

**Aktuelle Rechtsfragen im Energierecht
(Regelenergiemärkte; marktgestützte Beschaffung von
Systemdienstleistungen; Xgen)**

**Vortrag auf der digitalen Jahrestagung des enreg am
27.11.2020**

Wiegand Laubenstein, Rechtsanwalt, VROLG a.D.

Regelenergiemärkte

- **Regelenergie** wird in Stromversorgungssystemen benötigt, um unvorhergesehene Schwankungen zwischen Einspeisungen und Verbrauch auszugleichen. Ungleichgewichte zw. Einspeisung und Verbrauch führen zu einer die Funktionsfähigkeit der Netze gefährdenden Abweichung der Netzfrequenz vom 50,0 Hertz-Sollwert. Zum Ausgleich solcher Abweichungen wird Regelenergie eingesetzt.
- Gem. § 2 Nr. 9 StromNZV ist Regelenergie diejenige Energie, die zum Ausgleich von Leistungsungleichgewichten in der jeweiligen Regelzone eingesetzt wird.
- Bei einem Ungleichgewicht von Erzeugung und Verbrauch setzt der für die Systemsicherheit in seiner Regelzone verantwortliche ÜNB positive (bei Unterspeisung) oder negative (bei Überspeisung) Regelenergie ein.
- Den ÜNB stehen drei Regelenergiequalitäten zur Verfügung: **Primärregelenergie**, **Sekundärregelenergie** und **Minutenreserve** (vgl. dazu § 2 Nr. 6, 8 und 10 StromNZV).

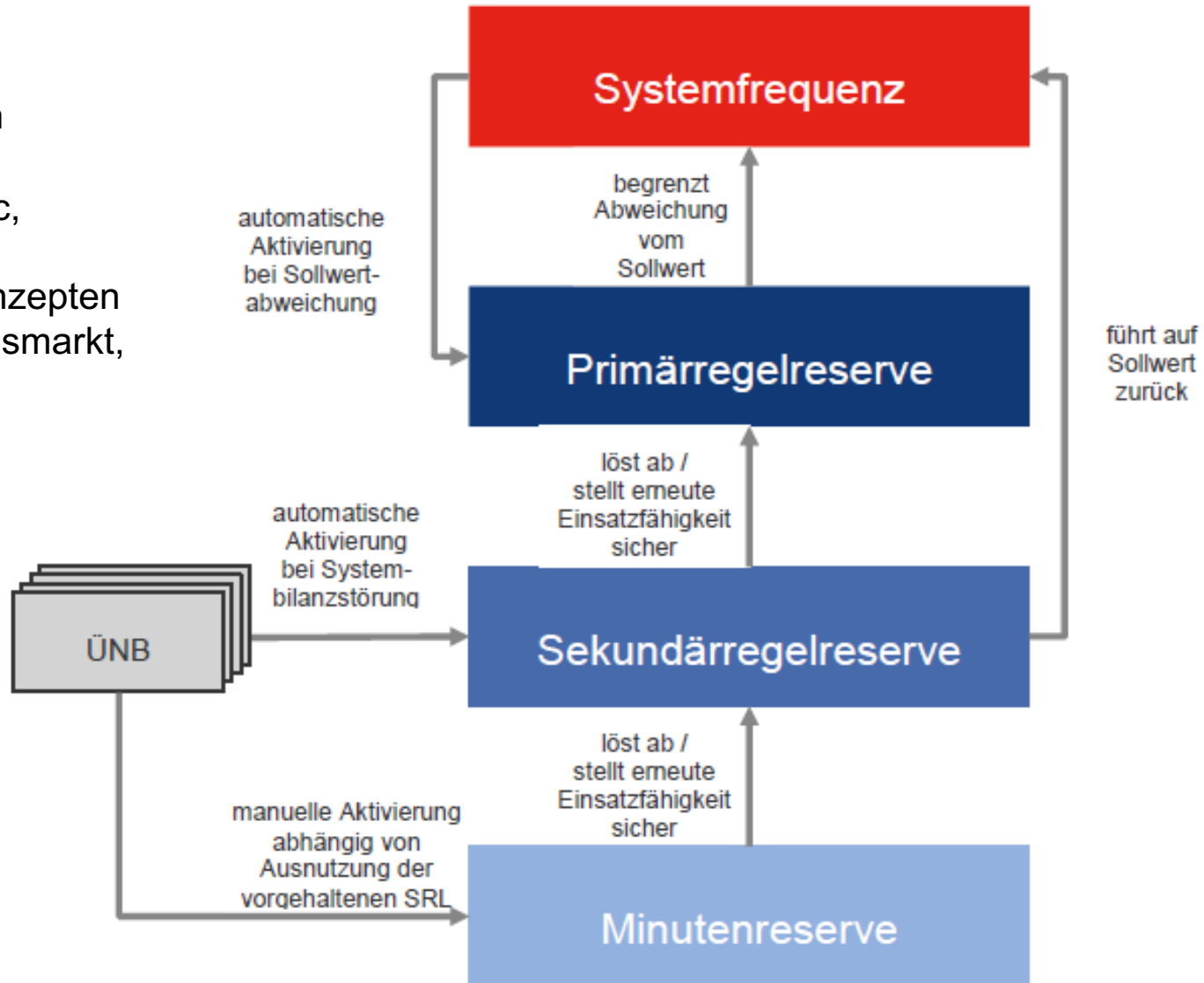
Regelenergiemärkte

- Gem. **§ 22 Abs. 1 EnWG** haben die Betreiber von Energieversorgungsnetzen die Energie, die sie zur Deckung von Verlusten und für den Ausgleich von Differenzen zwischen Ein- und Ausspeisung benötigen, nach **transparenten**, auch in Bezug auf verbundene oder assoziierte Unternehmen **nichtdiskriminierenden und marktorientierten Verfahren** zu beschaffen.
- **§ 22 Abs. 2 S. 1 EnWG** schreibt den ÜNB vor, bei der Beschaffung von Regelenergie ein **diskriminierungsfreies und transparentes Ausschreibungsverfahren** anzuwenden, bei dem die Anforderungen, die die Anbieter von Regelenergie für die Teilnahme erfüllen müssen, soweit dies technisch möglich ist, von den ÜNB zu vereinheitlichen sind.
- Die ÜNB haben dazu nach § 22 Abs. 2 S. 2 EnWG eine **gemeinsame Internetplattform** einzurichten, abrufbar unter: <https://www.regelleistung.net/ext/>

Überblick über Einsatz
und Aufgaben der
verschiedenen
Reservequalitäten

Quelle: Consentec,
Beschreibung von
Regelleistungskonzepten
und Regelleistungsmarkt,
27.02.2014, S. 10

Regelenergiemärkte



Regelenergiemärkte

- Regelleistung u. Regelarbeit werden zurzeit in einem **gemeinsamen Ausschreibungsvorgang** nach den Festlegungen BK6-15-158 für die **aFRR (Sekundärregelenergie)** und BK6-15-159 für die **mFRR (Minutenreserve)** täglich beschafft.
- Die Festlegungen BK6-18-019 u. BK6-18-020 zur Einführung der Bezuschlagung nach einem Mischpreisverfahren wurden mit Beschluss des OLG Düsseldorf v. 22.07.2019, VI-3 Kart 806/18 (V), aufgehoben.

Regelenergiemärkte

- Änderung durch die europäischen Vorschriften der **Verordnung (EU) 2017/2195** der Kommission vom 23.11.2017 zur Festlegung einer Leitlinie über den Systemausgleich im Elektrizitätsversorgungssystem, sog. **Electricity Balancing Verordnung (kurz: EB-VO)**, Amtsblatt der Europäischen Union vom 28.11.2017, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R2195&from=SV>
- sowie der **Verordnung (EU) 2019/943** des EU-Parlaments und des Rates vom 05.06.2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt (Neufassung), (**ElektrizitätsbinnenmarktVO**), Amtsblatt der Europäischen Union vom 14.06.2019, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R0943&from=EN>

Regelenergiemärkte

Die Verordnungen sehen für die Zukunft die **Etablierung nationaler Regelarbeitsmärkte** vor, die später über die folgenden europäischen Plattformen in einen **europäischen Regelarbeitsmarkt integriert werden sollen** (vgl. insb. Art. 20, 21 EB-VO):

- 1. **PICASSO** (“Platform for the International Coordination of the Automatic frequency restoration process and Stable System Operation”) für den gemeinsamen Abruf von **aFRR**;
- 2. **MARI** („Manually Activated Reserves Initiative“) für den gemeinsamen Abruf von **mFRR**.

Regelenergiemärkte

- Nach Art. 18 I 1 lit. a EB-VO haben die **ÜNB** eines Mitgliedstaates innerhalb von 6 Monaten nach Inkrafttreten der EB-VO einen Vorschlag für die Modalitäten für Regelreserveanbieter zu entwickeln u. der nationalen Regulierungsbehörde gem. Art. 5 Abs. 4 lit. c EB-VO zur Genehmigung vorzulegen.
- Auf dieser Grundlage legten die **ÜNB am 18.06.2018** der BNetzA ein neues Konzept für die Beschaffung von Sekundärregelung (aFRR) u. Minutenreserve (mFRR) vor.
- Anstelle der Beschaffung von **Regelleistung** u. **Regelarbeit** in einem einheitlichen Verfahren sieht dieses Konzept eine künftige Beschaffung **in getrennten Märkten** vor.

Regelenergiemärkte

- Mit Beschl. v. 02.10.2019, **BK6-18-004-RAM**, genehmigte die BNetzA die zur Implementierung eines Regelarbeitsmarkts von den ÜNB vorgeschlagenen Modalitäten für aFRR und mFRR (Sekundärregelung; Minutenreserve).
 - Bei der Primärregelung gibt es keine Unterteilung in Regelleistung u. Regelarbeit, die Primärregelung ist deshalb nicht Gegenstand dieser Genehmigung.
- Da die Modalitäten für Regelreserveanbieter eine hochkomplexe Thematik sind, hat sich die BK 6 dazu entschlossen, den Antrag der ÜNB in verschiedene „Arbeitspakete“ aufzuteilen und diese in Teilgenehmigungen abzuarbeiten.
- Die Teilgenehmigung **BK6-18-004-RAM** betrifft die den Regelarbeitsmarkt und das Zuschlagssystem regelnden Modalitäten („Modalitäten für Regelreserveanbieter“, kurz: **MfRRA**).

Regelenergiemärkte

- Weitere Teilgenehmigungsbeschlüsse ergingen zu den Az.
 - BK6-18-004-F6, Genehmigung des Antrags auf Ausnahme von der Verpflichtung gem. Art. 34 Abs. 1 EB-VO, Regelreserveanbietern die Übertragung ihrer Verpflichtung zur Bereitstellung von Frequenzhaltungsreserve (FCR = Primärregelenergie) innerhalb der vier deutschen Regelzonen zu gestatten;
 - BK6-18-004-F1, Genehmigung des Antrags gem. Art. 34 Abs. 1 EB-VO auf Freistellung von der Pflicht, Regelreserveanbietern die Übertragung ihrer Verpflichtung zur Bereitstellung von Regelleistung aus Frequenzwiederherstellungsreserven mit automatischer Aktivierung (aFRR = Sekundärregelenergie) innerhalb des geografischen Gebiets, in dem die Regelleistung beschafft wurde, zu gestatten;
 - BK6-18-004-F2, Genehmigung des Antrags gem. Art. 34 Abs. 1 EB-VO auf Freistellung von der Pflicht Regelreserveanbietern die Übertragung ihrer Verpflichtung zur Bereitstellung von Regelleistung aus Frequenzwiederherstellungsreserven mit manueller Aktivierung (mFRR = Minutenreserve) innerhalb des geografischen Gebiets, in dem die Regelleistung beschafft wurde, zu gestatten.

Regelenergiemärkte

- Nach den in **BK6-18-004-RAM** genehmigten Modalitäten für Regelreserveanbieter (MfRRA) gestaltet sich die **Grundstruktur des RLM und des nachgelagerten RAM** wie folgt:
- **Regelleistung** u. **Regelarbeit** werden in **hintereinandergeschalteten, voneinander getrennten Märkten** beschafft, d.h., anders als in der Vergangenheit wird der Kreis der Erbringer von Regelarbeit zukünftig nicht mehr durch den Kreis der Regelleistung vorhaltenden Reserveanbieter determiniert.
- Da die Regelarbeit separat beschafft wird, kommt dem **Regelleistungsmarkt (RLM)** in Zukunft die Funktion eines „Versicherungsprodukts“ zu, auf das nur dann zurückgegriffen wird, wenn der **Regelarbeitsmarkt (RAM)** bspw. wegen technischer Probleme ausfällt (vgl. § 20 Abs. 11, § 38 Abs. 9 MfRRA). Maßgeblich ist letztlich der RAM.

Regelenergiemärkte

- Regelreserveanbieter haben die Möglichkeit (keine Verpflichtung), bei der **Abgabe des Leistungspreisgebots** auch ein Arbeitspreisgebot abzugeben. Erhält der Anbieter im RLM einen Zuschlag, wird ein etwaig abgegebenes Arbeitsgebot automatisch in den RAM überführt. Bezuschlagten Geboten, für die kein Arbeitspreis abgegeben wurde, wird ein Arbeitspreis von 0 €/MWh zugeordnet. Die Höhe des Arbeitspreisangebots kann sodann angepasst werden (vgl. § 20 Abs. 9, 10 u. § 38 Abs. 5 MfRRA).
- Die **Produkte** am RAM sind **identisch** zu den Produkten am Markt für die Regelleistungen aFRR und mFRR: zB identische **Produktzeitscheiben**, 6 Zeitscheiben á 4 Stunden; identische Mindestangebotsgröße (vgl. § 38 Abs. 3 MfRRA).

Regelenergiemärkte

- **Bezuschlagung u. Vergütung** im RLM erfolgt anhand des gebotenen Leistungspreises, im RAM anhand des gebotenen Arbeitspreises.
- Der Zuschlag im **RLM** erfolgt nach folgenden Kriterien: a) Deckung der Bedarfsmengen im Netzregelverbund einschließlich der ÜNB-spezifischen Kernanteile; b) niedrigster Leistungspreis; c) bei Gleichheit der Leistungspreise entscheidet der Zufall (§ 20 Abs. 8 MfRRA zur Sekundärreg.; § 29 Abs. 8 MfRRA zur Minutenreserve).
- Durch die Erteilung der Zuschlüsse kommt für die Dauer des Ausschreibungszeitraums ein Einzelvertrag zw. Regelreserveanbieter und Anschluss-ÜNB (nur) über die **Vorhaltung von Regelreserve** zustande (§ 4 Abs. 23 MfRRA).

Regelenergiemärkte

- **Mit Bezuschlagung der Gebote im RLM beginnt der RAM** für aFRR und mFRR.
- Der RAM schließt 1 Stunde vor Beginn der jeweiligen Produktzeitscheibe. Mit Implementierung der europäischen Plattformen PICASSO u. MARI werden die Produktzeitscheiben und die Gate-Closure-Zeit (Handelsschluss 1 St. vor Beginn der jeweiligen Produktzeitscheibe) entsprechend angepasst.
- Bis zu seiner Schließung des RAM können **sowohl leistungspreisinduzierte als auch leistungspreisfreie Arbeitsgebote** eingestellt und angepasst werden. Leistungspreisinduzierte Arbeitsgebote können aber im Gegensatz zu leistungspreisfreien Geboten nicht gelöscht werden (vgl. § 38 Abs. 1 MfRRA).

Regelenergiemärkte

- Technische **Preisobergrenze** für Arbeitspreis **99.999,99 €/MWh** (vgl. § 38 Abs. 4 lit. i MfRRA):
 - in der Konsultation umstr.;
 - nach BNetzA stellt diese Preisgrenze einen vertretbaren Kompromiss zw. Risiken der Marktteilnehmer u. freier Preisbildung am Markt dar. Eine Bezuschlagung derart extremer Arbeitspreise erscheine unter dem im Regime eines RAM zu erwartenden Wettbewerbsdruck unwahrscheinlich (vgl. BK6-18-004-RAM, S. 40).
- Der **Zuschlag** am RAM erfolgt in aufsteigender Reihung der Arbeitspreise bzw. in absteigender Reihung bei negativer Aktivierungsrichtung. Bei Preisgleichheit entscheidet der Zufall (vgl. 38 Abs. 6 S. 1, 2 MfRRA).
- Durch die Erteilung der Zuschläge kommt für die Dauer des Ausschreibungszeitraums ein Einzelvertrag zw. Regelreserveanbieter u. Anschluss-ÜNB über die Vorhaltung und die Erbringung von Regelreserve zustande (vgl. 38 Abs. 6 S. 4 MfRRA).

Regelenergiemärkte

- **Freisetzung** leistungspreisinduzierter und leistungspreisfreier Arbeitsgebote, soweit sie zur Deckung des von den ÜNB ausgeschriebenen Bedarfs nicht erforderlich sind (vgl. § 38 Abs. 8 MfRRA).
- Die Freisetzung erfolgt i.d.R. spätestens 15 Min. nach dem Zeitpunkt der Schließung des RAM (§ 38 Abs. 8 S. 4 MfRRA).
- Die nicht benötigten „**überschüssigen**“ **Gebote** bzw. die dahinterstehenden Energiemengen können etwa am Intraday-Markt **weitervermarktet** werden.

Regelenergiemärkte

- Bedenken der Marktteilnehmer gegen diese Weitervermarktung (Gefahr einer „Doppelvermarktung“) sind nach Ansicht der BNetzA nicht begründet (BK6-18-004-RAM, S. 47):
 - Regelleistungsvorhaltung soll zukünftig in erster Linie die Funktion eines „Versicherungsprodukts“ haben, welches für den Ausnahmefall vorgehalten wird, dass der RAM systembedingt (z.B. bei Ausfall der IT) nicht funktioniert. Nur im Fall des Abbruchs des RAM wird auf das im RLM kontrahierte „Versicherungsprodukt“ zurückgegriffen. Bezuschlagte Bieter erbringen dann die erforderliche Regelarbeit bis zur Höhe ihres Leistungsgebots zu „Ersatzarbeitspreisen“ (i.d.R. in Form individueller Gebotsmittelwerte, vgl. § 38 Abs. 9 S. 5 lit. a MfRRA).
 - Demgegenüber werde der RLM nach erfolgreicher Bedarfsdeckung im RAM nicht mehr benötigt, so dass ein weiteres Festhalten der Gebote nicht begründet sei. Gleiches gelte für leistungspreisinduzierte Arbeitsgebote. Gem. Art. 16 Abs. 4 EB-VO muss jeder in der Leistungsauktion bezuschlagte Anbieter im nachgelagerten RAM ein Angebot für einen Arbeitspreis abgeben. Hierdurch werde sichergestellt, dass der ausgeschriebene Bedarf an Regelarbeit immer gedeckt werden kann. Werden aber im RAM teurere leistungspreisinduzierte Gebote durch günstigere leistungspreisfreie Gebote verdrängt, entfalle nach Zuschlagserteilung die liquiditätssichernde Funktion der leistungspreisinduzierten Gebote, so dass der ÜNB sie zur Erfüllung seiner Aufgaben nicht mehr benötige.

Regelenergiemärkte

- BNetzA gab den vier ÜNB auf, den RAM bis zum **01.06.2020** einzuführen (BK6-18-004-RAM, S. 52-54).
- Ende des Jahres 2019 haben die ÜNB festgestellt, dass die **Umsetzung** dieses vornehmlich als IT-Projekt zu verstehenden Vorhabens bei realistischer Betrachtung frühestens zum 02.11.2020 (Erbringungstag 03.11.2020) erfolgen könne. Der neue Termin wurde dem Markt Anfang 2020 kommuniziert.
- Auf diese Mitteilung hin forderte die BNetzA einen Bericht der ÜNB, in dem die Gründe für die Verschiebung dargelegt werden. Die ÜNB haben diesen **Bericht am 27.02.2020** vorgelegt.

Regelenergiemärkte

- In ihrem Bericht vom 27.02.2020 bezeichnen die ÜNB die Einführung des Regelarbeitsmarkts zutreffend als den **größten Evolutionsprung im Regelreservemarkt seit Einführung der gemeinsamen Ausschreibung im Jahr 2007.**
- Zur monetären Bedeutung des Regelarbeitsmarkts: Die Kosten für Sekundärregel- und Minutenreservearbeit sind in den vergangenen Jahren von 416 Mio. € (2012) auf 125 Mio. € (2019) zurückgegangen. Unter der Prämisse, dass die Preise für Regelarbeit nach dem Start des neuen Regelarbeitsmarkts sinken, ist ein monetärer Umfang von rd. **100 Mio. €** zu erwarten.

Regelenergiemärkte

- Die Einführung des Regelarbeitsmarkts ist ein **außerordentliches, äußerst anspruchsvolles und besonders komplexes Vorhaben mit einem außerordentlichen Anpassungsbedarf bei sämtlichen beteiligten IT-Systemen.**
- Ein maßgeblicher Aspekt des Regelarbeitsmarkts ist die Echtzeitnähe. Hierdurch wird die Beschaffung von Regularbeit zu einem systemkritischen Prozess, bei dem keinerlei Möglichkeiten existieren, manuell einzugreifen, wenn der automatische Prozess nicht korrekt verläuft.
- Anzahl der anzupassenden bzw. neu zu programmierenden Prozesse erkennen:
 - Für den Day-Ahead Prozess müssen 5 Prozesse angepasst und 2 Prozesse neu entwickelt werden.
 - Für den Intraday-Prozess müssen 9 Prozesse komplett neu entwickelt und programmiert werden.
 - Für die Einführung des Mischpreisverfahrens musste demgegenüber nur 1 bestehender Prozess angepasst werden.

Regelenergiemärkte

- Am 13.03.2020 beschloss die BNetzA wegen des außerordentlichen Aufwands bei der Implementierung, die **Vollziehung der ursprünglichen Genehmigung des Regelarbeitsmarkts bis zum 02.11.2020 auszusetzen.**
- **Die vier ÜNB konnten diesen Termin einhalten. Die Einführung des Regelarbeitsmarkts ist erfolgt.**

Marktgestützte Beschaffung von Systemdienstleistungen

- Durch das „Gesetz zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes zur marktgestützten Beschaffung von Systemdienstleistungen“ soll ein neuer § 12h in das EnWG eingeführt werden.
- Das Gesetz wurde am 26.11.2020 verkündet und trat gem. Art. 2 am 27.11.2020 in Kraft (BGBl. I, S. 2464).
- § 12h EnWG „Marktgestützte Beschaffung nicht frequenzgebundener Systemdienstleistungen“ dient der **Umsetzung** der Art. 31 Abs. 6–8 und Art. 40 Abs. 5–7 i.V.m. Abs. 1, 4 **der Strombinnenmarkt-Richtlinie (EU) 2019/944**.
- Nach § 12h EnWG sollen ÜNB u. VNB **ab dem 01.01.2021** nicht frequenzgebundene Systemdienstleistungen in einem transparenten, diskriminierungsfreien u. marktgestützten Verfahren beschaffen.

Marktgestützte Beschaffung von Systemdienstleistungen

- Als „**nicht frequenzgebundene Systemdienstleistungen**“ gelten nach § 12h Abs. 1 EnWG die von ÜNB oder VNB genutzten Dienstleistungen zur
 - Spannungsregelung,
 - Trägheit der lokalen Netzstabilität,
 - Kurzschlussstrom,
 - dynamische Blindstromstützung,
 - Schwarzstartfähigkeit und
 - Inselbetriebsfähigkeit.
- § 12h Abs. 1 EnWG entspricht im Wesentlichen Art. 2 Nr. 49 Strombinnenmarkt-RL (EU) 2019/944.

Marktgestützte Beschaffung von Systemdienstleistungen

- Als „**nicht frequenzgebundene Systemdienstleistungen**“ gelten nach § 12h Abs. 1 EnWG die von ÜNB oder VNB genutzten Dienstleistungen zur Spannungsregelung, Trägheit der lokalen Netzstabilität, Kurzschlussstrom, dynamische Blindstromstützung, Schwarzstartfähigkeit und Inselbetriebsfähigkeit (Definition entspricht im Wesentlichen Art. 2 Nr. 49 Strombinnenmarkt-RL (EU) 2019/944).
- **Spannungsregelung:** Regelungshandlungen mit dem Ziel einen vom Netzbetreiber vorgegebenen Spannungs- oder Blindleistungssollwert einzuhalten. Diese Dienstleistungen können sich auf das Verhalten von Netznutzern am Netzverknüpfungspunkt, auf HGÜ-Systeme, Transformatoren od. weitere Vorrichtungen beziehen. Die Bereitstellung von Blindleistung durch einen Anbieter (zB Erzeugungsanlage od. Verbraucher) erfolgt zum Zwecke der Spannungshaltung im Netz des relevanten Netzbetreibers, um Spannungsänderungen in den vertraglichen Grenzen zu halten. Der Spannungsregelung zuzuordnen ist auch die Ausregelung einer veränderten Blindleistungsbilanz durch Fahrplansprünge oder nach (n-1)-Fällen. Nicht unter die Spannungsregelung fällt die Einspeisung von Blindstrom oder Kurzschlussstrom im Fehlerfall (BR-Drs. 446/20, S. 10 f.).

Marktgestützte Beschaffung von Systemdienstleistungen

- **Trägheit der lokalen Netzstabilität:** ist eine inhärente oder regelungstechnisch umgesetzte Reaktion auf ein Wirkleistungsungleichgewicht, um eine ggf. auch nur lokale, Überschreitung von Grenzwerten der Frequenzhaltung, die für die Netzstabilität kritisch sein kann, zu verhindern. Unter inhärente Reaktionen ist insbes. die Momentanreserve aus Synchronmaschinen (Schwungmasse) oder aus netzbildenden Umrichtern (synthetische Schwungmasse) zu verstehen. Die Momentanreserve reagiert unverzögert auf kurzzeitige Änderungen des Spannungswinkels, wirkt dem Wirkleistungsungleichgewicht entgegen und begrenzt den Frequenzgradienten im Ursprung. Unter die regelungstechnisch umgesetzte Reaktion fallen regelungsbasierte Wirkleistungsänderungen, welche verzögert zur Stützung der Frequenz beitragen. Davon abzugrenzen ist die Regelleistung (BR-Drs. 446/20, S. 11).

Marktgestützte Beschaffung von Systemdienstleistungen

- **Kurzschlussstrom:** ist ein insbes. von einer Synchronmaschine oder durch einen netzbildenden Umrichter eingespeister Strom aufgrund einer durch einen Fehler verursachten Spannungsabweichung (BR-Drs. 446/20, S. 11).
- **Dynamische Blindstromstützung** ist die Einspeisung eines Stroms aus nichtsynchrone Stromerzeugungsanlagen oder einem HGÜ-System während einer durch einen elektrischen Fehler verursachten Spannungsabweichung, die u.a. dazu dient, einen Fehler von Netzschutzsystemen im Anfangsstadium zu erkennen und die Aufrechterhaltung der Netzspannung zu unterstützen (BR-Drs. 446/20, S. 11).

Marktgestützte Beschaffung von Systemdienstleistungen

- Unter **Schwarzstartfähigkeit** wird die Fähigkeit einer Stromerzeugungsanlage (darunter auch Speicher) verstanden, ohne Zufuhr elektrischer Energie von außen, ggf. mit Hilfe einer Hilfsstromquelle, einen vorgegebenen Netzabschnitt aus einem vollständig abgeschalteten Zustand innerhalb eines festgelegten Zeitraums wieder unter Spannung zu setzen und Spannung und Frequenz in gewissen Grenzen stabil zu halten (BR-Drs. 446/20, S. 11).
- **Inselbetriebsfähigkeit** ist die Fähigkeit zur Regelung von Spannung und Frequenz bei dem unabhängigen Betrieb eines ganzen Netzes oder eines Teils eines Netzes, das nach der Trennung vom Verbundnetz isoliert ist (BR-Drs. 446/20, S. 11).

Marktgestützte Beschaffung von Systemdienstleistungen

- Diese Systemdienstleistungen werden aktuell hauptsächlich **über technische Anschlussregeln in Netzanschlussverträgen**, über **bilaterale Verträge mit Kraftwerksbetreibern** und aus **eigenen Netzbetriebsmitteln** der Netzbetreiber bereitgestellt (BR-Drs. 446/20, S. 10).
- Im Rahmen der neuen Beschaffungsverfahren sollen alle Marktakteure (ua auch Speicherbetreiber) am **Wettbewerb um diese Systemdienstleistungen** partizipieren können → Hebung technischer Potenziale, Innovationsanreize, günstigere Preise.
- Das BMWi erhofft sich z.B. durch die Ausschreibung von Spannungsregelung jährliche **Einsparungen** bis zu 1 Milliarde Euro (vgl. Plenarprotokoll 19/183, Deutscher Bundestag, 183. Sitzung v. 08.10.2020, S. 23097).

Marktgestützte Beschaffung von Systemdienstleistungen

- VNB haben diese Systemdienstleistungen nur zu beschaffen, soweit sie diese für ihr eigenes Netz benötigen und die Systemdienstleistungen nicht bereits durch den betreffenden ÜNB für das gesamte Netz beschafft werden, § 12h Abs. 2 EnWG. **Einschränkungen für VNB** ergeben sich insbes. daraus, dass der heutige Netzwiederaufbau grds. unter Leitung und Verantwortung der ÜNB stattfindet (vgl. BR-Drs. 446/20, S. 11 f.).
- Die Pflicht zur marktgestützten Beschaffung gilt gem. § 12h Abs. 3 EnWG **nicht** für Systemdienstleistungen aus **vollständig integrierten Netzkomponenten**, da Netzbetreiber nicht bei sich selber Systemdienstleistungen marktlich beschaffen können (BR-Drs. 446/20, S. 12).

Marktgestützte Beschaffung von Systemdienstleistungen

- **Neue Festlegungsbefugnis der BNetzA** in § 12h Abs. 4 EnWG:
 - Die BNetzA kann **Ausnahmen** von der Verpflichtung der marktgestützten Beschaffung von Systemdienstleistungen nach § 29 Abs. 1 EnWG **festlegen**, wenn diese wirtschaftlich nicht effizient ist; sie kann auch einzelne Spannungsebenen ausnehmen.
 - Auch bei einer Ausnahme müssen die Beschaffungsverfahren aber nach dem Zweck der StrombinnenmarktRL transparent u. diskriminierungsfrei sein. Aus Effizienzgründen sollten Netzbetreiber Systemdienstleistungen auch nur dann aus eigenen Netzbetriebsmitteln beschaffen, wenn dies wirtschaftlicher ist, als die Erbringung durch Marktteilnehmer (BR-Drs. 446/20, S. 10).
- **Weitere Festlegungsbefugnis** in § 12h Abs. 5 EnWG:
 - Soweit die BNetzA keine Ausnahmen nach Abs. 4 festlegt, hat sie die **Spezifikationen u. technischen Anforderungen der marktgestützten Beschaffung** der jeweiligen Systemdienstleistung nach § 29 Abs. 1 EnWG festzulegen.

Marktgestützte Beschaffung von Systemdienstleistungen

- **Genehmigungsbefugnis** nach § 12h Abs. 6 EnWG: Statt einer Festlegung nach Abs. 5 kann die BNetzA die ÜNB u. VNB auffordern, jeweils gemeinsam Spezifikationen u. technische Anforderungen in einem transparenten Verfahren zu erarbeiten od. überarbeiten. Diese Spezifikationen u. technischen Anforderungen sind der BNetzA zur Genehmigung vorzulegen.
- **Übergangsregelung** in § 12h Abs. 7 EnWG: Die Verpflichtungen zur marktgestützten Beschaffung von Systemdienstleistungen sind **ausgesetzt**, bis die BNetzA die Spezifikationen u. technischen Anforderungen erstmals nach Abs. 5 festgelegt oder nach Abs. 6 genehmigt hat.

Marktgestützte Beschaffung von Systemdienstleistungen

- § 12h Abs. 8 EnWG: Pflicht der Netzbetreiber zum **Informationenaustausch** und **Zusammenarbeit**. Bereits heute werden Systemdienstleistungen auch aus vor- und nachgelagerten Netzen beschafft. Diese Kooperationen sind auszubauen, sofern sie wirtschaftlichere Alternativen darstellen (BR-Drs. 446/20, S. 13).
- § 12h Abs. 9 EnWG: Sonderregelung für die Schwarzstartfähigkeit als Kernstück der **Krisenvorsorge**. Möglichkeit von ÜNB u. VNB, Betreiber von Erzeugungsanlagen oder (Strom-)Speicheranlagen zur **Vorhaltung der Schwarzstartfähigkeit** ihrer Anlagen zu verpflichten, sofern andernfalls die Netzsicherheit gefährdet wäre. Im Falle der Verpflichtung kann der Anlagenbetreiber eine **angemessene Vergütung analog § 13c Abs. 1 EnWG (Netzreserve) verlangen**. Die daraus beim Netzbetreiber entstehenden Kosten können entsprechend § 13c Abs. 5 EnWG auf Grundlage einer freiwilligen Selbstverpflichtung zu **verfahrensregulierten Kosten** erklärt werden (BR-Drs. 446/20, S. 13).

Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor – Xgen

- Die BNetzA hat mit Beschl. v. 21.02.2018, BK4-17-093, den **Xgen-Gas** auf den durch die Törnquist-Methode ermittelten Wert iHv **0,49%** festgelegt.
- Durch Beschl. v. 28.11.2018, BK4-18-056, wurde der **Xgen-Strom** auf **0,90%** festgelegt. Das durch die Malmquist-Methode ermittelte Ergebnis von 1,35% wurde hierbei mit einem 1/3-Abschlag versehen, um Brüche zwischen den beiden Sektoren zu vermeiden (BK4-18-056, S. 64).
- Die Festlegung **Xgen-Gas** wurde mit Beschlüssen des OLG Düsseldorf v. 10.07.2019 **aufgehoben** (VI-3 Kart 721/18 [V] u.a.).

Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor – Xgen

- **EnVR 101/19 u.a.**
- Am 10.11.2020 wurden vor dem Kartellsenat des BGH im Rahmen eines gemeinsamen Termins mehrere Rechtsbeschwerde- und Anschlussrechtsbeschwerdeverfahren gegen Entscheidungen des OLG Düsseldorf (u.a. VI-3 Kart 721/18 [V]) betreffend die Aufhebung der Festlegung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors Gas verhandelt.
- Nach der vorläufigen Einschätzung des BGH ist die Festlegung der BNetzA rechtmäßig und die Entscheidung des OLG Düsseldorf daher aufzuheben.
- Nach dem BGH ist die Anwendung ökonomischer Methoden von einem Spielraum der BNetzA gedeckt und folglich nur auf offensichtliche Fehler überprüfbar.

Regulierungsermessen

- **Regulierungsermessen** hat das BVerwG erstmals in einem Urteil aus dem Jahr 2007 angenommen, das sich mit der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen nach § 21 iVm § 13 Abs. 1 und 3 TKG 2004 befasste (BVerwG, Urt. v. 28.11.2007, 6 C 42/06 und die Parallelentscheidungen 6 C 43/06, 6 C 44/06, 6 C 45/06, 6 C 46/06).
- Die Entscheidung der BNetzA über die Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen sei das Ergebnis einer umfassenden und komplexen Abwägung, bei der gegenläufige öffentliche und private Belange einzustellen, zu gewichten und auszugleichen seien.
- Vor diesem Hintergrund beschränke sich die gerichtliche Überprüfung darauf, ob die BNetzA die Interessen der Beteiligten ermittelt, **alle erforderlichen tatsächlichen Erkenntnisse gewonnen**, die für die Abwägung wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt und keine sachfremden Erwägungen angestellt habe (BVerwG, Urt. v. 28.11.2007, 6 C 42/06, juris Rn. 31).

Regulierungsermessen

- In einer weiteren Entscheidung zur TK-Regulierung aus dem Jahr 2008 hat das BVerwG der BNetzA **einerseits** einen **Beurteilungsspielraum** im Hinblick auf die **Marktdefinition und Marktanalyse nach den §§ 10, 11 TKG** zugebilligt, **andererseits** ein **Regulierungsermessen** in Bezug auf die Auswahl zwischen den Entgeltregulierungsformen einer Ex-ante-Genehmigungspflicht und einer Ex-post-Missbrauchskontrolle (BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, 6 C 15/07 und die Parallelentscheidungen 6 C 16/07, 6 C 17/07).
- Die Abgrenzung des relevanten Marktes nach § 10 Abs. 1 TKG, die Prüfung seiner potentiellen Regulierungsbedürftigkeit iSd § 10 Abs. 2 S. 1 TKG sowie die in § 11 Abs. 1 TKG vorgesehene Marktanalyse seien aufeinander bezogen und untrennbar miteinander verbunden.
- Auch im Fall eines Beurteilungsspielraums **muss der erhebliche Sachverhalt aber vollständig und zutreffend ermittelt werden** (BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, 6 C 15/07, juris Rn. 21).

Regulierungsermessen

- Von Bedeutung ist auch ein Urteil des BVerwG vom 23.11.2011, 6 C 11/10, NVwZ 2012, 1047 Rn. 16 ff., 36 ff.; EuGH, Urt. v. 24.04.2008, C-55/06.
- Entsprechend der Rechtsauffassung des im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens angerufenen EuGH hat das BVerwG einen **Beurteilungsspielraum** der BNetzA in Bezug auf das **Merkmal der Kostenorientierung in Art. 3 Abs. 3 der vormaligen TAL-Verordnung (EG) Nr. 2887/2000** anerkannt.
- Feststellung, dass der Beurteilungsspielraum der BNetzA bei der Kostenorientierung der Preise **im Hinblick auf die unionsrechtlich vorgegebene Abwägung widerstreitender Regulierungsziele** eine besondere Nähe zum **Regulierungsermessen** aufweise.

Regulierungsermessen

- Diese Maßstäbe unterscheiden sich nach dem BVerwG jedenfalls verbal und weniger in der Sache danach, ob es sich um die Kontrolle eines Beurteilungsspielraums auf der Tatbestandsseite der Norm oder um die Kontrolle von (Regulierungs-)Ermessen auf der Rechtsfolgenseite handelt (BVerwG, Urt. v. 23.11.2011, 6 C 11/10, NVwZ 2012, 1047 Rn. 38).
- Die Ausübung des Regulierungsermessens werde beanstandet, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat (**Abwägungsausfall**), in die Abwägung nicht an Belangen eingestellt worden ist, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden musste (**Abwägungsdefizit**), die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt worden ist (**Abwägungsfehleinschätzung**) oder der Ausgleich zwischen ihnen zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (**Abwägungsdisproportionalität**).
- **Auch hier gilt aber: Die Verzahnung von Kontrollmaßstäben bedeutet keine Absenkung der Anforderungen an eine vollständige Sachverhaltsermittlung.**

Regulierungsermessen

- Bestätigung seiner Rechtsprechung: Das BVerwG billigt der BNetzA ein **Regulierungsermessen** bei der Auferlegung der in § 13 TKG vorgesehenen Verpflichtungen zu (BVerwG, **Urt. v. 25.09.2013**, 6 C 11/12). Dabei handelt es sich um die **Rechtsfolgen einer Marktanalyse gem. § 11 TKG**, die das Gericht wie gesehen als **untrennbar mit der von der BNetzA vorzunehmenden Marktdefinition gem. § 10 TKG** ansieht. Hiernach sind die in §§ 10, 11 TKG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe einerseits Gegenstand eines **Beurteilungsspielraums** der BNetzA. Die sich an die Marktdefinition und -analyse anschließende Entscheidung der BNetzA über die angemessenen Regulierungsverpflichtungen gehört andererseits zu dem auf Rechtsfolgenreite bestehenden **Regulierungsermessen** der Behörde (BVerwG, **Urt. v. 27.01.2010**, 6 C 22/08, juris Rn. 16; BVerwG, **Urt. v. 14.12.2011**, 6 C 36/10, juris Rn. 25).
- Das Urteil stellt erneut klar, dass die BNetzA **bei der Wahl der Methode zur Berechnung des Anlagevermögens zwar einen Beurteilungsspielraum** hat, sich aber mit den verschiedenen methodischen Berechnungsmöglichkeiten auseinandersetzen sowie ihre jeweiligen Vor- und Nachteile unter Berücksichtigung der betroffenen Interessen abwägen muss.

BGH, Beschluss vom 21.01.2014, EnVR 12/12 – Stadtwerke Konstanz GmbH

- Der mit der Durchführung des Effizienzvergleichs betrauten Regulierungsbehörde stehe **bei der Auswahl der einzelnen Parameter und Methoden** insofern ein Spielraum zu, der in einzelnen Aspekten einem Beurteilungsspielraum, in anderen Aspekten einem Regulierungsermessen gleichkomme.
- Obwohl das EnWG und die ARegV sowohl hinsichtlich der anzuwendenden Methoden als auch hinsichtlich der zu berücksichtigenden Aufwands- und Vergleichsparameter entscheidende Weichenstellungen vorgäben, verblieben bei der konkreten Ausgestaltung des Effizienzvergleichs notwendigerweise erhebliche Spielräume.

BGH, Beschluss vom 22.07.2014, EnVR 59/12 – Stromnetz Berlin GmbH

- Die Ausgestaltung des nach §§ 19, 20 ARegV zu bestimmenden **Qualitätselements** wie auch der Beginn seiner Anwendung und das Verfahren seien gesetzlich nicht in allen Details punktgenau vorgegeben. Vielmehr stehe der Regulierungsbehörde bei der Auswahl der einzelnen Parameter und Methoden ein Spielraum zu, der in einzelnen Aspekten einem Beurteilungsspielraum, in anderen Aspekten einem Regulierungsermessen gleichkomme.
- Die Auswahl einer konkreten Kennzahl oder einer bestimmten aus mehreren international anerkannten Methoden, die den normativen Zielen entsprechen, habe der Verordnungsgeber nach § 32 Abs. 1 Nr. 6 ARegV der BNetzA überlassen.

BGH, Beschlüsse vom 27.01.2015, u. a. EnVR 39/13 – Thyssengas GmbH Festlegung der Eigenkapitalzinssätze für die 1. Regulierungsperiode

- Nach dem BGH hängt die Bemessung des Eigenkapitalzinssatzes zwar von einer **Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe** ab. Die relevanten **tatsächlichen Grundlagen** könnten aber anhand der Verhältnisse auf bestimmten Märkten oder in sonstiger Weise durch Beobachtung ermittelt werden.
- Der Regulierungsbehörde stehe **deshalb hinsichtlich der Feststellung der tatsächlichen Grundlagen weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum** zu.
- Demgemäß sei die Festlegung eines bestimmten Zinssatzes schon dann als rechtmäßig anzusehen, wenn die Regulierungsbehörde von einer **zutreffenden Tatsachengrundlage** ausgegangen sei und den ihr in § 7 Abs. 5 StromNEV/GasNEV eröffneten Spielraum fehlerfrei ausgeübt habe.

BGH, Beschlüsse vom 27.01.2015, u. a. EnVR 39/13 – Thyssengas GmbH Festlegung der Eigenkapitalzinssätze für die 1. Regulierungsperiode

- Der BGH stellt klar, dass die Überprüfung, ob das methodische Vorgehen der Regulierungsbehörde nach den vorstehenden Prüfungskriterien zu beanstanden ist, in erster Linie dem Tatrichter obliegt.
- Die Schlussfolgerungen seien zwar zum Teil rechtlicher Natur. Die hierfür anzustellenden Erwägungen seien mit der Feststellung der maßgeblichen Tatsachen jedoch so eng verwoben, **dass auch sie im Wesentlichen dem Bereich der tatrichterlichen Würdigung zuzuordnen seien.**
- **Das heißt: Die Wahl der Berechnungsmethode obliegt im Ausgangspunkt der Regulierungsbehörde. Hat sich die Behörde aber in vertretbarer Weise für eine bestimmte Methode entschieden, ist für die Festlegung des Eigenkapitalzinssatzes die Tatsachengrundlage zutreffend zu ermitteln.**

Festlegungen der EK-Zinssätze für Stromnetzbetreiber und Gasnetzbetreiber für die 3. Regulierungsperiode

- Mit Beschlüssen vom 22.03.2018 in 29 Musterverfahren hat der 3. Kartellsenat des OLG Düsseldorf die Festlegung zur Bestimmung der EK-Zinssätze für Strom- und Gasnetzbetreiber in der 3. Regulierungsperiode aufgehoben (z. B. VI-3 Kart 143/16 (V), BeckRS 2018, 14289 – Strom; VI-3 Kart 148/16 (V), BeckRS 2018, 6913 – Gas).
- Die Entscheidungen beruhen maßgeblich auf den Feststellungen der gerichtlich bestellten Sachverständigen, wonach die andauernde Finanz- und Wirtschaftskrise mit ihren spürbaren Verwerfungen auf den Kapitalmärkten bei der EK-Verzinsung hätte berücksichtigt werden müssen. Das OLG Düsseldorf führt aus, das Capital Asset Pricing Model (CAPM) sei zwar nach wie vor eine geeignete ökonomische Methode zur Ermittlung des Wagniszuschlags. Angesichts der Sondersituation auf den Kapitalmärkten hätte die BNetzA aber die mithilfe des CAPM ermittelte Marktrisikoprämie auf ihre tatsächliche Plausibilität überprüfen müssen.

BGH, Beschlüsse vom 09.07.2019, EnVR 41/18, EnVR 52/18 – Eigenkapitalzinssatz II

- Der BGH bestätigte die Festlegungen der BNetzA als rechtmäßig und hob die Beschlüsse des OLG Düsseldorf auf (z.B. BGH, Beschl. v. 09.07.2019 – EnVR 52/18, N&R 2019, 293 Rn. 35 ff. – **Eigenkapitalzinssatz II**).
- Die Entscheidungen vom 09.07.2019 wurden durch Beschlüsse des neuen ständigen Kartellsenats des BGH vom 03.03.2020 bestätigt (BGH, Az. EnVR 26/18, EnWZ 2020 222 – **Eigenkapitalzinssatz III**, vorinstanzlich OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.03.2018 – VI-3 Kart 143/16 [V]), zur StromNEV; BGH, Az. EnVR 36/18, BeckRS 2020, 5583, vorinstanzlich OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.03.2018 – VI-3 Kart 319/16 (V), und BGH, Az. EnVR 56/18, BeckRS 2020, 4933; vorinstanzlich OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.03.2018 – VI-3 Kart 549/16 [V], zur GasNEV).

BGH, Beschlüsse vom 09.07.2019, EnVR 41/18, EnVR 52/18 – Eigenkapitalzinssatz II

- Zur Begründung führt der BGH aus, das OLG Düsseldorf sei zwar als Tatsacheninstanz zutreffend von einer historisch einmaligen Sondersituation auf den Kapitalmärkten ausgegangen. Dies trage allerdings nicht die rechtliche Schlussfolgerung, dass die BNetzA die auf der Grundlage historischer Datensätze in Ausübung ihres Entscheidungsspielraums ermittelten Ergebnisse des CAPM habe plausibilisieren müssen.
- Ein auf langfristigen Datenreihen beruhender Durchschnittswert spiegele „kurzfristig auftretende Sondereffekte naturgemäß nur in verhältnismäßig geringem Umfang“ wider. Wenn der Rückgriff auf langfristige Datensätze im Ausgangspunkt eine geeignete Methode darstelle, begründe der Umstand, dass gerade im aktuellen Zeitraum solche Sondereffekte auftreten, keine Zweifel an der Angemessenheit der mit dieser Methode gefundenen Ergebnisse.

Literatur

- Monopolkommission, 7. Sektorgutachten Energie, 2019, Rn. 76 ff.
- *Laubenstein*, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 3, 4. Aufl. 2018, Kommentierung der StromNZV.
- *Bourwieg*, Aktuelles aus der Energieregulierung, ER 2020, 91, 93.
- *Mohr*, Die Verzinsung des Eigenkapitals von Energienetzbetreibern in der 3. Regulierungsperiode, N&R Beilage 1/2020.
- *Mohr*, Anreizregulierung, Ökonomie, Mathematik – am Beispiel des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors gem. § 9 ARegV, RdE 2020, 385.
- *Bourazeri*, Anm. zu den Beschlüssen des BGH vom 3. März 2020, Az. EnVR 26/18 und EnVR 56/18, N&R 2020, 188.
- *Burgi*, Verfassungsrechtliche Grenzen behördlicher Entscheidungsspielräume, RdE 2020, 100.

Noch Fragen?

Vielen Dank

Semperstraße 33

45138 Essen

T 0201 102 281-23

F 0201 102 281-99

E wiegand.laubenstein@rosin-buedenbender.com

E info@rosin-buedenbender.com