach § 13 Abs. 2 EnWG freiwillig ihre Leistung reduzieren, dies auch zu Vorlauf- bzw. Nachholeffekten auf den Leistungsbezug des betreffenden Letztverbrauchers führen könnte. Ergebe sich dadurch eine neue produkt- bzw. prozessbedingte Leistungsspitze des Letztverbrauchers, die nachweislich auf die freiwillige Lastabschaltung bzw. Lastabsenkung (auf Anweisung des Netzbetreibers) zurückzuführen sei, sollte diese Leistungsspitze bei der Ermittlung der Jahreshöchstleistung und der erforderlichen Benutzungsstundenanzahl für die Gewährung eines individuellen Netzentgeltes oder der Schwellwerte nicht berücksichtigt werden.

Aus Sicht der Beschlusskammer ist demgegenüber jedoch fraglich, ob und inwieweit mit der Teilnahme an der „Vorstufe“ überhaupt noch weitere Nachteile bei den individuellen Netzentgelten verbunden sein können.

Holt ein Unternehmen, welches sich punktuell zu einer freiwilligen Lastabschaltung bzw. Lastabsenkung bereiterklärt hat, die damit verbundene Verbrauchsreduktion anderweitig im Laufe des betreffenden Jahres auf, so hat dies im Normalfall keine Auswirkungen auf die erforderliche Mindestverbrauchsmenge oder die Einhaltung der mindestens erforderlichen Benutzungsstundenanzahl.

Käme es im Zusammenhang mit Nachholung etwaiger Produktionsausfälle ausnahmsweise dennoch zu einer (für die Berechnung der Benutzungsstundenanzahl ebenfalls relevante) Erhöhung Jahreshöchstlast, so würde dieser Effekt im Ergebnis zumindest dadurch ausgeglichen, dass sich die relevante Jahresverbrauchsmenge durch Hinzurechnung der aufgrund der Lastreduzierung ebenfalls erhöhen würden. Es kommt hinzu, dass dem Letztverbraucher auch die aufgrund einer diskriminierungsfreien börslichen Vermarktung der eingesparten Strommengen möglicherweise ergebenden Erlöse zufließen würden.

Aus den genannten Gründen ist es aus Sicht der Bundesnetzagentur daher nicht erforderlich, zusätzlich noch die Herausrechnung einer durch Nachholung induzierten Erhöhung der Jahreshöchstlast zu ermöglichen.

Ein Erweiterungsvorschlag bestand darin, die Regelung analog zu § 118 Abs. 46 EnWG auf die Situation der reduzierten Gasimportmenge auf das Jahr 2023 auszuweiten. Diese Ausnahmere-

gelung sollte nicht ausschließlich für Gas, sondern auch für Dampf und andere Stoffe/Medien gelten, die unter Einsatz von Gas von einem Dritten erzeugt und im räumlichen Zusammenhang zum Ort der Erzeugung vom Letztverbraucher eingesetzt würden.

Nach Einschätzung der Bundesnetzagentur wäre eine solcher Regelung allerdings nicht von der Regelungsbefugnis des § 118 Abs. 46a EnWG abgedeckt, da damit kein positiver, netzdienlicher Effekt für das Stromnetz verbunden wäre. Im Unterschied zur Weitergeltung individueller Netzentgeltvereinbarungen nach § 118 Abs. 46 EnWG nimmt die Vorschrift des § 118 Abs. 46a EnWG auf die dortige Zielsetzung gerade keinen Bezug. Im Gegenteil hat der Gesetzgeber eine Möglichkeit der Weitergeltung der individuellen Netzentgeltvereinbarungen nach § 118 Abs. 46 EnWG gerade nur auf das Jahr 2022 beschränkt und den Geltungszeitraum der Festlegungskompetenz auch nicht erweitert.

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Begründung zu § 118 Abs. 46a EnWG die Regelung auch vor dem Hintergrund „[...] der unsicheren Versorgung mit Erdgas und der Anstrengungen zur Gewährleistung einer den Zielen des § 1 Abs. 1 entsprechenden Stromversorgung erforderlich [hält, um] so viele Lastflexibilitätspotential wie möglich so schnell wie möglich zu heben.“¹⁶ Die Zielsetzung des § 118 Abs. 46a EnWG stellt gerade auf die kurzfristige Möglichkeit der Lastflexibilität vor dem Hintergrund der aktuellen Versorgungslage ab. Die Erdgasversorgung hat auch Auswirkungen auf die Stromversorgung, etwa durch den Einfluss auf die börslichen Strompreise. Im Gegensatz hierzu sollte § 118 Abs. 46 EnWG eine Ausnahmeregelung schaffen, die eine Anreizsetzung für die Gaseinsparung beinhaltet, die zunächst nur im Hinblick auf die Wintermonate 2022/2023 erfolgen sollte.

Auch Seite 29 der Gesetzesbegründung, wonach mit der jetzigen Regelung eine Verlängerung der Vorgaben des § 118 Abs. 46 EnWG bis Ende 2023 erfolge¹⁷, verfängt insoweit nicht. Hierbei geht es um den vergleichbaren Erfüllungsaufwand der Norm, nicht um die inhaltliche Verlängerung des Regelungsgehaltes. Insoweit wäre dann auch lediglich eine Verlängerung des § 118 Abs. 46 ENWG erfolgt, was durch den Gesetzgeber aber gerade nicht erfolgt ist.

2.1.2. Nebenbestimmung

Die Regelung erfolgt jedoch unter der Maßgabe, dass Unternehmen, die sich an der freiwilligen Lastabsenkung beteiligen, dazu verpflichtet sind, die eingesparten Strommengen diskriminierungsfrei und soweit möglich börslich zu vermarkten. Durch die gleichzeitige Verpflichtung, eingesparte Strommengen gegebenenfalls diskriminierungsfrei an der Strombörse anbieten zu müssen, sollen einerseits Mitnahmeeffekte verhindert und zugleich mögliche positive Effekte auf die Entwicklung bei Stromgroßhandelspreisen erreicht werden.

In mehreren Stellungnahmen wurde angeregt, die Möglichkeit zur börslichen Vermarktung gegebenenfalls zu streichen. Angeführt wurde hierzu unter anderem, dass insbesondere aus Sicht eines Anschlussnetzbetreibers nicht nachvollzogen werden könne, ob eine Vermarktung auch tatsächlich erfolgt ist, oder nicht. Zusätzlich würden Letztverbraucher mit kurzfristigen Strombeschaffungsstrategien, die sich an freiwilligen Lastabschaltungen im Rahmen des § 13 Abs. 2 EnWG beteiligen, von vorneherein ausgeschlossen.

Die Bundesnetzagentur teilt die insoweit gegen die Nebenbestimmung vorgetragenen Bedenken nicht. Durch die Auflage sollen, wie oben bereits dargelegt, etwaige Mitnahmeeffekte verhindert werden. Die Bundesnetzagentur geht auch davon aus, dass sich die betroffenen Letztverbraucher im Normalfall auch nach der entsprechenden Vorgabe richten werden. Es kommt hinzu, dass die Mehrzahl der betroffenen Unternehmen über sogenannte integrierte Netznutzungsverträge verfügen und somit gar nicht selbst an der Strombörse aktiv werden. Hinzu kommt, dass

¹⁶ BT-Drs. 20/3497, S. 43.

¹⁷ BT-Drs. 20/3497, S. 29.

insoweit die Einschränkung besteht, dass die börsliche Vermarktung „soweit möglich“ erfolgen soll. Sollte eine Vermarktung nicht möglich sein, ist dies dem Netzbetreiber und der Bundesnetzagentur anzuzeigen. Bei Vorliegen entsprechende Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen die genannte Nebenbestimmung behält sich die Beschlusskammer ausdrücklich vor, sich vom betreffenden Unternehmen die Nachweise über eine diskriminierungsfreie Vermarktung der eingesparten Mengen vorlegen zu lassen und entsprechende aufsichtsrechtliche Maßnahmen nach § 65 EnWG einzuleiten.

2.1.3. Nachweispflichten

Die Letztverbraucher müssen, sofern sie die Regelung in Anspruch nehmen möchten, bis spätestens 31.01.2024 gegenüber dem Netzbetreiber einen Nachweis über die aufgrund der freiwilligen Lastabschaltung bzw. Lastreduzierung eingesparten Strommenge vorlegen. Zusätzlich soll eine entsprechende Mitteilung parallel an die Bundesnetzagentur erfolgen. Der Nachweis erfolgt anhand entsprechender Berechnungen nach 2.1.1..

Hierdurch kann von Seiten des Netzbetreibers nachgeprüft werden, dass die die Leistungsreduktion auf den abgedeckten Zweck der Festlegung, vorliegend die freiwillige Lastabschaltung bzw. Lastreduzierung, bezieht. Durch diese Nachweispflicht kann die eingesparte Strommenge in dem Zusammenhang mit der Regelung klar ermittelt werden und auf die tatsächlich geleistete Arbeit aufgerechnet werden.

Ferner ist anhand entsprechender Unterlagen nachzuweisen, dass die Lastabschaltung bzw. Lastreduzierung im Rahmen des oben beschriebenen Verfahrens zur Vermeidung von drohende kaskadierende Schaltmaßnahmen der Netzbetreiber gemäß VDE-AR 4140 auf Anweisung des zuständigen Übertragungsnetzbetreibers erfolgt ist.

2.1.4. Angemessenheit

Die Regelung ist auch angemessen. Derjenige stromintensive Letztverbraucher mit einer individuellen Netzentgeltvereinbarung nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV soll keine Nachteile erleiden, dass er einen Beitrag zur Verhinderung eines Kaskadenfalls leistet. Hiermit leistet er einen wesentlichen Beitrag zur Sicherstellung der Netzstabilität, der im Ergebnis für alle Netznutzer vorteilhaft ist. Durch die aktuelle Versorgungslage ist eine Vorbereitung zur Verhinderung kaskadierender Schaltmaßnahmen des Netzbetreibers gemäß VDE-AR 4140 in einen besonderen Fokus gerückt. Die Beeinflussung der Bandlastkriterien und die damit verbundenen Ausnahmen zur Regelung des § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV fallen für die Letztverbraucher, die die Kosten über die Umlage nach § 19 Abs. 2 S. 15 StromNEV tragen, nicht in übermäßiger Form ins Gewicht. Die Gewährleistung von Vorbereitungen, die zur Aufrechterhaltung der Netzstabilität beitragen, fällt für die übrigen Netznutzer vorliegend stärker ins Gewicht, als das temporärere Abweichen von der gemäß § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 zugesagten gesagten bandlastförmigen Netznutzung.

Die Nachweispflicht ist ebenfalls angemessen und stellt keinen übermäßigen Aufwand für den Letztverbraucher dar. Die eingesparte Strommenge durch freiwillige Lastabschaltung ist für den Letztverbraucher mit wenig Aufwand zu ermitteln. Die entsprechenden Unterlagen zum Nachweis der Anfrage des Übertragungsnetzbetreibers liegen ihm ebenfalls vor. Die Frist zum 31.01.2024 soll es den Netzbetreibern ermöglichen planbar die abrechnungsrelevanten Informationen zu erhalten.

2.2. Nichtberücksichtigung von vertraglich vereinbarten abschaltbaren Lasten

2.2.1. Regelungsgehalt

Weiterhin sieht die Bundesnetzagentur für Flexibilisierungsanreize im Zusammenhang mit vertraglich vereinbarten abschaltbaren Lasten ein hohes Potential. Folglich sollen auch Leistungserhöhungen oder -reduktionen von Letztverbrauchern i.S.d. § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV, die auf einen Abruf einer zwischen dem Letztverbraucher und dem Netzbetreiber gemäß § 13 Abs. 6 EnWG vertraglich vereinbarten Ab- oder Zuschaltleistung zurückzuführen sind, keine nachteiligen Auswirkungen auf die Voraussetzungen der bestehenden individuellen Netzentgeltvereinbarungen nach § 19 Abs. 2 S. 2 – 4 StromNEV haben. Vertragliche Lastabschaltungen sind bei der Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahlen oder des erforderlichen Mindeststromverbrauchs für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV außer Acht zu lassen. Sie würde beispielsweise dann zur Anwendung kommen, wenn sich die Übertragungsnetzbetreiber und die Anbieter abschaltbarer Lasten auf eine Nachfolgeregelung zur bisherigen Verordnung zu abschaltbaren Lasten verständigen und würde in diesem Fall die bislang in § 15 der Verordnung über Vereinbarungen zu abschaltbaren Lasten (AbLaV) enthaltene Ausnahmeregelung ersetzen.

Um eine nachteilige Auswirkung auf die Berechnung der Benutzungsstunden und den gegebenenfalls unterschrittenen Mindestverbrauch auszuschließen, ist der Adressat der individuellen Netzentgeltvereinbarung so zu stellen, als hätte die tatsächliche Teilnahme am Markt für abschaltbare und zuschaltbare Lasten nicht stattgefunden. Dazu wird ein Lastverlauf unterstellt, der sich ergeben hätte, wenn die Inanspruchnahme unterblieben wäre. Dazu wird die Lastinanspruchnahme vor der Einsenkung bis zum Ende der Maßnahme fortgeschrieben. Die eingesenkte Menge ist für die Bestimmung des Mindeststromverbrauchs der tatsächlichen Abnahmemenge hinzuzurechnen.

Derzeit ist die Regelung nicht anwendbar, da die entsprechende Verordnung ausgelaufen ist und eine entsprechende Nachfolgeregelung aktuell noch nicht existiert.

Entgegen der Einschätzungen in einigen Stellungnahmen sieht die Beschlusskammer allerdings mit Ausnahme der bereits angeführten Nachfolgeregelung zur AbLaV jedenfalls kurzfristig keine weiteren Anwendungsfälle. Vorgaben zu der Ausgestaltung einer konkreten Nachfolgeregelung für die AbLaV sind nicht Teil dieser Festlegung. Auf Grundlage der Ermächtigungsgrundlage können zwar Vorgaben zu der Ausgestaltung individueller Netzentgelte getroffen werden, nicht aber Vorgaben für vertraglich vereinbarte abschaltbare Lasten im Einzelnen. Durch die vorliegende Regelung soll jedoch bereits die Möglichkeit geschaffen werden, dass der Umgang mit individuellen Netzentgelten, bei Vorliegen der vertraglichen Voraussetzungen, vergleichbar mit § 15 Abs. 4 AbLaV geregelt ist.

2.2.2. Nachweispflicht

Der Nachweis der eingesparten Strommenge ist ebenso wie bei der freiwilligen Lastabschaltung vorzunehmen. Hierbei gilt ebenfalls die Frist zum 31.01.2024. Zusätzlich soll eine entsprechende Mitteilung parallel an die Bundesnetzagentur erfolgen.

2.2.3. Angemessenheit

Die Regelung ist angemessen. In Parallelität zu der außer Kraft getretenen Regelung des § 15 AbLaV stellt die Regelung ebenfalls einen Beitrag zur Flexibilitätsgewährleistung dar. Der mögliche Adressatenkreis und der Umfang der geplanten tatsächlichen Lastreduzierungen leistet einen wichtigen Beitrag zur Stützung der Netzstabilität dar und hat insoweit keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Netzkunden zu Folge.

Die Nachweispflicht ist ebenfalls angemessen und stellt keinen übermäßigen Aufwand für den Letztverbraucher dar. Die eingesparte Strommenge durch vertragliche Lastabschaltung ist für den Letztverbraucher mit wenig Aufwand zu ermitteln. Die Frist zum 31.01.2024 soll es den Netzbetreibern ermöglichen, planbar die abrechnungsrelevanten Informationen zu erhalten.

2.3. Nichtberücksichtigung von regelenergiebedingten Leistungsspitzen bei der Berechnung der Benutzungsstunden

2.3.1. Regelungsgehalt

Ein weiterer wichtiger Bestandteil dieser Festlegung ist die Ermöglichung zur Nichtberücksichtigung von regelenergiebedingten Leistungsspitzen bei der Berechnung der Benutzungsstunden. Leistungsspitzen von Letztverbrauchern i.S.d. § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV, die nachweislich durch kuratives Redispatch, aufgrund von Anforderungen des Netzbetreibers oder durch die Erbringung negativer Regelenergie induziert wurden.

Diese sind zukünftig bei der Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahl für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV bzw. der Schwellenwerte für die Jahreshöchstlast nach § 19 Abs. 2 S. 3 StromNEV nicht zwingend mehr zu berücksichtigen. Hierdurch soll erreicht werden, dass die Unternehmen uneingeschränkt am Regelenergiemarkt teilnehmen können. Hierdurch soll ebenfalls das Bilanzsystem gestärkt werden. Hintergrund ist die Erwägung, dass diese Leistungsspitzen primär auf Veranlassung des für die Netzsicherheit und Netzstabilität verantwortlichen Übertragungsnetzbetreibers erfolgen und sich somit dem Steuerungseinfluss des betroffenen Unternehmens insoweit entziehen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die betreffenden Regelenergieleistungen tendenziell eher dann nachgefragt werden, wenn aus netztechnischer Sicht in einem bestimmten Bereich des Netzes kurzfristig ein erhöhter Bedarf an zusätzlicher Netznutzung entsteht und anderenfalls Kraftwerke, beispielsweise bei hoher Wind- oder Sonnenenergieeinspeisung von EE-Erzeugungsanlagen, abgeschaltet werden müssten. Sofern der Netznutzer nicht unmittelbar an das Netz des die Regelenergieleistungen anfordernden Übertragungsnetzbetreibers angeschlossen ist, ist er verpflichtet, Leistungsspitzen, die durch entsprechende Maßnahmen verursacht wurden, unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Werktagen nach Auftreten der Leistungsspitze, bei dem unmittelbar für seine Versorgung zuständigen Netzbetreiber zu melden.

Um eine nachteilige Auswirkung auf die Berechnung der Benutzungsstunden und des gegebenenfalls unterschrittenen Mindestverbrauchs auszuschließen, ist der Adressat der individuellen Netzentgeltvereinbarung so zu stellen, als hätte die Inanspruchnahme nicht stattgefunden. Dazu wird ein Lastverlauf unterstellt, der sich ergeben hätte, wenn die Inanspruchnahme unterblieben wäre. Dazu wird die Lastinanspruchnahme vor der Einsenkung oder Erhöhung bis zum Ende der Maßnahme fortgeschrieben. Die eingesenkte oder zusätzlich in Anspruch genommene Menge ist für die Bestimmung des Mindeststromverbrauchs der tatsächlichen Abnahmemenge hinzuzurechnen oder abzuziehen.

Der Begriff „Regelenergie“ umfasst dabei nach dem Verständnis der Bundesnetzagentur sowohl die Primärregelleistung, die Sekundärregelleistung als auch die Minutenreserve. Die Bundesnetzagentur teilt nicht die in den Stellungnahmen enthaltene Einschätzung, dass die Ausnahmeregelung sich nicht allein auf Lastspitzen, sondern auch auf Lasttäler beziehen sollte, also bspw. die Erbringung positiver Regelenergie durch einen Letztverbraucher. Die Diskussionen im Zusammenhang mit der seinerzeitigen AbLaV und der geplanten Nachfolgeregelung zeigen deutlich, dass es derzeit unternehmensseitig keine entsprechenden Bestrebungen gibt, sich mit abschaltbaren Lasten am Regelenergiemarkt zu beteiligen, zumal dieser eine im Vergleich zur bisherigen AbLaV deutlich höhere Grad der Verfügbarkeit der angebotenen Regelenergieleistung voraussetzen würde.

Da die Regelung zunächst auf ein Jahr befristet ist, müsste erst noch im Rahmen einer langfristigeren Evaluierung ermittelt werden, ob und inwieweit eine weitergehende Ausdehnung der geplanten Ausnahmeregelung zum einen noch netzdienlich sein kann und zum anderen die Bandlastkriterien nicht vollständig aufweicht.

2.3.2. Nachweispflicht

Die Letztverbraucher müssen, sofern sie die Regelung in Anspruch nehmen möchten, bis spätestens 31.01.2024 gegenüber dem Netzbetreiber einen Nachweis über die aufgrund der Leistungserhöhung zusätzlich angefallenen Strommenge vorlegen. Zusätzlich ist anhand entsprechender Unterlagen nachzuweisen, dass die Verbrauchserhöhung auf einen entsprechenden Leistungsabruf des Übertragungsnetzbetreibers erfolgt ist. Parallel soll eine entsprechende Mitteilung an die Bundesnetzagentur erfolgen. Der Nachweis erfolgt anhand entsprechender Berechnungen nach 2.3.1..

2.3.3. Angemessenheit

Die Regelung ist auch angemessen. Leistungsspitzen von Letztverbrauchern i.S.d. § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV leisten einen essentiellen Beitrag zur Gewährleistung flexiblen Nutzungsverhaltens. Sie ist insbesondere geeignet, kurzfristig die Ziele der Ermächtigungsgrundlage umzusetzen. Dies ergibt sich auch daraus, dass diese Regelungsmöglichkeit in § 118 Abs. 46a EnWG als Regelbeispiel genannt ist. Weiterhin führt auch diese Regelung nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Netzkunden, da eine erhebliche Mehrbelastung durch die zeitlich begrenzte Regelung nicht zu erwarten ist.

Die Nachweispflicht ist ebenfalls angemessen und stellt keinen übermäßigen Aufwand für den Letztverbraucher dar. Die herauszuberechnenden Leistungsspitzen sind für den Letztverbraucher mit moderatem Aufwand zu ermitteln. Die Frist zum 31.01.2024 soll es den Netzbetreibern ermöglichen, planbar die abrechnungsrelevanten Informationen zu erhalten.

2.4. Ermöglichung der Flexibilisierung in Zeiten besonders hoher Preise am börslichen Großhandelsmarkt für Strom

2.4.1. Regelungsgehalt

Schließlich sieht die Bundesnetzagentur in der Ermöglichung der Flexibilisierung in Zeiten besonders hoher Preise am börslichen Großhandelsmarkt für Strom für Bandlastkunden eine Möglichkeit mit großem Potential, flexibel auf die börslichen Strompreise zu reagieren. Die Bundesnetzagentur sieht dabei bewusst von einer Festlegung auf bestimmte Strompreishöhen ab und richtet die Flexibilisierungsmöglichkeiten an Zeiten, in denen mit besonders hohen Preisen am börslichen Strommarkt zu rechnen ist. Dem liegt die Prämisse zu Grunde, dass in Zeiten besonders hoher Strompreise eine sehr hohe Nachfrage besteht und damit auch das Netz besonders stark ausgelastet ist. Die Verlagerung von Lasten aus teuren und laststarken Zeiten in günstigere und lastschwächere Zeiten trägt somit auch zu einer besseren Netzauslastung bei.

Reduziert ein Letztverbraucher i.S.d. § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV in Zeiten besonders hoher Preise am börslichen Strommarkt seinen Stromverbrauch, ist dies für die Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahl oder des erforderlichen Mindeststromverbrauchs für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV bzw. bei der Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahl für die Schwellwerte nach § 19 Abs. 2 S. 3 StromNEV außer Acht zu lassen. Als Arbeitswert ist in diesem Fall die tatsächliche Jahresstrommenge (KWh/a) zuzüglich der innerhalb des vorgegebenen Zeitraums eingesparte Strommenge anzusetzen. Die Regelung erfolgt unter der Maßgabe, dass die eingesparte Menge am Spotmarkt einer Strombörse vermarktet wird.

Als Zeiten besonders hoher Preise am börslichen Strommarkt gelten danach von Montag bis Freitag die Zeiträume von jeweils 2 Stunden vor und nach den zwei höchsten Day-Ahead-Preisen des vorhergehenden Wochentags an der EPEX Spot zwischen 6 und 22 Uhr, sofern es sich nicht um einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag handelt. Soweit es sich bei dem vorhergehenden Tag um einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag handelt, ist

auf den davorliegenden Arbeitstag (Montag bis Freitag) abzustellen. Hiermit soll gewährleistet bleiben, dass für den Vergleichszeitraum stets ein Werktag unter der Woche (also Montag bis Freitag) maßgeblich bleibt.

An Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen, bundeseinheitlichen Feiertagen gilt der Zeitraum von jeweils 2 Stunden vor und nach dem höchsten Day-Ahead-Preis des entsprechenden Tages der Vorwoche (vorhergehender Samstag, vorhergehender Sonntag und bei gesetzlichen, bundeseinheitlichen Feiertagen auf den vorhergehenden Sonntag) an der EPEX Spot zwischen 6 und 22 Uhr als maßgeblich.

Um eine nachteilige Auswirkung auf die Berechnung der Benutzungsstunden und des gegebenenfalls unterschrittenen Mindestverbrauchs auszuschließen, ist der Adressat der individuellen Netzentgeltvereinbarung so zu stellen, als hätte die Inanspruchnahme nicht stattgefunden. Dazu wird ein Lastverlauf unterstellt, der sich ergeben hätte, wenn die Inanspruchnahme unterblieben wäre. Dazu wird die Lastinanspruchnahme vor der Einsenkung bis zum Ende der Maßnahme fortgeschrieben. Die eingesenkte Menge ist für die Bestimmung des Mindeststromverbrauchs der tatsächlichen Abnahmemenge hinzuzurechnen.

Hintergrund dieser Regelung ist, dass stromintensive Netzkunden durch eine Reaktion auf börsliche Preisspitzen bzw. niedrige Preisphasen an den Wochenenden, durch einen flexiblen Strombezug den Strompreis insgesamt beeinflussen können. Diese Flexibilisierungspotentiale sind unter anderem durch die Nutzung von spezifischer Software auch umsetzbar.

Die Unterscheidung zwischen Wochentagen (Montag – Freitag) und Samstagen, sowie Sonn- und Feiertagen liegt in den unterschiedlichen Entwicklungen der Strompreise an diesen Tagen begründet. Während an Wochentagen (Montag – Freitag) regelmäßig zwei Höchstphasen bestehen, werden an Samstagen, sowie an Sonn- und Feiertagen regelmäßig nur eine Höchstphase erreicht. Samstage stellen im Vergleich zu anderen Werktagen eine besondere Entwicklung dar, sodass diese separat betrachtet werden. Während die Preisentwicklungen an Samstagen von denen an Sonn- und Feiertagen wiederum abweicht, sind Samstage mit den Samstagen der Vorwoche und Sonn- und Feiertage mit dem letzten Sonntag, bzw. gesetzlichen bundeseinheitlichen Feiertag zu vergleichen.

Der Vorschlag aus den Stellungnahmen, wonach die Zeitfenster von +/-2 auf bspw. +/-3 Stunden ausgeweitet werden sollen, ist insoweit problematisch, als bei einer nochmaligen Erweiterung der Zeitfenster auf nunmehr 12 Stunden an einem Wochentag das klassische Bandlastverhalten, welches ja gerade die Sonderregelung des §19 Abs. 2 S. 2 StromNEV sachlich rechtfertigt, aus Sicht der Beschlusskammer zu sehr aufweichen würde. Damit wäre jeder Wochentag zur Hälfte von den Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV befreit, adressierte Letztverbraucher würde aber trotzdem in den Genuss einer individuellen Netzentgeltvereinbarung kommen. Eine solche Ausweitung würde im Ergebnis zu einer Entkoppelung der Regelung von den Bandlastkriterien führen, was auch mit den Vorgaben der Europäischen Kommission nur schwerlich in Einklang zu bringen wäre.

Selbiges gilt auch für die Stellungnahme, die eine Ermöglichung der Flexibilisierung in Zeiten besonders niedriger Preise vorsieht. Auch in diesem Fall wären die Zeitfenster, die für die Ausnahmegenehmigung gelten würden, über den gesamten Tag gesehen, zu dominant, was zu beihilferechtlichen Problemen führen würde. So hat die europäische Kommission entschieden, dass zumindest die vollständige Befreiung von Netzentgelten eine europarechtswidrige Beihilfe darstellen kann.¹⁸ Folglich ist auch die Rücknahme von Voraussetzungen für die Gewährleistung eines individuellen Netzentgeltes unter den Vorzeichen der beihilferechtlichen Kompatibilität zu sehen. Die Aufhebung zu vieler Vorgaben, würde insbesondere die Voraussetzungen einer grundsätzlichen Bandlastnutzung untergraben, was faktisch ebenfalls zu einer Umgehung

¹⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.5.2018, SG-Greffe(2018) D/9385.

der europarechtlichen Vorgaben führen könnte. Daher sind die vorgesehenen Ausnahmen restriktiv zu betrachten und zeitlich klar begrenzt.

Die Bundesnetzagentur verkennt nicht, dass die Flexibilisierung in Zeiten niedriger Strompreise auch positive Effekte haben kann. Aufgrund der vorliegenden Intention, die Strompreise insgesamt zu senken, liegt der Fokus der kurzfristigen Flexibilisierung auf hohen Strompreisen.

Soweit in den Stellungnahmen gefordert wurde, auch etwaige durch Nachholung der Produktionsausfälle verursachten nachteiligen Auswirkungen auf die Einhaltung der Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 auszuschließen, ist dies aus Sicht der Bundesnetzagentur nicht erforderlich. Insoweit ist zum einen zu berücksichtigen, dass ein Nachholen von Produktionsausfällen nicht automatisch, sondern nur in sehr seltenen Ausnahmefällen eine derartige Auswirkung zur Folge hat. Vielmehr besteht in den meisten Fällen ein ausreichender Spielraum, die Nachholung von Produktionsausfällen so zu strecken, dass die Einhaltung der Voraussetzungen weiterhin gewährleistet ist. Zum anderen werden etwaige Nachteile auch durch die zu erwartenden Mehrerlöse durch die vorgesehene Vermarktung der eingesparten Strommenge an der Börse kompensiert.

Schließlich teilt die Bundesnetzagentur auch die Auffassung nicht, dass mit dieser Regelung eine unsachgemäße Kopplung von Netzthemen und marktlichen Themen erfolgt, die primär über § 14c EnWG vorzunehmen sei. Gegen diese Auffassung spricht, dass der Gesetzgeber mit dem Regelbeispiel in § 118 Abs. 46a S. 3 EnWG die Verknüpfung der Flexibilität mit den Börsenpreisen selbst vorgesehen hat. Dies begründet sich damit, dass § 14c EnWG eine andere Zielrichtung verfolgt, als die vorliegende Regelung. Flexibilitätsdienstleistungen liegen daher allgemein vor, wenn Betreiber von Erzeugungsanlagen, Speichern oder Stromverbrauchsgeräten dem Netzbetreiber anbieten, die Anlagen nach seinem Bedarf – also flexibel – zu steuern.¹⁹ Aus Sicht des europäischen Gesetzgebers sind insbesondere Verbraucher, die Strom selbst erzeugen oder Strom zur Speicherung in Elektrofahrzeuge beziehen als Ziel dieser Regelung anzusehen.²⁰ Darüber hinaus soll § 14c EnWG insbesondere die Ausgestaltung, also das „Wie“ der Vorgaben zur Flexibilisierung aufnehmen. Adressat sind insoweit die Verteilnetzbetreiber.²¹

Vorliegend soll jedoch der Letztverbraucher, der Strom aus dem Netz bezieht, die Möglichkeit erhalten, im Rahmen einer temporären Ausnahmeregelung flexibel auf Marktpreise zu reagieren. Hierbei sollen Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen keine Flexibilisierungsdienstleistungen für ihr Netz beschaffen. § 14 c EnWG stellt gerade kein Instrument für marktgestütztes Engpassmanagement dar, mit der der Verbrauch durch direkte Preisanreize gesteuert werden soll, wie dies beispielsweise bei zeitvariable und netzsituationsabhängige Netzentgelte der Fall ist.²²

Schließlich bezieht sich die Bundesnetzagentur bei der Definition der Zeitfenster auf dem Strompreis an der EPEX-Spot-Börse. Dies begründet sich damit, dass hierüber für den Handelsplatz in Deutschland maßgeblich die Strompreise bestimmt werden. Eine Diskriminierung anderer Strombörsen ist hierbei nicht ersichtlich, da die Festlegung keine Vorgaben oder Kriterien für den tatsächlichen Handel an der EPEX gibt. Ziel der Festlegung ist eine praktikable Definition der Zeitfenster. Würden alle Strombörsen, die in Deutschland einen Day-Ahead Handel anbieten, bei der Definition der Zeitfenster in Betracht gezogen, würde dies zu einer erheblichen Unsicherheit bei der Definition der Zeitfenster führen und die Regelung folglich erheblich ver-

¹⁹ Erwägungsgrund 42 der RL (EU) 2019/944.

²⁰ vgl. BeckOK EnWG/Assmann, 5. Ed. 1.12.2022, EnWG § 14c Rn. 4 f.

²¹ vgl. BeckOK EnWG/Assmann, 5. Ed. 1.12.2022, EnWG § 14c Rn. 12.

²² Deuchert/Kaltschnee/ Schuster/ Hinrichsen/Gerbault - Ausgestaltung der marktgestützten Flexibilitätsbeschaffung gemäß §14c EnWG – Erfahrungen mit der SINTEG-Flexibilitätsplattform ENKO – Energiewirtschaftliche Tagesfragen 71. Jg (2021) Heft 6, S. 32, m.w.N.

komplizieren. Wenn die Zeitpunkte der börslichen Höchstpreise an den verschiedenen Börsen variieren, ist die Definition eines einheitlichen Zeitfensters für die Adressaten der Regelung nicht mehr möglich. Hinzu kommt, dass für die Vermarktungsvorgaben keine Strombörse, die einen Spot-Markt besitzt ausgeschlossen ist. Insoweit ist eine Diskriminierung anderer Strombörsen nicht ersichtlich.

2.4.2. Nebenbestimmung

Die Letztverbraucher müssen die Strommenge, die sie innerhalb der definierten Zeitfenster einsparen, diskriminierungsfrei an einem Spot-Markt einer Strombörse (EPEX Spot oder Nordpool) veräußern: Nicht berücksichtigungsfähig sind außerbörsliche Vermarktungen. Hintergrund dieser Regelung ist es, dass hierdurch die Nachvollziehbarkeit der eingesparten Strommengen ersichtlich bleiben soll. Weiterhin wird die Gefahr der Gegengeschäftsvereinbarungen minimiert.

2.4.3. Nachweispflichten

Der Nachweis der eingesparten Strommenge ist ebenso wie bei der freiwilligen Lastabschaltung vorzunehmen (vgl. Punkt 2.1.3). Hierbei gilt ebenfalls die Frist zum 31.01.2024. Zusätzlich soll eine entsprechende Mitteilung parallel an die Bundesnetzagentur erfolgen.

Die Letztverbraucher müssen die Strommenge, die sie innerhalb der definierten Zeitfenster einsparen, diskriminierungsfrei an einem Spot-Markt einer Strombörse (EPEX Spot oder Nordpool) veräußern. Nicht berücksichtigungsfähig sind außerbörsliche Vermarktungen. Hieraus resultieren entsprechende Nachweispflichten (z.B. Vorlage des Transaktionsnachweises der EPEX Spot). Diese Nachweise sind dem Netzbetreiber bis zum 31.01.2024 zu übermitteln. Zusätzlich soll eine entsprechende Mitteilung parallel an die Bundesnetzagentur erfolgen.

2.4.4. Angemessenheit

Auch diese Regelung ist angemessen. Insbesondere aufgrund der hohen Preise für Gas haben sich in den Tagesspitzen die Preise für Strom an der/den Strombörsen signifikant erhöht. Dieser Markt unterliegt extremen Schwankungen, sodass eine Anknüpfung an festgeschriebene Strompreise bei der Ausnahmeregelung nicht sachgerecht erscheint. Stattdessen sind die Tageshöchstwerte des vorherigen Tages in den Blickpunkt zu nehmen. Damit die Letztverbraucher von der Regelung Gebrauch machen können, hält die Bundesnetzagentur einen Zeitraum von +/- 2 Stunden vor und nach diesen Hochphasen für sachgerecht, um ohne nachteilige Auswirkungen ihren Strombezug zu drosseln. Hiermit wird an Wochentagen ein Zeitraum von 8 Stunden zu diesen Zwecken freigestellt. Dies stellt bereits eine nicht unerhebliche Auswirkung auf die Bandlastkriterien dar, es ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese Regelung als Ausnahmeregelung zunächst lediglich auf ein Jahr befristet sein soll. Die Auswirkungen auf die Kosten der § 19-Umlage sind somit zwar einen nicht unerheblich, jedoch zeitlich begrenzt.

Zum anderen verfolgt die Regelung das Ziel, die Strompreise insgesamt wieder auf ein niedrigeres Niveau abzusenken, was in erheblicher Weise im öffentlichen Interesse liegt. Die Regelung ermöglicht es Letztverbrauchern mit Vereinbarungen nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV, in Phasen besonders hoher Strompreise ihren Strombezug ohne Nachteile für die Bandlastvoraussetzung zu reduzieren. Dadurch wird im Ergebnis in den kritischen Phasen weniger Strom nachgefragt, sodass es seltener zu Situationen kommt, in denen vermehrt Gaskraftwerke eingesetzt werden müssen. Dies hat in der aktuellen Situation gleich mehrere positive Effekte zu Folge. Zum einen steigt der Strompreis perspektivisch weniger stark an, wenn seltener auf den aktuell aufgrund der hohen Gaspreise teuren Strom aus Gaskraftwerken zurückgegriffen werden muss. Zum anderen wird zusätzlich ein erheblicher Beitrag zur Gaseinsparung geleistet, welcher in der Gesetzesbegründung zu § 118 Abs. 46a EnWG ausdrücklich formuliert wurde. Es kommt hinzu, dass mit der Regelung, wie oben bereits beschrieben, eine Entlastung des Netzes in Zeiten mit besonders hoher Stromnachfrage und eine Verlagerung in Zeiten mit niedriger Stromnachfrage und damit auch eine gleichmäßigere Netzauslastung erreicht werden kann.

Diese positiven Effekte überwiegen vorliegend eine temporär höhere Belastung der Netznutzer durch eine erhöhte § 19-Umlage im Kalenderjahr 2023.

Durch die Nebenbestimmung soll verhindert werden, dass der eingesparte Stromverbrauch nicht anderweitig vermarktet wird. Die Begrenzung auf den Spot-Markt stellt eine angemessene Regelung dar, weil sich die vorgesehene Flexibilisierungsmöglichkeit ebenfalls auf die Preisen am Spotmarkt abzielt.

Schließlich ist auch diese Nachweispflicht angemessen und stellt keinen übermäßigen Aufwand für den Letztverbraucher dar. Die eingesparte Strommenge durch Zeiten besonders hoher Preise am börslichen Großhandelsmarkt für Strom ist für die Letztverbraucher ohne großen Aufwand zu ermitteln. Die Frist zum 31.01.2024 soll es den Netzbetreibern ermöglichen, planbar die abrechnungsrelevanten Informationen zu erhalten.

2.5. Ermöglichung der Flexibilisierung in Zeiten besonders niedriger Preise am börslichen Großhandelsmarkt für Strom an Sonn und Feiertagen

2.5.1. Regelungsgehalt

Schließlich sieht die Bundesnetzagentur in der folgenden Regelung ein hohes Flexibilisierungspotential, welches an Sonn- und Feiertagen in besonderer Weise auftritt. Erhöht ein Letztverbraucher i.S.d. § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV in Zeiten besonders niedriger Preise am börslichen Strommarkt seine Leistungsanspruchnahme an Sonn- und gesetzlichen, bundeseinheitlichen Feiertagen, ist dies für die Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahl für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV bzw. bei der Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahl für die Schwellwerte nach § 19 Abs. 2 S. 3 StromNEV außer Acht zu lassen. An Sonntagen und gesetzlichen, bundeseinheitlichen Feiertagen gilt der Zeitraum von jeweils zwei Stunden vor und nach dem niedrigsten Day-Ahead-Preis des vorhergehenden Sonntags oder gesetzlichen, bundeseinheitlichen Feiertages als maßgeblich. Um eine nachteilige Auswirkung auf die Berechnung der Benutzungsstunden auszuschließen, ist der Adressat der individuellen Netzentgeltvereinbarung so zu stellen, als hätte die zusätzliche Netzinanspruchnahme nicht stattgefunden. Dazu wird ein Lastverlauf unterstellt, der sich ergeben hätte, wenn die Verbrauchserhöhung unterblieben wäre. Dazu wird die Lastinanspruchnahme vor der Lasterhöhung bis zum Ende der Maßnahme fortgeschrieben.

Insbesondere an Sonn- und Feiertagen kann es zu sehr niedrigen bzw. negativen Preisen an der Strombörse kommen, wenn weniger Strom nachgefragt wird, als insbesondere durch Erneuerbare Energien produziert wird. In diesen Zeiträumen kann eine Erhöhung der Stromabnahme dabei helfen, dass die überschüssigen Strommengen doch abgenommen und der Vermarktung zugeführt werden können. Dieses insoweit auch netznützliche Verhalten soll in diesen extremen Situationen dadurch angereizt werden, dass eine Erhöhung des Strombezugs in diesen Phasen keine nachteiligen Auswirkungen auf die Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahl für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV bzw. bei der Ermittlung der erforderlichen Benutzungsstundenzahl für die Schwellwerte nach § 19 Abs. 2 S. 3 StromNEV haben soll.

2.5.2. Nachweispflicht

Die Letztverbraucher müssen, sofern sie die Regelung in Anspruch nehmen möchten, bis spätestens 31.01.2024 gegenüber dem Netzbetreiber einen Nachweis über die aufgrund der Leistungserhöhung zusätzlich angefallenen Strommenge vorlegen. Zusätzlich ist anhand entsprechender Unterlagen nachzuweisen, dass die Verbrauchserhöhung innerhalb der gemäß 2.5.1 vorgesehenen Zeitfenster ist. Parallel soll eine entsprechende Mitteilung an die Bundesnetzagentur erfolgen.

Der Nachweis erfolgt anhand entsprechender Berechnungen nach 2.5.1..

2.5.3. Angemessenheit

Die Regelung ist auch angemessen. Die Regelung ist auf ein Zeitfenster von vier Stunden an Sonn- und gesetzlichen, bundeseinheitlichen Feiertagen begrenzt. Zusammen mit Tenorziffer 4. b.) betrifft die Ausnahmeregelung einen Zeitraum von 8 Stunden an diesen Tagen. Hierdurch wird eine übermäßige Mehrbeanspruchung der Netzkunden durch eine Erhöhung der § 19-Umalge verhindert. Im Gegenzug werden netzdienliche Verhalten intensiver Stromverbraucher effektiv angereizt.

2.6. Verhältnismäßigkeit der Regelungen im Gesamten

Schließlich sind auch die Regelungen bei kumulativer Betrachtungsweise verhältnismäßig. Der Bundesnetzagentur ist bewusst, dass jede Ausnahmeregelung von der strikten Berechnung der Bandlastkriterien aufgrund der § 19 StromNEV-Umlage für die zahlenden Netzkunden zu finanzielle Belastungen führt. Bei den vorliegenden Regelungen ist daher zu beachten, dass die Flexibilisierungsmöglichkeiten zum einen unter klare Voraussetzungen gestellt sind, die, auch in einer kumulativen Betrachtungsweise, keine flächendeckende Abkehr von der Bandlast und der damit einhergehenden Netzstabilität darstellt. Auf der anderen Seite sieht die Bundesnetzagentur aufgrund der aktuellen Versorgungslage Handlungsbedarf, um Flexibilisierungspotentiale kurzfristig anzureizen. Aus diesem Grund wurden nur Maßnahmen ergriffen, die zum einen kurzfristig umsetzbar erscheinen, als auch einen tatsächlichen Beitrag zur Netzstabilität leisten können. Aufgrund des Ausnahmecharakters der Regelung sieht die Bundesnetzagentur zunächst auch nur eine Befristung auf ein Jahr mit der Möglichkeit zur späteren Verlängerung der Maßnahmen vor, sollte sich die aktuelle Versorgungssituation absehbar nicht wieder entspannen.

Dementsprechend wird das mit den Regelungen verfolgte öffentliche Interesse der Versorgungssicherheit und das diesem gegenüberstehende Interesse an einer möglichst geringen Belastung der § 19 StromNEV-Umlage in einen sachgerechten Ausgleich gebracht, sodass durch die geregelten Nachweispflichten auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprochen wird.

III.

Da die Festlegung gegenüber einer Vielzahl betroffener Netzbetreiber erfolgt, ersetzt die Beschlusskammer, in Ausübung des ihr nach § 73 Abs. 1a S. 1 EnWG zustehenden Ermessens, die Zustellung der Festlegung durch eine öffentliche Bekanntmachung. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, dass der verfügende Teil der Festlegung, die Rechtsbehelfsbelehrung und ein Hinweis auf die Veröffentlichung der vollständigen Entscheidung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur und im Amtsblatt der Bundesnetzagentur bekannt gemacht werden (vgl. § 73 Abs. 1a S. 2 EnWG). Die Festlegung gilt gemäß § 73 Abs. 1a S. 3 EnWG mit dem Tage als zugestellt, an dem seit dem Tag der Bekanntmachung im Amtsblatt der Bundesnetzagentur zwei Wochen verstrichen sind.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) 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 Beschluss 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 durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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



Alexander Lüdtke-Handjery

Vorsitzender



Rainer Busch

Beisitzer



Stefanie Scheuch

Beisitzerin