



Beschlusskammer 8

Aktenzeichen: BK8-22/002-A

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 4, § 11 Abs. 2 Satz 2 und 4 ARegV

wegen **der Feststellung einer wirksamen Verfahrensregulierung der Kosten und Erlöse aus der Beschaffung eines Systemdienstleistungsprodukts im Echtzeitbereich aus abschaltbaren Lasten (SEAL)**

hat die Beschlusskammer 8 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch den Vorsitzenden	Karsten Bourwieg,
die Beisitzer	Bernd Petermann
und den Beisitzer	Wolfgang Wetzl,

gegenüber den regelzonenverantwortlichen Übertragungsnetzbetreibern

1. Amprion GmbH, Robert-Schuman-Straße 7, 44263 Dortmund, vertreten durch die Geschäftsführung,

2. TenneT TSO GmbH, Bernecker Straße 70, 95448 Bayreuth, vertreten durch die Geschäftsführung,
 3. TransnetBW GmbH, Pariser Platz, Osloer Straße 15-17, 70173 Stuttgart, vertreten durch die Geschäftsführung, und
 4. 50Hertz Transmission GmbH, Heidestraße 2, 10557 Berlin, vertreten durch die Geschäftsführung,
- Übertragungsnetzbetreiber –

_____ beschlossen:

1. Das Verfahren zur Beschaffung eines Systemdienstleistungsprodukts im Echtzeitbereich aus abschaltbaren Lasten unterliegt entsprechend den in den Anlagen 1 bis 4 zu diesem Beschluss beigefügten freiwilligen Selbstverpflichtungen einer wirksamen Verfahrensregulierung.
2. Die nach Maßgabe der in Tenor zu Ziffer 1) genannten freiwilligen Selbstverpflichtungen entstehenden Kosten und Erlöse gelten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile i.S.d. § 11 Abs. 2 S. 2 und 4 ARegV.
3. Jeder Übertragungsnetzbetreiber mit Regelzonenverantwortung darf seine Erlösobergrenze im Hinblick auf die nach Tenor zu Ziffer 1) und 2) entstehenden dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile jeweils zum 1. Januar des Kalenderjahres t , für welches die in Tenor zu Ziffer 1) genannte Leistung zu beschaffen ist, anpassen.

Die Differenz zwischen den nach Satz 1 ansetzbaren Plan-Kosten und den dem Übertragungsnetzbetreiber mit Regelzonenverantwortung entstehenden tatsächlichen Kosten des Kalenderjahres t (Ist-Kosten) hat der Übertragungsnetzbetreiber mit Regelzonenverantwortung jährlich zu ermitteln und auf seinem Regulierungskonto des Kalenderjahres t zu verbuchen.

Gründe

I.

Die vorliegende Festlegung trifft Feststellungen zu einer wirksamen Verfahrensregelung der Kosten und Erlöse, die den Übertragungsnetzbetreibern mit Regelzonenverantwortung aus der Beschaffung eines Systemdienstleistungsprodukts im Echtzeitbereich aus abschaltbaren Lasten (SEAL) entstehen.

Die Übertragungsnetzbetreiber nehmen in der deutschen Elektrizitätswirtschaft eine systemrelevante Position ein. Nach § 12 EnWG haben sie die Energieübertragung durch das Netz unter Berücksichtigung des Austauschs mit anderen Verbundnetzen zu regeln und mit der Bereitstellung und dem Betrieb ihrer Übertragungsnetze im nationalen und internationalen Verbund zu einem sicheren und zuverlässigen Elektrizitätsversorgungssystem in ihrer Regelzone und zur nationalen Versorgungssicherheit beizutragen. Hierbei obliegt ihnen gemäß § 13 Abs. 6 EnWG auch die Durchführung der Beschaffung von Abschaltleistung über vertraglich vereinbarte abschaltbare Lasten nach § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnWG. Das Beschaffungsverfahren ist als diskriminierungsfreies und transparentes Ausschreibungsverfahren durchzuführen. Dabei sind die Anforderungen, die die Anbieter von Abschaltleistung für die Teilnahme erfüllen müssen zu vereinheitlichen, soweit dies technisch möglich ist.

Auf der Grundlage eines Konzeptpapiers der vier regelzonenverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber hat die Beschlusskammer das vorliegende Verfahren eröffnet. Das Verfahren wurde mit Veröffentlichung im Internet am 31.05.2022 und im Amtsblatt der Bundesnetzagentur vom 07.06.2022 eingeleitet. Mit Schreiben vom 26.05. und 30.05.2023 haben die Übertragungsnetzbetreiber der Bundesnetzagentur eine unterzeichnete Absichtserklärung und den Entwurf einer freiwilligen Selbstverpflichtung (FSV) zukommen lassen. Die Beschlusskammer hat mit Schreiben vom 31.05.2023 den Übertragungsnetzbetreibern den Entwurf der beabsichtigten Entscheidung zukommen lassen und hat gemäß § 67 Abs. 1 EnWG die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Die Beschlusskammer hat gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 EnWG die zuständigen Landesregulierungsbehörden und das Bundeskartellamt über die Einleitung des Verfahrens informiert. Die Behörden konnten gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG Stellung nehmen. Der Länderausschuss wurde gem. § 60a EnWG unterrichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte verwiesen.

II.

Der Beschluss beruht auf der Anwendung des nationalen Rechts auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 02.09.2021, C-718/18. Eine Rechtsgrundlage für den Beschluss liegt vor. Der Beschluss ist formell und materiell rechtmäßig.

1. **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, die 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 (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.).

1.1 Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs

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 und nicht der nationalen Regulierungsbehörde zugewiesen habe.

1.2 Reichweite der Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof hat aber weder über die Zuständigkeitsfragen hinausgehend einen materiell-rechtlichen Verstoß einzelner Vorgaben der normativen Regulierung 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. Der EuGH hat sich insbesondere auch nicht explizit zu der Frage geäußert, ob die Richtlinienbestimmungen über die ausschließliche Zuständigkeit unmittelbar anwendbar sind.

1.3 Keine Nichtigkeit des nationalen Rechts

Die Regelungen der normativen Regulierung sind nicht nichtig. Weder nach den Grundsätzen des europäischen Rechts noch nach nationalem Recht führt der Ver-

stoß einer nationalen Regelung gegen Unionsrecht zu deren Nichtigkeit (BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 61 ff.). 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 sowohl in der an die Bundesregierung gem. § 24 EnWG erfolgten Zuweisung von Zuständigkeiten, als auch in den bindenden Vorgaben der normativen Regulierung eine mit den oben genannten Richtlinien unvereinbare Beschränkung der ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde (EuGH a.a.O., Rz. 101 f., 115 f.). 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 (Verbot der contra legem-Auslegung, BGH, Beschluss vom 08.10.2019, EnVR 58/18, Rn. 66 ff.).

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 (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.). Dieser Grundsatz gilt jedoch nur, soweit unmittelbar anwendbares Unionsrecht betroffen ist (EuGH, Urteil vom 24.06.2019, C-573/17, Rn. 62). 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.

1.4 Keine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie

Damit eine Richtlinienbestimmung unmittelbar angewendet werden kann, müssen spezifische Voraussetzungen vorliegen (Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, 71. EL Au-

gust 2020, Art. 288 Rn. 149). 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 unbeding 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:

1.4.1 Unionsvorschriften inhaltlich nicht unbeding

Die Richtlinienvorgaben sind nicht unbeding. Eine Unionsvorschrift ist inhaltlich unbeding, 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 unbeding anzusehen.

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 Gesetzgeber nicht die übergeordnete, allgemeine und uneingeschränkte Befugnis, die ihr nach den Richtlinien vorbehaltenen Aufgaben vollumfänglich und selbständig auszuüben (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 105) 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). Dass es hierzu einer umfassenden mitgliedstaatlichen Aufgabenzuweisung bedarf, entspricht im Übrigen auch dem europäischen Leitbild, wonach die Mitgliedstaaten zur Einrichtung von Regulierungsbehörden mit spezifischen Zuständigkeiten verpflichtet sind (vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2009/72/EG bzw. Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2009/73/EG). Die Mitgliedstaaten verfügen bei der Organisation und Strukturierung der Regulierungsbehörde zwar über eine Autonomie, haben diese aber unter vollständiger Beachtung der in den Richtlinien festgelegten Ziele und Pflichten auszuüben und insoweit

sicherzustellen, dass die Regulierungsbehörde bei der Ausübung der ihr vorbehaltenen Zuständigkeiten ihre Entscheidungen autonom treffen kann (vgl. EuGH, a.a.O., Rz. 119). Dieser Befund wird auch durch das in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs mündende Vertragsverletzungsverfahren bestätigt: Gegenstand der Rüge durch die Europäische Kommission war nicht die fehlerhafte Ausübung einer nach nationalem Recht bereits ordnungsgemäß zugewiesenen ausschließlichen Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, sondern der Umstand, dass eine den Richtlinien entsprechende umfassende Aufgabenzuweisung an die nationale Regulierungsbehörde im nationalen Recht bislang nicht erfolgt ist (vgl. EuGH a.a.O., Rz. 88). Vielmehr liegt hier eine fehlerhafte Aufgabenzuweisung vor (EuGH, a.a.O., Rz. 130); diese kann und muss durch den Mitgliedstaat korrigiert werden, der dann die noch möglichen Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten vorsehen kann (EuGH a.a.O., Rz. 126, 127).

1.4.2 Belastung Einzelner verboten

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

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 her-

angezogen 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. Soweit ersichtlich existiert bislang keine hier einschlägige Judikatur, in der der EuGH es für europarechtskonform eingestuft hätte, dass eine Richtlinienbestimmung als eigenständige Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in Rechte des Einzelnen herangezogen werden darf.

1.4.3 Keine objektive unmittelbare Wirkung des Unionsrechts

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

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).

1.5 Interessenabwägung

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

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.

2. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die vorliegende Festlegung ergibt sich aus § 54 Abs. 1, 1. HS EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 Satz 1 EnWG.

3. Rechtsgrundlage

Die Festlegung beruht auf § 29 Abs. 1 EnWG i.V.m. § 32 Abs. 1 Nr. 4 ARegV. Danach kann die Regulierungsbehörde Festlegungen zu den Bereichen treffen, die nach § 11 Abs. 2 Satz 2 bis 4 ARegV einer wirksamen Verfahrensregulierung unterliegen.

Die Regelung des § 11 Abs. 2 Satz 2 ARegV sieht bei Stromversorgungsnetzen die Möglichkeit vor, Kosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile zu behandeln, soweit diese einer wirksamen Verfahrensregulierung unterliegen. Eine wirksame Verfahrensregulierung nach § 11 Abs. 2 Satz 4 ARegV liegt vor, soweit eine umfassende Regulierung des betreffenden Bereichs durch vollziehbare Entscheidung der Regulierungsbehörden oder freiwillige Selbstverpflichtungen der Netzbetreiber erfolgt ist und die Regulierungsbehörde dies nach § 32 Abs. 1 Nr. 4 ARegV festgelegt hat.

4. Beteiligung

Die Entscheidung beruht auf den freiwilligen Selbstverpflichtungen der Übertragungsnetzbetreiber. Den Beteiligten und den vom Verfahren berührten Wirtschaftskreisen wurde gemäß § 67 EnWG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Die Beschlusskammer hat gemäß § 55 Abs. 1 Satz 2 EnWG die zuständigen Landesregulierungsbehörden und das Bundeskartellamt über die Einleitung des Verfahrens informiert. Die Behörden konnten gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG Stellung nehmen. Der Länderausschuss wurde gemäß § 60a EnWG unterrichtet.

5. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Voraussetzungen für den Erlass dieser Festlegung liegen vor. Die Beschlusskammer hat das ihr zustehende Ermessen ausgeübt. Die Festlegung zur wirksamen Verfahrensregulierung ist erforderlich und geboten.

5.1 Festlegungszweck

Nach § 32 Abs. 1 ARegV kann die Regulierungsbehörde Festlegungen im Rahmen der Anreizregulierung treffen, wenn sie der Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs und der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecke dienen.

Die vorliegende Festlegung einer wirksamen Verfahrensregulierung dient der Verwirklichung eines effizienten Netzzugangs gemäß § 32 Abs. 1 ARegV sowie §§ 20 bis 21a EnWG, indem sie zuverlässige Rahmenbedingungen für die betroffenen Übertragungsnetzbetreiber hinsichtlich der sachgerechten Berücksichtigung von Kosten und Erlösen, die aus der Beschaffung eines Systemdienstleistungsprodukts im Echtzeitbereich aus abschaltbaren Lasten, schafft. Damit wird dem Ziel eines langfristig angelegten, leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Übertragungsnetzen Rechnung getragen. Ferner wird der Ansatz des § 21 Abs. 2 EnWG, Anreize für eine effiziente Leistungserbringung zu setzen, konsequent angewendet.

5.2 Verwirklichung der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecke unter Berücksichtigung der Ziele nach § 1 Abs. 2 EnWG

Die Festlegung dient maßgeblich der Verwirklichung der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecke einer möglichst sicheren, preisgünstigen und verbraucherfreundlichen Versorgung der Allgemeinheit mit Strom. Bei der vorliegenden Festlegung stehen insbesondere die Ziele einer sicheren und effizienten Versorgung sowie die Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen gemäß § 1 Abs. 2 EnWG im Vordergrund.

5.3 Festlegung ist erforderlich und geboten

Bei der Entscheidung, ob die Beschlusskammer von ihrem Aufgreifermessen Gebrauch macht, hat sie berücksichtigt, dass die Festlegung erforderlich und geboten ist, um den Vorgaben zur Beschaffung eines Systemdienstleistungsprodukts im Echtzeitbereich aus abschaltbaren Lasten und den daraus resultierenden Kosten der Übertragungsnetzbetreiber Rechnung zu tragen.

Die Verordnung über Vereinbarungen zu abschaltbaren Lasten (AbLaV) ist am 01.07.2022 außer Kraft getreten. Nach § 13 Abs. 6 EnWG dürfen die Übertragungsnetzbetreiber aber weiterhin Verträge mit abschaltbaren Lasten schließen. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass ein Systemdienstleistungsprodukt im Echtzeitbereich aus abschaltbaren Lasten erforderlich war, um Gefährdungen oder Störungen der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Stromversorgungssystems zu beseitigen.

5.4 Ausgestaltung der freiwilligen Selbstverpflichtungen (Tenor zu Ziffer 1)

Mit Tenor zu Ziffer 1) wird festgestellt, dass das Verfahren zur Beschaffung eines Systemdienstleistungsprodukts im Echtzeitbereich aus abschaltbaren Lasten entsprechend den in den Anlagen beigefügten freiwilligen Selbstverpflichtungen einer wirksamen Verfahrensregulierung unterliegt.

Die von den Übertragungsnetzbetreibern vorgelegte freiwillige Selbstverpflichtung erfüllt die Anforderungen an eine wirksame Verfahrensregulierung. Sie enthält insbesondere eine detaillierte Beschreibung des zu beschaffenen Produktes, des Beschaffungsverfahrens im Wege eines Ausschreibungsverfahrens, eine konkrete Bestimmung der auszuschreibenden Menge, der Zuschlagserteilung und der Bepreisung (inkl. Preisobergrenze). Bezüglich der weiteren Einzelheiten und genauen Modalitäten des Beschaffungsverfahrens wird auf den Inhalt der anliegenden freiwilligen Selbstverpflichtungen Bezug genommen. Die anliegenden freiwilligen Selbstverpflichtungen sind für die Beschlusskammer ein hinreichender Anlass, um die Beschaffung eines Systemdienstleistungsprodukts im Echtzeitbereich aus abschaltbaren Lasten als wirksam verfahrensreguliert zu erachten.

5.4.1 Vergütungsregelung

Die Höhe der Vergütung bestimmt sich nach dem Leistungspreis des jeweiligen Angebots, das einen Zuschlag erhalten hat. Die Übertragungsnetzbetreiber haben in ihrer, dieser Entscheidung zu Grunde liegenden, freiwilligen Selbstverpflichtung eine Preisobergrenze in Höhe von 70,00 € pro MW und Tag festgehalten. Die Vorgaben der Übertragungsnetzbetreiber zur Vergütung sind erforderlich und angemessen. Zum einen besteht das Risiko der Marktmacht einzelner Anbieter, da die Anzahl der Anbieter in einem neu geschaffenen Markt unbekannt ist. Weiterhin dient das Produkt der Versorgungssicherheit, und die Anforderungen des Produkts sind entsprechend anspruchsvoll gestaltet, was zu einem überschaubaren Anbieterkreis führen könnte. Zum anderen ist die Vergütung der Höhe nach angemessen gebildet und orientiert sich an der außer Kraft getretenen Abschaltbaren Lasten Verordnung. Die dort vorgegebene maximale Vergütung hat zu einem Teilnahmeanreiz geführt und benachteiligt keine der betroffenen Parteien. Auch dient die Vergütungsregelung einem legitimen Zweck, um eine übermäßige Belastung der Netzkunden zu verhindern und dennoch eine ausreichend hohe Vergütung der Anbieter zu ermöglichen.

5.4.2 Ausschreibungsmenge

Die Höhe der Ausschreibungsmenge kann durch die Übertragungsnetzbetreiber festgelegt werden, soll jedoch maximal 750 MW pro Ausschreibungszeitraum betragen. Eine Mindestausschreibungsmenge wird nicht festgelegt. Der Bedarf in Höhe von 750 MW wurde durch die Übertragungsnetzbetreiber unter Berücksichtigung der Einsatzmöglichkeiten, der verfügbaren Angebotsleistung und der historischen Abrufe abgeschätzt. Es lässt sich somit festhalten, dass eine Erforderlichkeit und Angemessenheit dieser Höchstausschreibungsmenge durch die systemverantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber dargelegt wurde.

Zusätzlich wird den Übertragungsnetzbetreibern ermöglicht die Ausschreibungsmenge temporär zu erhöhen, um auf Sonderereignisse im Netzbetrieb reagieren zu können. Hierzu ist eine Woche im Voraus mit der Beschlusskammer Einvernehmen herzustellen.

5.4.3 Leistungsreduktionen in Verbindung mit Vereinbarungen individueller Entgelte nach § 19 Abs. 2 S. 2 – 4 StromNEV

Leistungserhöhungen bzw. 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 Benutzungszahlen oder des erforderlichen Mindeststromverbrauchs für die Gewährung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 2 S. 2 und 3 StromNEV nicht zu berücksichtigen (Vgl. BK4-22-089). Im Übrigen verweisen wir auf die vorstehende Festlegung der Beschlusskammer 4.

5.5 Anpassung der Erlösobergrenze und Ist-Kosten-Abgleich (Tenor zur Ziffern 2. und 3.)

Die Vorgaben zur Anpassung der Erlösobergrenze und zum Ist-Kosten-Abgleich in Tenor zu Ziffer 3) und 4) des Beschlusstextes beruhen auf § 32 Abs. 1 Nr. 1 ARegV. Gemäß dieser Vorschrift kann die Bundesnetzagentur zwecks Verwirklichung eines in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Zwecks durch Festlegung nach § 29 Abs. 1 EnWG Entscheidungen zu den Erlösobergrenzen und deren Anpassung nach § 4 ARegV treffen.

Von dieser Ermächtigung macht die Beschlusskammer Gebrauch. Eine gesetzliche Regelung zur Anpassung der Erlösobergrenze bei Verfahrensregulierungen enthält § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ARegV selbst nicht. Dort ist normiert, dass der Übertragungsnetzbetreiber jeweils eine Anpassung der Erlösobergrenze zum 1. Januar eines Kalenderjahres vornehmen kann, sofern eine Änderung von nicht beeinflussbaren Kostenanteilen nach § 11 Abs. 2 S. 1 bis S. 3 ARegV erfolgt ist. Vorliegend steht aber eine Änderung von nicht beeinflussbaren Kostenanteilen nach § 11 Abs. 2 S. 4 ARegV in Rede.

In Anlehnung an die in § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ARegV zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung hat die Beschlusskammer entschieden, den Übertragungsnetzbetreibern zu ermöglichen, die ihnen entstehenden Maßnahmenkosten aus der marktlichen Beschaffung des in Tenor zu Ziffer 1. beschriebenen Sys-

temdienstleistungsprodukts jeweils ohne Zeitverzug zu refinanzieren. Der Sachverhalt entspricht wirtschaftlich und materiell den Ausnahmen bei Kostenanteilen nach § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 bis 6a, 8, 13, 16 und 18 ARegV; in diesen Fällen darf der Übertragungsnetzbetreiber auf das Kalenderjahr abstellen, auf das die Erlösobergrenze anzuwenden sein soll (sog. t-0-Ansatz, auf Basis von Plan-Kosten mit Ist-Kosten-Abrechnung). Bei den vorliegenden dauerhaft nicht beeinflussbaren Maßnahmenkosten aus der marktlichen Beschaffung handelt es sich ebenfalls um Kosten, die aus Versorgungsaufgaben, nämlich solchen zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit resultieren. Die Beschaffung des Systemdienstleistungsprodukts im Echtzeitbereich aus abschaltbaren Lasten ist voraussichtlich mit einer signifikanten Kostenbelastung für die Übertragungsnetzbetreiber verbunden. Hinzu kommt, dass die Beschaffungskosten durch die marktliche Beschaffung und die flexible Ausschreibungsmenge durchaus volatil sein können. Weiterhin ist ein Systemdienstleistungsprodukt im Echtzeitbereich aus abschaltbaren Lasten für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit von Bedeutung. Die vorstehende Einstufung der Kosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile bezieht sich ausschließlich auf die Kosten, welche aus den Ausschreibungsergebnissen entstehen und nicht auf die mit dem Produkt verbundenen operativen Betriebskosten. Letztere fließen in das Ausgangsniveau des jeweiligen Basisjahres ein. Bezogen auf das Basisjahr 2021 sind dort bereits die Kosten aus der Umsetzung der AbLaV enthalten.

Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, den Übertragungsnetzbetreibern auch die ihnen aufgrund der Ausschreibungsergebnisse entstehenden Maßnahmenkosten ohne Zeitverzug jeweils zum 1. Januar des Kalenderjahres über die Netzentgelte refinanzieren zu lassen. Damit wird gewährleistet, dass die Versorgungssicherheit nicht durch etwaige Verzögerungen der Refinanzierung und damit etwaig einhergehenden Liquiditätsengpässen bei den Übertragungsnetzbetreibern gefährdet wird.

Um dies zu ermöglichen, hat der jeweilige Übertragungsnetzbetreiber die voraussichtlichen Kosten (Plan-Kosten) auf Grundlage realistischer Prognosen im Rahmen der Datenmeldung zur Erlösobergrenze spätestens zwei Werktage vor dem 01. Oktober des Vorjahres mitzuteilen (vgl. Festlegung der Berichtspflichten der

ÜNB hinsichtlich der Bildung der vorläufigen und endgültigen Netzentgelte; BK8-19/0001-A).

Satz 2 des Tenors zu Ziffer 3) greift die von Gesetzes wegen bestehende Rechtspflicht des ÜNB nach § 5 Abs. 1 ARegV auf. Das bedeutet, dass die Differenz zwischen den voraussichtlich aus der Beschaffung entstehenden Kosten (Plan-Kosten) und den beim Übertragungsnetzbetreiber tatsächlich entstandenen Kosten (Ist-Kosten) jährlich vom jeweiligen Übertragungsnetzbetreiber in t+1 zu ermitteln und auf seinem Regulierungskonto zu verbuchen ist.

Der jeweilige Übertragungsnetzbetreiber hat die tatsächlichen Ist-Kosten des Jahres t gegenüber der Beschlusskammer im Rahmen des von der Bundesnetzagentur entweder durch Übersendung oder durch Veröffentlichung auf der Internetseite

www.bundesnetzagentur.de/Beschlusskammer8

zur Verfügung gestellten Erhebungsbogens im Rahmen der Regulierungskontomeldung gesondert zu erfassen und nachzuweisen. Dabei hat der jeweilige Übertragungsnetzbetreiber die tatsächlichen Kosten im Erhebungsbogen einzutragen.

6. Keine Befristung

Die Festlegung ist nicht befristet. Eine Änderung oder Aufhebung ist nach Maßgabe des § 29 Abs. 2 S. 1 EnWG bzw. der §§ 48, 49 VwVfG möglich.

7. Öffentliche Bekanntmachung

Da die Festlegung gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern und einer Vielzahl betroffener Marktteilnehmer erfolgt, nimmt die Beschlusskammer, in Ausübung des ihr nach § 73 Abs. 1a S. 1 EnWG zustehenden Ermessens, eine öffentliche Bekanntmachung der Entscheidung vor. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, dass der verfügende Teil der Entscheidung, die Rechtsbehelfsbelehrung und ein Hinweis auf die Veröffentlichung der vollständigen Entscheidung auf der Internetseite der Bundesnetzagentur im Amtsblatt der Bundesnetzagentur bekannt gemacht werden (§ 73 Abs. 1a S. 2 EnWG). Die Entscheidung 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.

Dieser Beschluss und die freiwilligen Selbstverpflichtungen der Übertragungsnetzbetreiber sind auch auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht (bundesnetzagentur.de → „Beschlusskammern“ → „Beschlusskammer 8“ → „Allgemein-festlegungen“).

8. Anlagenverweis

Die beigefügten Anlagen (freiwillige Selbstverpflichtungen als **Anlagen 1 bis 4**) sind Bestandteil dieses Beschlusses.

[Hinweis: In der Anhörungsfassung findet sich nur der Entwurf der FSV. In der Beschlussfassung wird der Entwurf durch vier Einzelanlagen, d.h. eine pro Übertragungsnetzbetreiber ersetzt.]

Entwurf

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss 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 Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Bourwieg

Petermann

Wetzel