

N&R

Netzwirtschaften & Recht

Energie, Telekommunikation,
Verkehr und andere Netzwirtschaften

1/2018

S. 1–64

15. Jahrgang

Herausgegeben von
Achim Berg
Wilhelm Eschweiler
Peter Franke
Andrees Gentzsch
Martin Henke
Jochen Homann
Alexander Kirschall
Wolfgang Kopf
Stephan Korehnke
Matthias Kurth
Barbara Minderjahn
Andreas Mundt
Birgit Ortlieb
Stefan Richter
Franz Jürgen Säcker
**Geschäftsführender
Herausgeber**
Christian Koenig
Schriftleitung
Institut für das Recht
der Netzwirtschaften,
Informations- und
Kommunikations-
technologie (IRNIK)
www.nundr.net

- | | |
|---|----|
| ■ <i>Iris Plöger</i>
Fairer Wettbewerb im Breitbandausbau | 1 |
| ■ <i>Robert Klotz/Michael Hofmann</i>
Entwicklungen des Unionsrechts in den Netzwirtschaften
im Jahr 2017 | 2 |
| ■ <i>Eric Weiser/Simon Schäfer-Stradowsky</i>
Weiterentwicklungsbedürfnis und -potentiale der Regelung
zu zuschaltbaren Lasten in § 13 Abs. 6a EnWG | 13 |
| ■ <i>Michael Biendl</i>
Vorfahrt für den Netzausbau – Eine Übersicht und
Bewertung der bisherigen Spruchpraxis zum DigiNetzG | 19 |
| ■ <i>Matthias Knauff</i>
Neuerungen im EU-Verkehrsmarktrecht – Änderungen
der Personenverkehrsdienstleistungsverordnung
(EG) Nr. 1370/2007 durch die Verordnung (EU) 2016/2338 | 26 |
| ■ <i>Erik Staebe</i>
Änderungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007
durch das „Vierte Eisenbahnpaket“ – Bewertung im Hinblick
auf die europäische Marktentwicklung | 30 |
| ■ <i>Georg Speck</i>
Dürfen die Länder Eisenbahninfrastruktur
des Bundes finanzieren? | 34 |
| ■ <i>Carsten König</i>
Anmerkung zum Beschluss des BVerfG: gerichtliche Billig-
keitskontrolle von regulierten Stromnetznutzungsentgelten | 47 |
| ■ <i>Markus Ludwigs</i>
Anmerkung zum Urteil des EuGH: Verhältnis von Eisenbahn-
entgeltregulierung und zivilrechtlicher Billigkeitskontrolle | 55 |

eingelieferten Sendungen zu berücksichtigen, und ihnen dadurch höhere Mengenrabatte vorenthielt.⁸⁸ BIPT verhängte gegen bpost eine Geldbuße i. H. v. 2,3 Millionen Euro. Parallel dazu leitete aber auch die belgische Wettbewerbsbehörde eine Untersuchung des neuen Rabattsystems von bpost ein und entschied am 10. Dezember 2012, dass bpost seine beherrschende Stellung auf dem Markt für industrielle Inlandspost durch Einführung des Tarif- und Rabattsystems missbrauchte.⁸⁹ Die Wettbewerbsbehörde verhängte wegen dieses Verstoßes gegen das belgische und EU-Wettbewerbsrecht eine Geldbuße i. H. v. 37,4 Millionen Euro.

Bpost erhob gegen beide Entscheidungen Klage vor den zuständigen belgischen Gerichten. Mit Urteil vom 10. März 2016 hob das Berufungsgericht in Brüssel zunächst die Entscheidung des BIPT mit der Begründung auf, dass keine Diskriminierung vorliege.⁹⁰ Mit seinem zweiten Urteil (vom 10. November 2016) erklärte es sodann auch die Entscheidung der Wettbewerbsbehörde für nichtig, und zwar mit einer für die netzgebundenen Wirtschaftssektoren fundamentalen Begründung. Obwohl die beiden Verfahren der belgischen Regulierungs- und der belgischen Wettbewerbsbehörde auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen, habe der Grundsatz „ne bis in idem“ Geltung, da beide Untersuchungen strafrechtlichen Charakter haben und dasselbe Unternehmen, dasselbe Verhalten und dieselben Märkte betrafen. Infolgedessen stellte das Gericht fest, dass die Wettbewerbsbehörde mit ihrer zweiten Untersuchung gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ verstoßen hatte. BIPT legte dagegen Berufung vor dem Obersten Gerichtshof in Belgien (Cour de Cassation) ein. Die Kommission entschied im August 2017, dem Obersten Gerichtshof

zu empfehlen, zu dieser Frage ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten.⁹¹ Darin soll geklärt werden, ob unterschiedliche Geldbußen, die von einer Regulierungsbehörde und einer Wettbewerbsbehörde für denselben Sachverhalt verhängt wurden, einen Verstoß gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ darstellen können.

3. Ausblick

Im Jahr 2018 wird aller Voraussicht nach die Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste vom Europäischen Parlament und vom Rat verabschiedet werden. Mit Spannung darf der weitere Gang des Verfahrens im Hinblick auf das Verbot der Doppelbestrafung in Belgien erwartet werden, dessen Ausgang auch Auswirkungen auf andere Netzindustrien haben dürfte. Bei der Missbrauchsaufsicht dürfte der Schwerpunkt auch weiterhin eher auf der nationalen als auf der EU-Ebene liegen.⁹² Seitens der Kommission ist dagegen mit zusätzlichen beihilferechtlichen Verfahren zu rechnen.

⁸⁸ BIPT, Beschl. v. 20.7.2011 – Nr. 3565.

⁸⁹ Belgische Wettbewerbsbehörde, Entscheidung v. 10.12.2012 – Rs. PK 05-0067; dazu *Vleeshouwers/Verstraeten*, ECLR 2017, 305.

⁹⁰ Cour d'Appel de Bruxelles, Urt. v. 10.3.2016. – Rs. 2011/AR 2481.

⁹¹ Vgl. den Beitrag „European Commission Intervenes in Belgian bpost Case to Propose Preliminary Reference to Court of Justice of European Union“ v. 23.8.2017, abrufbar unter <<https://www.vbb.com/in-sights/european-commission-intervenes-in-belgian-bpost-case-to-propose-preliminary-reference-to-court-of-justice>> (zuletzt abgerufen am 30.11.2017).

⁹² Das BKartA und die Bundesnetzagentur untersuchen seit einigen Monaten z.B. die Rabattverträge der DPAG im Pressevertrieb.

Eric Weiser und Simon Schäfer-Stradowsky*

Weiterentwicklungsbedürfnis und -potentiale der Regelung zu zuschaltbaren Lasten in § 13 Abs. 6a EnWG

Die Energiewende auf Erzeugerseite und ein technologischer Wandel auf Verbraucherseite führen zu veränderten Anforderungen an die Einhaltung der Stabilität des Stromnetzes. In diesem Zusammenhang hat der Gesetzgeber mit der Möglichkeit der Zuschaltung von Lasten zur Behebung von Netzengpässen ein neues Instrument zur Netzregelung eingeführt (§ 13 Abs. 6a EnWG). Der vorliegende Beitrag untersucht die Ausgestaltung dieser Regelung kritisch und zeigt deren Weiterentwicklungsmöglichkeiten hinsichtlich einer Stärkung der Sektorenkopplung auf. Letztere ermöglicht eine Verknüpfung des Stromsektors mit den Sektoren Wärme und Verkehr, so dass bei entsprechender gesetzgeberischer Ausgestaltung dem Instrument der Laststeuerung auch netzwirtschaftsübergreifend eine hohe Relevanz beizumessen ist.

I. Einleitung in die Problemstellung

Die erneuerbaren Energien nehmen in Deutschland eine immer wichtigere Rolle ein. Während ihr Anteil am in Deutschland verbrauchten Strom im Jahr 2000 noch bei ca. 6% lag, beträgt dieser Anteil im Jahr 2016 schon über 31%¹ und soll gemäß § 1 Abs. 2 EEG 2017 bis zum Jahr 2025 auf 40 bis 45% und bis zum Jahr 2035 auf 55 bis 60% anwachsen. Dieser steigende Anteil erneuerbarer Energien auf Erzeugerseite und der zunehmende technologische Wandel auf

Verbraucherseite verändern die Anforderungen an den Netzbetrieb und stellen neue Herausforderungen für die Netzbetreiber bei der Einhaltung der Netzstabilität dar.² Diese Herausforderungen betreffen sowohl das Übertragungs- als auch das Verteilnetz. Dabei liegt der Fokus verstärkt auf der Gewährleistung des Gleichgewichts aus erzeugter und verbrauchter Leistung, das durch die fluktuierende Einspeisung regenerativ erzeugter Energie – welche von äußeren Bedingungen wie Wind und Sonne abhängig ist – einen veränderten Netzbetrieb erfordert. Auf Seiten der Verbraucher kommt es darüber hinaus zu einer Verringerung der Netzdämpfung infolge des zunehmenden Einsatzes umrichter gespeister Antriebe³ und einer daraus resultierenden Schwächung der Verkopplung zwischen Netzfrequenz und Leistungsaufnahme,

* Dieser Beitrag wurde im Rahmen des Exzellenzforschungsprogramms „Netz-Stabil“ des Landes Mecklenburg-Vorpommern mit finanziellen Mitteln des Europäischen Sozialfonds (ESF) gefördert (Förderkennzeichen ESF/14-BM-A55-0016/16).

¹ Siehe die Informationsseite zu „Erneuerbare Energien“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi), abrufbar unter <<https://www.bmw.de/Redaktion/DE/Dossier/erneuerbare-energien.html>> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).

² Zur Erzeugerseite siehe auch *Tüngler*, in: Kment, EnWG, 2015, § 12 Rn. 9; *Kahlbrandt*, ZNER 2017, 252.

³ Umrichter gespeiste Antriebe finden in weiten Bereichen der Anlagentechnik, wie beispielsweise bei Strömungsmaschinen (z.B. Wärmepumpen), Verwendung, da mit ihnen – neben weiteren techni-

deren Kompensation die Netzbetreiber ebenfalls immer häufiger zu bewältigen haben.

Auf rechtlicher Ebene fällt das Thema Netzstabilität systematisch in den Anwendungsbereich des EnWG, das in § 1 Abs. 2 das Ziel der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen postuliert. Wie dieses Ziel erreicht werden soll, wird in den §§ 11 bis 16a EnWG im Abschnitt über die Aufgaben der Netzbetreiber näher konkretisiert.⁴ Die zentrale Regelung stellt dabei § 13 EnWG dar, der in den letzten Jahren zahlreichen Modifikationen unterworfen wurde. In der Vergangenheit war für die Netzstabilität vor allem das Problem der Versorgungsunterbrechung bedeutsam. Um diesem entgegenzuwirken, wurde erstmals im Dezember 2012 eine auf § 13 Abs. 4a EnWG 2011 gestützte Verordnung über Vereinbarungen zu abschaltbaren Lasten (AbLastV)⁵ in das Energiewirtschaftsrecht eingefügt. Zugleich haben sich in den letzten Jahren die Situationen gehäuft, in denen die Netzbetreiber mit dem gegenteiligen Problem, nämlich einer Überlastung des Netzes zu kämpfen hatten.⁶ Netzüberlastungen sind vor allem in küstennahen Gebieten in Mecklenburg-Vorpommern⁷ und Schleswig Holstein, aber auch in anderen Regionen aufgetreten, in denen es infolge eines noch rückständigen Netzausbaus⁸ und eines starken Zubaus von Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien inzwischen regelmäßig zu sog. Netzengpässen kommt. Unter Netzengpass versteht man eine Situation, in der die in das Stromnetz eingespeiste Menge Elektrizität die Kapazität des Netzes übersteigt.⁹ Wesentliches Kennzeichen eines Netzengpasses ist dabei eine tatsächliche oder bevorstehende Verletzung des (n-1)-Kriteriums.¹⁰ Dem (n-1)-Kriterium zufolge muss das Stromnetz so ausgestaltet sein, dass „zu jeder Zeit ein Betriebsmittel, z.B. ein Transformator, eine Leitung oder ein Kraftwerk ausfallen kann, ohne dass es zu einer Überlastung eines anderen Betriebsmittels oder zu einer Unterbrechung der Energieversorgung kommen darf“.¹¹ Solchen drohenden Beeinträchtigungen des Stromnetzes kann u.a. mit der rechtzeitigen Zuschaltung von Lasten begegnet werden. Dies hat der Gesetzgeber aufgegriffen und zum 1. Januar 2017 mit § 13 Abs. 6a EnWG eine neue Regelung für zuschaltbare Lasten in das Energiewirtschaftsrecht eingefügt, nachdem von der Vorgängerregelung in § 13 Abs. 4b EnWG 2011 kein Gebrauch gemacht worden war.¹²

II. § 13 Abs. 6a EnWG im System des Einspeisemanagements

§ 13 Abs. 6a EnWG adressiert Betreiber von Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) und beabsichtigt, die Strommenge aus erneuerbaren Energien, die infolge von Engpässen im Übertragungsnetz abgeregelt wird, sowie die daraus resultierenden Entschädigungszahlungen nach § 15 EEG zu reduzieren.¹³ Um dies zu erreichen, können sich die Betreiber von KWK-Anlagen unter bestimmten Voraussetzungen (siehe unten, unter III.) gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber vertraglich dazu verpflichten, die Einspeisung von Strom auf Verlangen zu reduzieren, und dürfen im Gegenzug Strom aus dem Netz entnehmen, den sie zur Aufrechterhaltung ihrer Wärmeversorgung für ihre Strom-zu-Wärme- bzw. „Power-to-heat“-Anlage (PtH-Anlage) benötigen.¹⁴ Die Kosten für diesen entnommenen Strom erhalten sie wiederum im Rahmen einer angemessenen Vergütung von den Übertragungsnetzbetreibern erstattet,¹⁵ ebenso wie die erforderlichen Kosten für die Investition für die elektrische Wärmeerzeugung (§ 13 Abs. 6a S. 2 Nr. 3 EnWG). Durch die Regelung soll bei Stromengpässen eine „doppelte Entlastungswirkung“ erzielt werden, indem sich die Menge des konventionell erzeugten

Stromes aus der KWK-Anlage reduziert¹⁶ und sich gleichzeitig durch die Umstellung auf die elektrische Wärmeversorgung die Last für das Netz erhöht.¹⁷

Im Falle eines Netzengpasses sind die Übertragungsnetzbetreiber im Rahmen von Eingriffen in den Kraftwerkseinsatz, dem sog. „Redispatch“¹⁸, zunächst zur Abregelung konventioneller Stromerzeugungsanlagen verpflichtet. Erst wenn diese Maßnahmen zur Behebung eines Engpasses nicht mehr ausreichen, können sie auf die vertraglichen Vereinbarungen mit KWK-Anlagenbetreibern gemäß § 13 Abs. 6a EnWG zurückgreifen.¹⁹ In der Vergangenheit wurden KWK-Anlagen oftmals nicht abgeregelt, da die Anlagenbetreiber geltend machten, dass im Falle der Abregelung der Wirkleistungseinspeisung die Wärmeversorgung beeinträchtigt würde.²⁰ Dies führte dazu, dass stattdessen vorrangig vor (fossilen) KWK-Anlagen Erneuerbare-Energien-Anlagen (EE-Anlagen), insbesondere Windenergieanlagen, abgeregelt werden mussten.²¹ Durch die Regelung des § 13 Abs. 6a EnWG soll die Abschaltreihenfolge in der Praxis so verändert werden, dass auf EE-Anlagen erst nachrangig zu den über § 13 Abs. 6a EnWG vereinbarten Abschaltungen zurückgegriffen wird und auf diese Weise die Entschädigungszahlungen nach § 15 EEG 2017 reduziert werden.²² Es handelt sich bei der Regelung über

schen Vorteilen – die Leistung eines elektrischen Antriebs gut dosiert und so Energie eingespart werden kann.

- 4 Theobald, in: Danner/Theobald, Energierecht, Loseblattsammlung, Stand: 91. Ergänzungslieferung (1/2017), Vorbem. zu Abschnitt 1 EnWG Rn. 1.
- 5 BGBl. 2012 I, 2998. Aktuell: AblAV 2016, BGBl. 2016 I, 1984.
- 6 Siehe Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Redispatch in Deutschland, 2017, S. 6 f., abrufbar unter <https://www.bdew.de/internet.nsf/id/AJS277-redispatch-in-deutschland-2017-02-22_Bericht%20Redispatch_Stand%20Februar%202017_%C3%B6ffentlich.pdf> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).
- 7 Siehe zum Charakter dieses Netzgebiets eindrücklich Ecofys/Fraunhofer IWES, Smart-Market-Design in deutschen Verteilnetzen, 2017, S. 53 ff. (Abb. 8), abrufbar unter <https://www.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2016/Smart_Markets/Agora_Smart-Market-Design_WEB.pdf> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).
- 8 Zu den Gründen für die Verzögerungen beim Netzausbau siehe Steinbach/Franke, in: dies., Kommentar zum Netzausbau, 2. A., 2017, Teil 1 Rn. 43 ff.
- 9 Tschida, Die Systemverantwortung der Netzbetreiber, 2015, S. 58; de Wyl/Hartmann/Hilgenstock, IR 2006, 199, 200.
- 10 Tschida (Fn. 9), S. 58.
- 11 Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/10491, 9.
- 12 Die Bundesregierung war nach § 13 Abs. 4b S. 1 EnWG 2011 ermächtigt, die Übertragungsnetzbetreiber durch Rechtsverordnung zu verpflichten, Ausschreibungen für zuschaltbare Lasten mit einer Gesamtzuschaltleistung von bis zu 3500 Megawatt (MW) durchzuführen. Eine solche Rechtsverordnung wurde jedoch nie erlassen.
- 13 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/8860, 146, 333.
- 14 Siehe auch Buchmüller/Hennig, ZNER 2016, 384, 388; Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/8860, 146, 333.
- 15 Buchmüller/Hennig, ZNER 2016, 384, 388.
- 16 Eine Reduktion der Einspeisung von konventionellem Strom findet allerdings nicht statt, wenn auch Biomasse-Blockheizkraftwerke entsprechende Vereinbarungen mit den Übertragungsnetzbetreibern abschließen würden. Dies wäre nach der aktuellen Ausgestaltung der Norm durchaus möglich, da § 13 Abs. 6a EnWG keinen bestimmten Energieträger vorschreibt, siehe auch Buchmüller/Hennig, ZNER 2016, 384, 385 f.
- 17 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/8860, 146, 333.
- 18 Näheres zu Begriff und Funktionsweise des „Redispatch“ siehe Rutloff, NVwZ 2015, 1086, 1087; zum Umfang des „Redispatch“ siehe BDEW (Fn. 6), S. 4.
- 19 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/8860, 146, 333 f.
- 20 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/8860, 146, 333.
- 21 Vollprecht/Altröck, EnWZ 2016, 387, 394.
- 22 Siehe Fn. 13. Neben der Verringerung der Entschädigungszahlungen kommt der Regelung durch die beabsichtigte nachrangige Abschalt-

zuschaltbare Lasten insofern um eine marktbezogene Maßnahme i. S. v. § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG,²³ die jedoch nachrangig zu sonstigen marktbezogenen Maßnahmen zum Zuge kommt.

III. Der Anwendungsbereich der Norm

Der Anwendungsbereich der Norm ist auf einen Spezialfall zugeschnitten. Anwendbar ist die Regelung auf alle KWK-Anlagen, die sich im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in einem Netzausbaugebiet nach § 36c Abs. 1 EEG befinden (§ 13 Abs. 6a S. 1 Nr. 2 EnWG), wobei es sich um Bestandsanlagen handeln muss, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind (§ 13 Abs. 6a S. 1 Nr. 3 EnWG). Der räumliche Anwendungsbereich der Norm ist durch die Bezugnahme auf das Netzausbaugebiet stark begrenzt. Dadurch kann die Norm gemäß § 36c EEG 2017 i. V. m. § 88b EEG 2017 i. V. m. § 10 EEA V geographisch nur in Gebieten in Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern sowie den Stadtstaaten Hamburg und Bremen zur Anwendung kommen.²⁴

Als zusätzliche Voraussetzung muss die Anlage eine installierte elektrische Leistung von mehr als 500 Kilowatt (kW) aufweisen (§ 13 Abs. 6a S. 1 Nr. 4 EnWG) und technisch in der Lage sein, zur Beseitigung von Gefährdungen oder Störungen im Höchstspannungsnetz effizient beizutragen, wobei auch die Größe der Anlage und deren Lage im Netz bei dieser Frage Berücksichtigung finden (§ 13 Abs. 6a S. 1 Nr. 1 EnWG). Die Norm enthält damit eine Mindestleistungsgrenze, wodurch kleinere Anlagen ausgeschlossen werden, deren installierte elektrische Leistung nicht mehr als 500 kW beträgt.²⁵ Hinsichtlich der technischen Voraussetzungen ist aufgrund des in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KWKG postulierten Abnahmevorgangs von Strom aus hocheffizienten KWK-Anlagen davon auszugehen, dass ausschließlich entsprechende Anlagen i. S. v. § 2 Nr. 8 KWKG in den Anwendungsbereich des § 13 Abs. 6a EnWG fallen. Als selbstverständlich erscheint eine weitere Vorgabe, die sich aus § 13 Abs. 6a S. 2 Nr. 1 EnWG ergibt, wonach die Anlage technisch so gestaltet sein muss, dass der Übertragungsnetzbetreiber jederzeit ferngesteuert die Wirkleistungseinspeisung reduzieren kann. Diese Voraussetzung ergibt sich für KWK-Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 kW bereits aus § 3 Abs. 1 S. 3 KWKG i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017, so dass § 13 Abs. 6a S. 2 Nr. 1 EnWG insofern ergänzend nur das „Power-to-Heat“-Modul erfasst.

Ziel der Regelung ist ausweislich ihres Wortlautes die Beseitigung von Gefährdungen und Störungen allein im Höchstspannungsnetz. Damit beschränkt sich der Anwendungsbereich der Norm auf die Ebene der Übertragungsnetze. Eine entsprechende Regelung beispielsweise in § 14 EnWG für die Ebene der Verteilnetze existiert aktuell nicht. Für den Standort der KWK-Anlage ist mangels gesetzlicher Konkretisierung gleichwohl davon auszugehen, dass diese auch an ein Verteilnetz angeschlossen sein kann, wenn sie technisch in der Lage ist, einen Engpass im Übertragungsnetz zu beheben. Hierfür spricht die Regelung in § 16 AbLaV, wonach der Gesetzgeber bei abschaltbaren Lasten davon ausgeht, dass diese auch in ein nachgelagertes Elektrizitätsverteilnetz eingebunden sein können. Auch im Rahmen der Zuschaltung von Lasten besteht in einem solchen Fall eine Pflicht des Übertragungsnetzbetreibers zur Abstimmung mit dem entsprechenden Verteilnetzbetreiber.

Im Gegensatz zur technologieoffen gestalteten Vorgängernorm in § 13 Abs. 4b EnWG 2011 adressiert § 13 Abs. 6a EnWG ausschließlich KWK-Anlagen, was der Gesetzgeber mit dem bereits genannten doppelten Netzentlastungseffekt rechtfertigt.²⁶ Dabei gibt es keine gesetzliche Konkretisierung

des eingesetzten Brennstoffes, so dass theoretisch auch Biomasseanlagen (BHKW) in den Anwendungsbereich der Norm fallen können,²⁷ auch wenn es scheint, dass in den Gesetzesmaterialien von konventionell betriebenen KWK-Anlagen ausgegangen wird.²⁸

IV. Bewertung und Weiterentwicklungsoptionen

Die Existenz einer Norm zu zuschaltbaren Lasten ist begründenswert und notwendig, wenn man die regelmäßigen Ausfallarbeiten von EE-Anlagen infolge von Netzengpässen und die damit verbundenen Kosten betrachtet.²⁹ Kritik an der Norm ist zum einen hinsichtlich ihrer Grundausrichtung, zum anderen in Bezug auf ihren aktuellen Regelungsmechanismus und die damit verbundenen Rechtsunsicherheiten angebracht. Systemische Grundlage der folgenden Kritikpunkte und Anregungen ist der gesetzgeberische Wille, dass aus Klimaschutzgründen und wirtschaftlichen Erwägungen möglichst wenige EE-Anlagen aberegelt werden sollen.³⁰ Dabei ist ergänzend zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber den Anteil an EE-Anlagen in den kommenden Jahren noch steigern möchte.³¹ Dies hat zur Folge, dass es wegen des nur langsam voranschreitenden Netzausbaus zukünftig noch mehr Überschussstrom als bisher geben wird, der weiterverwendet werden soll. Schließlich macht der Gesetzgeber mit § 1a Abs. 3 EnWG deutlich, dass als Vehikel zur Verwirklichung der in § 1 Abs. 1 EnWG genannten Ziele die Sektorenkopplung gestärkt werden soll, da er sich von dieser eine Minimierung der Kosten der Energieversorgung und eine Stärkung der Versorgungssicherheit verspricht.³² Ausgehend von dieser Prämisse besteht bei der Ausgestaltung des § 13 Abs. 6a EnWG der nachfolgend dargestellte Handlungsbedarf.

tion von EE-Anlagen insofern auch eine klimaschützende Komponente zu.

- 23 Siehe § 13 Abs. 6a S. 2 Nr. 1 EnWG: „gegenüber den übrigen Maßnahmen nach Absatz 1 Nummer 2 nachrangig“. Der Gesetzgeber wünscht sich sogar, dass „derartige Maßnahmen zum Standardrepertoire des Netzbetreibers zur Beseitigung einer Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems gehören“, Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, BT-Drs. 17/6072, 45, 72.
- 24 Näheres zum Netzausbaugebiet siehe den entsprechenden Eintrag im „Energielexikon“ der Bundesnetzagentur, abrufbar unter <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Verbraucher/Energielexikon/_functions/faq_Energielexikon-table.html> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).
- 25 Teilweise wird diese Mindestleistung als eine unnötige Beschränkung des Angebots beurteilt, BDEW, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen zur Erzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung vom 26.09.2016, 2016, S. 31, abrufbar unter <http://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/Stellungnahmen-KWKG-Entwurf/bundesverband-der-energie-und-wasserwirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=6> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).
- 26 Vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/8860, 146, 333; Buchmüller/Hennig, ZNER 2016, 384, 385.
- 27 Siehe bereits Fn. 16.
- 28 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/8860, 146, 333.
- 29 Siehe etwa für das vierte Quartal 2016 Bundesnetzagentur, Quartalsbericht zu Netz- und Systemsicherheitsmaßnahmen (Q4), 2017, abrufbar unter <https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2017/Quartalsbericht_Q4_Gesamt_2016.pdf?__blob=publicationFile&v=2> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).
- 30 Siehe die Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/8860, 146, 333; Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 18/7317, 158, 159.
- 31 Siehe zu den Zielen des § 1 Abs. 2 EEG 2017 bereits oben, unter I.
- 32 Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/7317, 53, 77.

1. Zusätzliche Flexibilität oder Stärkung der Sektorenkopplung

§ 13 Abs. 6a EnWG enthält in seiner aktuellen Ausgestaltung einerseits durch die Möglichkeit der zeitlichen Verschiebung von Lasten ein Element einer Flexibilisierungsmaßnahme, andererseits durch die Fokussierung auf KWK-Anlagen ein Element der Sektorenkopplung, da in Zeiten von Netzengpässen der Überschussstrom in den Sektor Wärme überführt wird. Für eine Weiterentwicklung der Norm und insofern für die weitere Ausgestaltung durch eine Verordnung zu zuschaltbaren Lasten – analog zur AbLaV³³ – stellt sich für den Gesetzgeber die Frage, welches der beiden Elemente er weiterverfolgen will. Soll die Regelung (nur) zusätzliche Flexibilitäten liefern oder soll sie (auch) einen Beitrag zur Sektorenkopplung leisten?³⁴ Beide Elemente sind für den Netzbetrieb bei einem weiteren Ausbau der erneuerbaren Energien bedeutsam.³⁵ Eine Entscheidung des Gesetzgebers im Hinblick auf Zielrichtung und Schwerpunkt der Norm ist notwendig, weil für die Bereitstellung zusätzlicher Flexibilitäten eine lediglich zeitliche Lastverschiebung ausreichend ist, während der Einsatz der Regelung als Instrument der Sektorenkopplung erfordert, dass zusätzliche Lasten generiert werden.³⁶ Aktuell dient die Vorschrift vor allem als Spezialregelung zur Behebung von Netzengpässen und soll damit eine zeitliche Lastverschiebung ermöglichen, nicht aber zusätzliche Lasten generieren. Die Regelung stellt damit eine reine Flexibilisierungsmaßnahme dar, was auch durch die Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommt, die als alleiniges Ziel der Norm die Reduzierung des Einspeisemanagements und der damit verbundenen Kosten nach § 15 EEG nennt.³⁷ Auf der anderen Seite enthält die Norm in S. 7 eine Verordnungsermächtigung, die unter gewissen Bedingungen sogar eine Öffnung für weitere Sektorenkopplungstechnologien ermöglicht. Danach wird die Bundesregierung verpflichtet, einen Vorschlag für eine Rechtsverordnung nach § 13i Abs. 1 und 2 EnWG vorzulegen, damit auch geeignete andere Technologien als zuschaltbare Lasten zum Einsatz kommen können, sofern die installierte elektrische Leistung von Wärmezeugern, die aufgrund von vertraglichen Vereinbarungen mit den KWK-Anlagen installiert wird, 2 Gigawatt (GW) im Netzausbaugebiet nicht erreicht.³⁸ Damit enthält die Norm ein weiteres Element der Sektorenkopplung, so dass die Zielrichtung der Norm für den Gesetzgeber noch nicht endgültig vorgezeichnet zu sein scheint. Eine Weiterentwicklung i. S. d. Sektorenkopplung wäre zu begrüßen. Dadurch bestünde die Möglichkeit, über eine entsprechende Ausgestaltung zusätzliche Lasten zu beschaffen, die in den Sektoren Wärme und Verkehr durch den Einsatz von „Power-to-X“-Anlagen (PtX-Anlagen)³⁹ fossile Energieträger verdrängen.⁴⁰ Dies kann beispielsweise im Wärmesektor dann gelingen, wenn der Nachweis erbracht wird, dass es sich bei dem überschüssigen Strom um solchen aus erneuerbaren Energien handelt, und die dadurch entstandene Wärme als „grüne“ Wärme i. S. d. EEWärmeG und der EnEV behandelt werden darf.⁴¹

Im Bereich Sektorenkopplung ist darauf hinzuweisen, dass die Verordnungsermächtigung (bzw. -verpflichtung) in § 13 Abs. 6a S. 7 EnWG i. V. m. § 13i Abs. 1 und 2 EnWG gegenüber der Verordnungsermächtigung in § 13i Abs. 1 i. V. m. § 13 Abs. 6 EnWG keine Sperrwirkung entfaltet. Eine Verordnung zur näheren Konkretisierung des § 13 Abs. 6 EnWG könnte und sollte damit unabhängig vom Erreichen der 2-GW-Grenze von der Bundesregierung beschlossen und so die Sektorenkopplung gefördert werden. Anders als § 13 Abs. 6a EnWG ist § 13 Abs. 6 EnWG, der den Übertragungsnetzbetreibern die Ausschreibung von Ab- und Zuschaltleistung ermöglicht, gerade nicht an eine bestimmte Technologie gebunden. Allerdings kommen die Anlagenbetreiber über § 13 Abs. 6 EnWG

auch nicht in den Genuss einer Vergütung ihrer Investitionskosten. Sollte der Fall des 13 Abs. 6a S. 7 EnWG tatsächlich eintreten und die 2-GW-Grenze nicht erreicht werden, wären aufgrund der Verweisung auf § 13i Abs. 1 und 2 EnWG zwingend Ausschreibungen für zuschaltbare Lasten vorgesehen. Eine Sonderbehandlung für KWK-Anlagen durch vertragliche Vereinbarungen erschiene dann kaum mehr gerechtfertigt. Fraglich wäre in einem solchen Fall zudem, ob die engen Voraussetzungen des § 13 Abs. 6a EnWG weiterhin Bestand hätten oder in Anlehnung an den offen gestalteten § 13 Abs. 6 EnWG entsprechend wegfallen würden. Wie im Folgenden näher erörtert wird, erscheint eine möglichst offene Ausgestaltung des Rechtsrahmens für zuschaltbare Lasten vorzugswürdig.

2. Schwächen des aktuellen Regelungsmechanismus

Sowohl für die derzeitige Funktion der Norm als Flexibilisierungsmaßnahme im Rahmen des Einspeise- und Engpassmanagements als auch für eine etwaige Stärkung der Sektorenkopplung besteht beim aktuellen Regelungsmechanismus erheblicher Optimierungsbedarf.

a) Der beschränkte räumliche Anwendungsbereich

Als ein wesentliches Hemmnis der Norm müsste zunächst die örtliche Beschränkung der Regelung allein auf das Netzausbaugebiet aufgehoben werden.⁴² Wie sich aus § 36 Abs. 1 EEG 2017 ergibt, hat die Ausweisung eines Gebietes als Netzausbaugebiet grundsätzlich das Ziel, den Zubau bzw. die Menge des Zubaus von Windenergieanlagen an Land zu steuern. Mit der Bezugnahme des § 13 Abs. 6a EnWG auf das Netzausbaugebiet macht der Gesetzgeber deutlich, dass er (nur) in diesem räumlichen Gebiet auch Potential und Bedarf für zuschaltbare Lasten sieht. Diese Ansicht greift jedoch zu kurz und beschränkt die Potentiale von PtX-Technologien. Zwar liefern regulatorische Begrenzungen des Zubaus Anhaltspunkte für das Vorliegen von Netzengpässen in einem entsprechenden Gebiet; eine Übereinstimmung in der Hinsicht, dass nur in diesem Gebiet tatsächlich Netzengpässe auftreten können, kann hingegen nicht automatisch angenommen werden. Zu beachten ist nämlich, dass sich § 36c EEG 2017 im Hinblick auf die Regulierung des Netzausbaus gemäß seines Abs. 1 nur an besonders stark überlastete Übertragungsnetzgebiete richtet. Eine Entlastungswirkung des Übertragungsnetzes kann aber auch dort sinnvoll sein, wo das Netz nur mäßig stark überlastet ist. Dies zeigt sich bereits daran, dass auch in Gebieten außerhalb des Netzausbaugebietes regelmäßig

33 Siehe in Fn. 5.

34 Siehe den energate-messenger-Beitrag „Assmann: ‚Der Anreiz für zuschaltbare Lasten ist gering‘“ v. 8.9.2016.

35 Zum Bedarf an zeitlicher und sektorieller Lastverschiebung siehe auch Kübler, et 10/2016, 42, 45.

36 Siehe den Nachweis in Fn. 34.

37 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/8860, 146, 333.

38 Buchmüller/Hennig, ZNER 2016, 384, 389, kritisieren zu Recht, dass § 13 Abs. 6a S. 7 EnWG keinen Stichtag enthält, bis zu dem die 2 GW installierter Leistung erreicht sein müssen, und somit die Gefahr besteht, dass die Ordnungsverpflichtung ins Leere läuft.

39 „Power-to-X“ bezeichnet als Sammelbegriff die „Wandlung von Strom als Primärenergieträger und Rohstoff in einen Energieträger, also Wärme, Kälte, Produkt, Kraft- oder Rohstoff“, Sterner, in: Sterner/Stadler, Energiespeicher, 2. A., 2017, S. 163, 185.

40 Ebenso der Nachweis in Fn. 34.

41 Ergänzend ist in diesem Zusammenhang auf den Ansatz in § 27a Nr. 4 und 5 EEG 2017 hinzuweisen, wonach EE-Anlagen, die eine Förderung im Rahmen einer Ausschreibung erhalten haben, in Zeiten negativer Börsenstrompreise (Nr. 4) sowie zum Zeitpunkt von Einspeisemanagementmaßnahmen (Nr. 5) ausnahmsweise Strom zur Eigenversorgung und damit zur Sektorenkopplung nutzen dürfen, siehe auch Schäfer-Stradowsky/Doderer, EnWZ 2017, 153, 159; Buchmüller/Hennig, ZNER 2016, 384, 390.

42 Siehe auch den Nachweis in Fn. 34.

„Redispatch“-Maßnahmen infolge von Netzengpässen nötig sind.⁴³ Hinzu kommt, dass die Bestimmung der Flächen des Netzausbaubesieles nach den Vorgaben des § 36c Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 so ausgestaltet wurden, dass nur räumlich zusammenhängende Flächen, höchstens aber 20 % der Bundesfläche berücksichtigt wurden. Es sind also tatsächlich nicht einmal alle Standorte vom Netzausbaubesieles umfasst, in denen eine besonders starke Überlastung des Netzes vorliegt. Durch diese Beschränkung wird das Potential des § 13 Abs. 6a EnWG bei weitem nicht ausgeschöpft. Durch eine Ausweitung auf andere Standorte könnten auch Anlagen außerhalb des Netzausbaubesieles den großräumigen Engpässen auf der Nord-Süd-Achse sowie im Osten Deutschlands effizient entgegenwirken.⁴⁴ Ein räumlich weiter Anwendungsbereich läge zudem im Sinne der Sektorkopplung, da nur durch einen flächendeckenden Einsatz der Regelung im ganzen Bundesgebiet diese auch als Instrument zur erfolgreichen Verbindung der Sektoren Strom, Wärme und Verkehr beitragen kann. Durch eine Ausweitung der Regelung auf andere Gebiete könnte zudem das klimaschützende Element der Regelung stärker in den Vordergrund gestellt werden, das sich durch die veränderte Abschaltreihenfolge aufgrund des § 13 Abs. 6a EnWG ergibt.⁴⁵ So sollten im Sinne eines effektiven Klimaschutzes fossile KWK-Anlagen im gesamten Bundesgebiet stets vor EE-Anlagen abgeschaltet werden und den KWK-Anlagenbetreibern das Argument der Sicherung der Wärmeversorgung genommen werden.

Auch unter dem Aspekt der Netzdienlichkeit sollte die aktuelle Ausgestaltung der Regelung nochmal überdacht werden. Aktuell muss die PtH-Anlage örtlich an die KWK-Anlage gekoppelt sein.⁴⁶ Problematisch ist dabei, dass die von der Regelung adressierten bestehenden KWK-Anlagen sich nicht unbedingt in räumlicher Nähe zu den Netzengpässen befinden. Sollen die PtH-Anlagen einen möglichst großen Grad an Netzdienlichkeit aufweisen, müssten sie jedoch genau an diesen neutralen Punkten errichtet werden. Die Standortauswahl der Anlagen sollte sich daher an den tatsächlichen oder prognostizierten Netzengpässen und nicht an einer örtlichen Nähe zu einer bestehenden KWK-Anlage orientieren. Dies lässt sich auch mit der ursprünglich in § 13 Abs. 4b EnWG angedachten Verordnungsermächtigung begründen, welche keine örtliche Verknüpfung zwischen PtH-Anlage und KWK-Anlage vorsah.

b) Die Beschränkung auf die Übertragungsnetzebene

Verbunden mit der Ausweitung des räumlichen Anwendungsbereichs ist auch eine Ausweitung der Regelung auf alle Netzbetreiber notwendig.⁴⁷ Dies sind nach § 2 Nr. 21 KWKG 2016 die Betreiber von Stromnetzen aller Spannungsebenen für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität sowie Betreiber von geschlossenen Verteilnetzen nach § 110 EnWG. Der Einschätzung des Gesetzgebers, dass Engpässe im Verteilnetz in der Regel schnell behoben seien und nach Abschluss des Netzausbaus kein Bedarf mehr für eine solche Regelung bestehe,⁴⁸ kann zwar grundsätzlich in Bezug auf zusätzliche Flexibilitäten zugestimmt werden, doch sprechen sowohl das tatsächliche Voranschreiten des Netzausbaus als auch die Förderung der Sektorkopplung für einen zumindest mittelfristigen Bedarf an zuschaltbaren Lasten auch auf Verteilnetzebene. In zeitlicher Hinsicht geht bereits aus dem Netzentwicklungsplan der Übertragungsnetzbetreiber hervor, dass der Netzausbau im Übertragungsnetz nach aktuellem Stand mindestens bis 2030 andauern wird.⁴⁹ In dieser Zeit könnte eine Regelung zu zuschaltbaren Lasten auch auf Verteilnetzebene die Netzengpässe infolge eines nur langsam voranschreitenden Netzausbaus kompensieren und mehr Strom aus EE-Anlagen nutzbar machen. Eine solche Ausweitung des Anwendungsbereichs wäre auch deshalb angebracht, weil aktuell der weit

überwiegende Teil der Ausfallarbeiten auf der Verteilnetzebene anfällt.⁵⁰ Aufgrund der Zeitspanne bis 2030 könnte bei einer Übertragung der Norm auf die Verteilnetzebene auch an der in § 13 Abs. 6a S. 4 EnWG auf fünf Jahre festgesetzten Mindestvertragslaufzeit bei Vereinbarungen zwischen Netzbetreiber und KWK-Anlagenbetreiber festgehalten werden und den Parteien so die nötige Investitions- und Rechtssicherheit gewährt werden. Wie an § 14a EnWG deutlich wird, sieht der Gesetzgeber selbst einen Bedarf an Flexibilität im Niederspannungsverteilungsnetz. Die finanzielle Begünstigung von Verbrauchern, die über steuerbare Verbrauchseinrichtungen mit einem separaten Zählpunkt verfügen (§ 14a S. 1 EnWG), ermöglicht schließlich auch eine verbesserte Laststeuerung.⁵¹ Eine Regelung zu zuschaltbaren Lasten auf Verteilnetzebene hätte schließlich den praktischen Vorteil, dass abgesehen von großen Windparks infolge der Zunahme der dezentralen Erzeugung bereits heute sowohl die Mehrzahl der EE-Anlagen als auch der KWK-Anlagen an das Verteilnetz und nicht an das Übertragungsnetz angeschlossen sind.⁵²

Bei einer Übertragung der Norm auch auf die Verteilnetzebene hätte der Gesetzgeber dann die Wahl, den räumlichen Anwendungsbereich entweder – wie hier vorgeschlagen – komplett offenzulassen oder diesen für bestimmte Gebiete zu beschränken. Für Letzteres läge systematisch eine Anknüpfung an die in Anlage 1 Nr. 1 zur Verordnung zu den gemeinsamen Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen (GemAV)⁵³ näher konkretisierten Verteilernetzausbaugesamte auf der Hand.

43 So zeigt beispielsweise der Quartalsbericht zu Netz- und Systemsicherheitsmaßnahmen der Bundesnetzagentur (Fn. 29), S. 42, dass in den vom Netzausbaubesieles umfassten Stadtstaaten Hamburg und Bremen kein Einspeisemanagement im vierten Quartal 2016 stattgefunden hat, während namentlich in Brandenburg (9,1%), Sachsen-Anhalt (2,3%), Nordrhein-Westfalen (1,1%), Thüringen (0,8%), Rheinland-Pfalz (0,2%) und Baden-Württemberg (0,1%) durchaus Maßnahmen des Einspeisemanagements vorgenommen werden mussten.

44 BDEW, BDEW-Änderungsvorschläge zum Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung“ vom 19. Oktober 2016, Ausschussdr. 18 (9) 1027, 30, abrufbar unter <<https://www.bundestag.de/blob/481112/7fa90fd1cab42eefed281cfd779d1b1/sv-kapferer-data.pdf>>; Antoni u. a., Gutachten zu zuschaltbaren Lasten, 2016, S. 16, online abrufbar unter <http://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2016/03/SUER_ISI_Gutachten-zu-zuschaltbaren-Lasten_FINAL.pdf> (beide zuletzt abgerufen am 1.12.2017).

45 Siehe oben, unter II.

46 Buchmüller/Hennig, ZNER 2016, 384, 387.

47 So auch BDEW (Fn. 44), Ausschussdr. 18 (9) 1027, 29 f.

48 Auf Übertragungsnetzebene erwartet der Gesetzgeber hingegen dauerhaft Netzengpässe und verspricht sich von der Regelung insofern eine langfristige Wirkung, siehe den Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 18/9096, 344, 376.

49 50Hertz Transmission GmbH u. a., Netzentwicklungsplan Strom 2030/Offshore-Netzentwicklungsplan: Zahlen-Daten-Fakten, Version 2017, 2. Entwurf, 2017, S. 7 f., abrufbar unter <https://www.netzentwicklungsplan.de/sites/default/files/paragraphs-files/NEP_2030_2_Entwurf_Zahlen-Daten-Fakten_online.pdf> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).

50 So ergibt sich aus dem Quartalsbericht zu Netz- und Systemsicherheitsmaßnahmen der Bundesnetzagentur (Fn. 29), S. 45, für das vierte Quartal 2016 ein Anteil der Abregelungen auf Verteilnetzebene in Höhe von 95,6% im Vergleich zu 4,4% der Abregelungen auf Übertragungsnetzebene.

51 Siehe auch BDEW, Positionspapier „Ausgestaltung des 14a EnWG“, 2017, S. 3, abrufbar unter <[https://www.bdew.de/internet.nsf/id/DAD953CFDB459E86C12580CD00450C92/\\$file/170210%20Paragraph%2014a%20EnWG_oA.pdf](https://www.bdew.de/internet.nsf/id/DAD953CFDB459E86C12580CD00450C92/$file/170210%20Paragraph%2014a%20EnWG_oA.pdf)> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).

52 The Regulatory Assistance Project, Netzentgelte in Deutschland, 2014, S. 13, abrufbar unter <https://www.agora-energiewende.de/fileadmin/downloads/publikationen/Analysen/Netzentgelte_in_Deutschland/Agora_Netzentgelte_web.pdf> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).

53 BGBl. 2017 I, 3167, 3180.

c) Ausweitung der Regelung auf EE-Anlagen

Daneben erscheint sowohl im Hinblick auf zusätzliche Flexibilitäten, erst recht aber im Hinblick auf die Sektorenkopplung eine Ausweitung der Regelung des § 13 Abs. 6a EnWG auch auf diejenigen EE-Anlagen sinnvoll, die über ein PtX-Modul verfügen und deren erzeugter Strom aufgrund eines Netzengpasses ansonsten abgeregelt werden müsste.⁵⁴ Eignen würde sich hierbei neben dem in § 27a S. 2 Nr. 5 EEG 2017 genannten Strom, der im Rahmen einer Einspeisemanagementmaßnahme sonst abgeregelt würde, auch der Strom nach § 27a S. 2 Nr. 4 EEG 2017. Bei letzterem handelt es sich um denjenigen Strom, der in Stunden negativer Börsenstrompreise anfällt. Auch hier könnte der überschüssige Strom sinnvoll eine weitere Verwendung finden⁵⁵ und fossile Energieträger in anderen Sektoren verdrängen.⁵⁶ Hierdurch würden wirtschaftlich im Vergleich zur aktuellen Praxis der netzengpassbedingten Abregelung von EE-Anlagen und der damit verbundenen Entschädigungszahlungen nach § 15 EEG 2017 keine Mehrkosten entstehen; es bestünde sogar mittelfristig die Chance auf eine Verringerung dieser Entschädigungsansprüche.⁵⁷ Dabei könnten ergänzend innovative Technologien und neue Geschäftsmodelle gefördert werden, die in der Zukunft des Energiesystems eine große Rolle spielen werden.⁵⁸ Mehrere Studien⁵⁹ im Vorfeld der Einführung des § 13 Abs. 6a EnWG und auch die Vorgängernorm des § 13 Abs. 4a und 4b EnWG 2011⁶⁰ sahen eine umfassende Regelung und keine Beschränkung des Anwendungsbereichs allein auf KWK-Anlagen vor. Eine solche Regelung konnte jedoch bisher aufgrund der Unvorhersehbarkeit potentiell entstehender Kosten keine politische Mehrheit finden. Dies ist auch im Hinblick auf die Technologieneutralität bedenklich und sollte daher zwingend geändert werden.

Um auch EE-Anlagen in das System des § 13 Abs. 6a EnWG einzubeziehen, bedarf es eines koordinierten Verordnungssystems. Hierbei muss die Verordnung nach § 13 Abs. 6a S. 7 i. V. m. § 13i Abs. 1 und 2 EnWG eng mit den Verordnungen nach § 14a S. 3 EnWG, nach § 39j Abs. 2 i. V. m. § 88d EEG 2017 und nach § 46 Nr. 11 i. V. m. § 33 MsbG abgestimmt werden. So könnten EE-Anlagenbetreiber, die über ein zusätzliches PtX-Modul verfügen und an einer Innovationsausschreibung (für EE-Anlagen) teilgenommen haben, ebenfalls von einer Finanzierung ihres PtX-Moduls profitieren und sowohl zur zeitlichen Lastverschiebung als auch zur Schaffung zusätzlicher Lasten einen Beitrag liefern.

d) Finanzielle Anreize und ökonomische Ausgestaltung

Der Anreiz solcher vertraglichen Vereinbarungen, die (anders als abschaltbare Lasten) nicht über Ausschreibungen erfolgen, ist für beide Seiten gering. Keine der Parteien darf nämlich nach dem aktuellen System mit der Vereinbarung eine Rendite erwirtschaften, sondern erhält lediglich einen Ausgleich für entstandene Nachteile. Fraglich ist aber auch, ob ein Ausschreibungsmodell⁶¹ erfolgreicher wäre.⁶² Aktuell ist noch nicht absehbar, wie sich die Preise in einem offenen Markt beispielsweise für PtH- und PtG-Anlagen entwickeln würden und welcher Akteur bereit wäre, welchen Preis für Flexibilitäten zu zahlen. Dieser Frage wird u. a. in den durch § 119 EnWG i. V. m. der SINTEG-Verordnung⁶³ ermöglichten SINTEG-Projekten nachgegangen und bleibt daher wohl noch längere Zeit offen.

Für die KWK-Anlagenbetreiber ist noch ein weiterer Faktor relevant. Sie müssen sich entscheiden, ob sie eine Vereinbarung nach § 13 Abs. 6a EnWG eingehen oder alternativ am Regelenergiemarkt teilnehmen wollen.⁶⁴ Letzteres erfordert, dass die Anlagenbetreiber eine Woche lang ihre Anlage rund um die Uhr für den Abruf von Regelenergie bereitstellen. Diese Bereitstellung können sie jedoch nicht mehr garantieren, sobald sie sich vertraglich gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern verpflichten und diesen gestatten, ihre Anlagen im

Engpassfälle abzuregulieren. Die Vereinbarungen nach § 13 Abs. 6a EnWG konkurrieren damit mit dem sich ständig verändernden Regelenergiemarkt und können nur dann positiv angenommen werden, wenn sie finanziell attraktiver sind als dieser. Dies scheint aktuell nicht der Fall zu sein, da von der Regelung des § 13 Abs. 6a EnWG bisher kein Gebrauch gemacht wurde.

e) Rechtsunsicherheit beim Umfang der Investitionskosten

Während der Anwendungsbereich der Norm klar umrissen ist, besteht im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung der vertraglichen Vereinbarungen nach § 13 Abs. 6a S. 2 EnWG in einigen Punkten noch erhebliche Rechtsunsicherheit. Diese sollten zeitnah durch den Gesetzgeber im Rahmen einer Verordnung, ähnlich der AbLaV, geklärt werden, damit die Regelung in der Praxis tatsächlich auch angenommen wird.

Ungeklärt ist bislang, welche Kosten zu den einmaligen Investitionskosten für die Wärmeversorgung gezählt werden. Dies ist insbesondere deshalb bedeutsam, weil der Umfang der Erstattung der Investitionskosten für die KWK-Anlagenbetreiber ein wesentlicher Entscheidungsfaktor für oder gegen die Eingehung entsprechender vertraglicher Vereinbarungen mit den Übertragungsnetzbetreibern ist. § 13 Abs. 6a S. 2 Nr. 3 EnWG bestimmt insoweit, dass dem Anlagenbetreiber die „erforderlichen Kosten für die Investition für die elektrische Wärmeerzeugung“ vom Übertragungsnetzbetreiber erstattet werden. Orientiert man sich am Wortlaut der Norm, sind zumindest die Investitionskosten für das PtH-Modul erfasst, da dieses unmittelbar der Wärmeversorgung dient. Ebenso sind nach dem Wortlaut die Kosten des Anschlusses des PtH-Moduls in

54 Vgl. *Altrock/Thomas/Vollprecht*, EnWZ 2016, 106, 110; *Krzikalla/Achner/Brühl*, Möglichkeiten zum Ausgleich fluktuierender Einspeisungen aus Erneuerbaren Energien, 2013, S. 36 f., abrufbar unter <https://www.bee-ev.de/fileadmin/Publikationen/Studien/Plattform/BEE-Plattform-Systemtransformation_Ausgleichsmoeglichkeiten.pdf> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).

55 Ausführlich zu dieser Thematik *Schäfer-Stradowsky/Boldt/Krahn*, Umschalten statt abschalten, 2016, abrufbar unter <<https://www.wind-energie.de/sites/default/files/download/publication/ikem-stu-die-umschalten-statt-abschalten/263-ikem-bwe-studie-umschalten-statt-abschalten.pdf>> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).

56 Siehe auch *Schäfer-Stradowsky/Doderer*, EnWZ 2017, 153, 159.

57 Dies kann erreicht werden, indem die Einnahmen durch die Vermarktung der Wärme von der Härtefallvergütung nach § 15 Abs. 1 S. 2 und 3 EEG 2017 i. V. m. Anlage 1 EEG 2017 in Abzug gebracht werden. Näheres siehe *Schäfer-Stradowsky/Boldt/Krahn* (Fn. 55), S. 21 ff., insbesondere 25.

58 *Altrock*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2016) – BT-Drs. 18/8860, Ausschussdr. 18 (9) 892, 7, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/434104/7d5de54ec557afb811b472c4c33664f/sv_altrock_bbh-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).

59 Siehe Fraunhofer IWES/Stiftung Umweltenergierecht/Fraunhofer IFAM, Power-to-Heat zur Integration von ansonsten abgeregeltem Strom aus Erneuerbaren Energien, 2014, S. 96 f., abrufbar unter <https://www.agora-energiewende.de/fileadmin/Projekte/2013/po-wer-to-heat/Agora_PtH_Langfassung_WEB.pdf> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017); *Antoni* u. a. (Fn. 44), S. 44 ff., 95 ff.

60 Die Entwurfsbegründung spricht davon, „Lasten im technisch und wirtschaftlich sinnvollen Rahmen anzureizen“, und beschränkt sich technisch damit gerade nicht auf eine bestimmte Technologie, siehe die Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, BT-Drs. 17/6072, 45, 72.

61 Vorgeschlagen z. B. von *Antoni* u. a. (Fn. 44), S. 44 ff., 95 ff.

62 Näheres zur Problematik der Ausschreibungen im Energierecht siehe *Knauff*, NVwZ 2017, 1591.

63 Diese liegt bisher nur im Entwurf vor: Bundesregierung, Entwurf einer Verordnung zur Schaffung eines rechtlichen Rahmens zur Sammlung von Erfahrungen im Förderprogramm „Schaufenster intelligente Energie – Digitale Agenda für die Energiewende“ v. 10.5.2017, abrufbar unter <http://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/entwurf-sinteg.pdf?__blob=publicationFile&v=4> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).

64 Zu einem solchen Einsatz siehe beispielsweise *Altrock/Thomas/Vollprecht*, EnWZ 2016, 106, 109.

das Strom- sowie Wärmesystem des Anbieters erstattungsfähig, da diese Einbindung Voraussetzung für die elektrische Wärmeerzeugung ist.⁶⁵

Aus dem Wortlaut der Norm nicht ableitbar ist hingegen die Frage, ob auch weitere Kosten wie beispielsweise die Erstattung etwaiger Baukostenzuschüsse durch den Netzbetreiber hiervon erfasst sind. Für einen Einbezug dieser Kosten spricht, dass nach der Begründung zum Gesetzentwurf der KWK-Anlagenbetreiber nicht schlechter gestellt werden soll, als wäre seine Anlage nicht abgeregelt worden.⁶⁶ Hierzu dürften auch etwaige Baukostenzuschüsse zählen, die der Anlagenbetreiber als Anschlussnehmer gemäß § 17 Abs. 1 EnWG an den Netzbetreiber zahlen muss.⁶⁷ Diese Frage sollte vom Gesetzgeber schnellstmöglich geklärt werden, da die KWK-Anlagenbetreiber für die Abregelung keine Vergütung erhalten und die finanziellen Anreize, durch die etwaige Baukostenzuschüsse kompensiert werden könnten, aktuell recht gering sind.

Im selben Themenkomplex stellt sich auch die Frage nach der Erfassung weiterer Kosten wie z.B. denjenigen für Wartung und Instandhaltung der PtH-Anlage. Der Wortlaut der Norm lässt dies offen. § 13 Abs. 6a S. 2 Nr. 3 EnWG spricht von einer (lediglich) einmaligen Kostenerstattung. Danach wären Wartungs- und Instandhaltungskosten im laufenden Betrieb nicht erstattungsfähig oder müssten bereits zu Vertragsbeginn für die Vertragslaufzeit prognostiziert werden. Alternativ könnten Wartungs- und Instandhaltungskosten auch über § 13 Abs. 6a S. 2 Nr. 2 EnWG als laufende „Kosten für die Lieferung elektrischer Energie“ erstattet werden. Es ist jedoch zu bezweifeln, dass Kosten für die Unterhaltung der Anlage hierunter fallen sollen. Nach der Entwurfsbegründung sind nur solche Kosten erstattungsfähig, die infolge der Abregelung entstanden sind.⁶⁸ Dies ist bei Wartungs- und Instandhaltungskosten jedoch nicht der Fall, da sie auch dann entstehen, wenn keine Abregelung erfolgt. Für die KWK-Anlagenbetreiber wäre eine Kostenerstattung gleichwohl wichtig, um einen (weiteren) Anreiz zur Eingehung entsprechender vertraglicher Vereinbarungen zu haben.

Rechtsunsicherheit beim Thema Investitionskosten besteht nicht nur auf Seiten der Anlagenbetreiber, sondern auch auf Seiten der Übertragungsnetzbetreiber. Dies betrifft insbesondere die Frage, wie die Kosten für die Investition der KWK-Anlage umgewälzt werden können, d.h., ob diese über die Netzentgelte umgelegt werden dürfen oder nicht. Eine Kostenwälzung käme über die dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten i. S. d. § 11 Abs. 2 S. 2 ARegV in Betracht. Aufgrund dieser Unsicherheiten sind für die Übertragungsnetzbetreiber Einspeisemanagement- und „Redispatch“-Maßnahmen aktuell günstiger und sicherer, da dort die Frage der Kostenwälzung eindeutig geklärt ist.

Legt man den Fokus der Regelung auf die Sektorenkopplung, so ist zu beachten, dass zusätzliche Lasten aktuell mit Stromnebenkosten, insbesondere der EEG-Umlage und Netzentgelten, belastet sind. Diesbezüglich wäre in einer Verordnung zu klären, inwiefern entsprechende Entgelte reduziert werden können und wie Vergütung und Kostenerstattung für die jeweils abgerufenen Maßnahmen ökonomisch sinnvoll ausgestaltet werden könnten.

V. Fazit

Vor dem Hintergrund der politischen Zielsetzung, zukünftig noch mehr Überschussstrom zu verwenden, anstatt abzuregeln, bietet die Regelung in § 13 Abs. 6a EnWG noch erhebliches Weiterentwicklungspotential. Um die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen, müsste der Rechtsrahmen für zuschaltbare Lasten technologieoffen ausgestaltet werden⁶⁹ und einen möglichst weiten Anwendungsbereich aufweisen. Hierbei sollte die Regelung sowohl auf alle Netzebenen im gesamten Bundesgebiet als auch auf EE-Anlagen ausgeweitet werden. Nur unter diesen Bedingungen kann die Sektorenkopplung gestärkt und können die erheblichen Potentiale zuschaltbarer Lasten genutzt werden. § 13 Abs. 6a EnWG kann insofern als ein erster kleiner Schritt des Gesetzgebers verstanden werden, einen Rechtsrahmen für zuschaltbare Lasten zu schaffen. Die Existenz einer Norm, die sich mit der lastseitigen Behebung von Netzengpässen beschäftigt, ist daher grundsätzlich positiv zu bewerten. Die Norm kann in der Praxis jedoch nur dann angenommen werden, wenn die aufgezeigten offenen Rechtsfragen, insbesondere bezüglich des Umfangs und der Umwälzung der Investitionskosten, in einer entsprechenden Verordnung zu zuschaltbaren Lasten geklärt sind. Nur wenn auf Anlagenbetreiberseite und Übertragungsnetzbetreiberseite finanzielle Anreize zur Eingehung entsprechender vertraglicher Vereinbarungen erkennbar sind, kann die Laststeuerung als effektives Instrument zur Förderung der Ziele des EnWG beitragen.

⁶⁵ Buchmüller/Hennig, ZNER 2016, 384, 388.

⁶⁶ Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/8860, 146, 334.

⁶⁷ Näheres zu Baukostenzuschüssen siehe Blumenthal-Barby/Hartmann, EnWZ 2013, 108; generell kritisch zur Verhältnismäßigkeit von Baukostenzuschüssen im Rahmen von § 17 Abs. 1 EnWG Schwintowski/Wojanowski/Sauer, E-Werk 2016, 94, 96.

⁶⁸ Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/8860, 146, 334.

⁶⁹ Siehe auch BMWi, Ein Strommarkt für die Energiewende, 2015, S. 45, abrufbar unter <http://www.bmw.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/weissbuch.pdf?__blob=publicationFile&v=29> (zuletzt abgerufen am 1.12.2017).

Dr. Michael Biendl

Vorfahrt für den Netzausbau

Eine Übersicht und Bewertung der bisherigen Spruchpraxis zum DigiNetzG

Vor über einem Jahr wurde die deutsche Telekommunikationsrechtsordnung durch das DigiNetzG um einen umfassenden, marktmachtunabhängigen Regulierungsbaustein ergänzt. Ziel dieses neuen Telekommunikationsinfrastrukturrechts ist es, Synergien beim Ausbau elektronischer Hochgeschwindigkeitsnetze sicht- und nutzbar zu machen. Der Beitrag beleuchtet die Rechtsanwendung dieser zwischenzeitlich mit Leben gefüllten

Neuregelungen anhand der bis Mitte Dezember 2017 vorliegenden behördlichen und gerichtlichen Spruchpraxis. Thematisiert werden dabei insbesondere die Auswirkungen der Auferlegung von Mitnutzungspflichten auf bestehende, exklusive Nutzungsverträge, die „Überbau“-Problematik im Rahmen der Baustellenkoordinierung und das Verhältnis zwischen Streitbeilegungsverfahren und gerichtlichem Rechtsschutz.