

IKEM

**Rechtswissenschaftliche Studie
Sektorenkopplung Verkehr und Strom:
Rechtswissenschaftliche Status quo
Analyse des bidirektionalen Ladens und
der Bereitstellung von Flexibilitäten als
Systemdienstleistung im elektrifizierten
ÖPNV**

10.09.2024

Institut für Klimaschutz,
Energie und Mobilität e.V.

Rechtswissenschaftliche Studie

Sektorenkopplung Verkehr und Strom: Rechtswissenschaftliche Status quo Analyse des bidirektionalen Ladens und der Bereitstellung von Flexibilitäten als Systemdienstleistung im elektrifizierten ÖPNV

Diese rechtswissenschaftliche Studie analysiert den Status quo des Rechtsrahmens mit Hinblick auf die Elektrifizierung des ÖPNV, das bidirektionale Laden sowie die Bereitstellung von Systemdienstleistungen durch ÖPNV-Betriebe unter Hinzuziehung von Zwischendienstleistern. Dabei werden schwerpunktmäßig energiewirtschaftsrechtliche, verkehrs- und kommunalrechtliche sowie datenrechtliche Aspekte betrachtet. Unter den aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen ist eine Teilnahme des ÖPNV am Strommarkt durch die Nutzbarmachung von durch E-Bus-Batterien bereitgestellter Flexibilität unter Zuziehung von Zwischendienstleistern grundsätzlich möglich. Einen kohärenten Rechtsrahmen, insbesondere hinsichtlich der Bereitstellung und Vergütung von Flexibilitäten als Systemdienstleistung, gibt es derzeit jedoch noch nicht. Neben den geltenden Vorgaben werden in der Studie insbesondere auch diese Lücken bzw. Hemmnisse im bestehenden Rechtsrahmen aufgezeigt.

Zitiervorschlag

IKEM (2024): *Sektorenkopplung Verkehr und Strom: Rechtswissenschaftliche Status quo Analyse des bidirektionalen Ladens und der Bereitstellung von Flexibilitäten als Systemdienstleistung im elektrifizierten ÖPNV*. Rechtswissenschaftliche Studie.

Autor:innen

Jana Eschweiler

jana.eschweiler@ikem.de

Fanny Knoll

Simon Großmann, LL.M.

simon.grossmann@ikem.de

Juliane Beck

Matthias Hartwig

matthias.hartwig@ikem.de

Sophie Kamenz, LL.M.

Jonathan Metz

Paul Jäde

Anne Freiberger

Beatrice Pourroy

Die Autor:innen bedanken sich für die wertvolle Unterstützung von Lucie Erhardt und Jörn Heimes.

Förderhinweis

Das Projekt „Entwicklung und Umsetzung eines nachhaltigen und innovativen Systemintegrationskonzepts für die Sektorenkopplung von Verkehr und Strom“ wird im Rahmen der „Förderrichtlinie Elektromobilität“ mit insgesamt 3.369.264,40 Euro durch das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) gefördert. Die Förderrichtlinie wird von der NOW GmbH koordiniert und durch den Projektträger Jülich (PtJ) umgesetzt.

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Digitales
und Verkehr

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Disclaimer

Für den Inhalt der Studie zeichnen sich die Studienautoren verantwortlich. Der Inhalt stellt nicht zwingend die Auffassung des Auftrag- oder Fördergebers dar.

Die Arbeiten des IKEM enthalten allgemeine, wissenschaftlich fundierte Informationen zu den behandelten rechtlichen Themen. Sie vermögen eine individuelle Rechtsberatung zu konkreten rechtlichen Fragestellungen jedoch nicht zu ersetzen. Insbesondere können konkrete Vorfragen für unternehmerische Entscheidungen durch Gutachten des IKEM nicht verbindlich geklärt werden. Geäußerte Rechtsmeinungen entsprechen grundsätzlich der wissenschaftlich fundierten Einschätzung der Autoren, müssen aber nicht der Rechtsmeinung oder Entscheidungspraxis von Behörden oder Gerichten entsprechen, die mit Entscheidungen in Bezug auf den begutachteten Sachverhalt befasst sind oder befasst sein werden. Rechtsberatung und die dazu erforderliche rechtliche Prüfung des Einzelfalls kann und darf vom IKEM aufgrund § 3 Rechtsdienstleistungsgesetz nicht erbracht werden; dazu wird insbesondere auf anwaltliche Rechtsberatung verwiesen. Das IKEM übernimmt damit auch keine Haftung für rechtliche Fehleinschätzungen und Fehlentscheidungen aufgrund der geäußerten rein wissenschaftlichen Rechtsmeinungen.

Diesem Dokument liegt der Rechtsstand 30.04.2024 zugrunde.

Geschlechtsneutrale Sprache

In der vorliegenden Studie wird darauf verzichtet, bei Personenbezeichnungen sowohl die weibliche als auch die männliche und diverse Form zu nennen. Die in dieser Arbeit verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich – sofern nicht anders kenntlich gemacht – auf alle Geschlechter.

**IKEM**

**Institut für Klimaschutz,
Energie und Mobilität e.V.**

Alte Jakobstr.85-86
10179 Berlin

+49 (0)30 408 1870 10
info@ikem.de

www.ikem.de

Inhaltsverzeichnis

A. Executive Summary	1
B. Methodik	13
C. Einordnung in die Klimapolitik und -ziele	15
I. Kurze Darstellung der Pariser Klimaziele	15
II. Kurze Darstellung Klimaziele EU im Allgemeinen	16
III. Darstellung der EU-Vorgaben für die Sektoren Verkehr und Energie	17
1. Verkehr	17
2. Energie	19
IV. Klimaziele in Deutschland	21
V. Umsetzung der Clean Vehicles Directive ins deutsche Recht	23
D. Zielszenarien und sektorintegrale Fragestellungen	27
I. Allgemeines Szenario für den Pilotbetrieb von EUniS	28
II. Szenario für VLP mbH als exemplarischer ÖPNV-Betreiber	30
1. Grundszenario VLP mbH	30
2. Pilotszenario VLP mbH	33
3. Zielszenario ÖPNV-Betreiber	35
III. Szenario für Energieversorger	38
1. Grundszenario WEMAG AG	38
2. Pilotszenario WEMAG AG	40
3. Zielszenario für Energieversorger	42

IV. Szenario für Verteilnetzbetreiber	44
1. Grundszenario WEMAG Netz GmbH	44
2. Pilotszenario WEMAG Netz GmbH	48
3. Zielszenario Verteilnetzbetreiber	49
V. Szenario für eMIS Deutschland GmbH als exemplarischer Zwischendienstleister und Energiemarktakteur	50
1. Grundszenario eMIS	50
2. Pilotszenario eMIS	51
3. Zielszenario eMIS	55
E. Energierechtliche Rechtsfragen der Integration in das Stromsystem, Planung und Finanzierung	57
I. Stromsystem und Stromhandel	58
1. Teilnahme am Strommarkt und Energiehandel	58
2. Börsenhandel	59
3. OTC-Handel	62
4. Erbringung von Systemdienstleistungen	63
II. Recht der Energiespeicher	63
III. Recht der Aggregatoren	69
IV. Regulatorischer Rahmen der netzdienlichen Steuerung des Ladevorgangs von Elektrofahrzeugen	73
V. Systemdienstleistungen	76
1. Rechtsrahmen für die Erbringung von Regelleistung	76
2. Rechtsrahmen für sonstige Flexibilitätsdienstleistungen	79
3. Rechtsrahmen für das Engpassmanagement / Redispatch	86

VI. Planung	88
1. Netzanschluss	88
2. Netzzugang	91
3. Genehmigungserfordernis	94
VII. Finanzierung	95
1. Anreizregulierung	95
2. Netzentgelte	101
3. Umlagen	110
4. Stromsteuer	116
F. Organisatorische Ausgestaltung und Zugang für ÖPNV Unternehmen	127
I. Übertragung von sich aus dem Angebot von Systemdienstleistungen und der Teilnahme am Energiehandel ergebenden Pflichten an Zwischendienstleister	127
II. Möglichkeiten einzelvertraglicher Regelungen im Energiewirtschaftsrecht	129
III. Organisatorische Anforderungen	131
G. Rechtsfragen der Integration in ein Verkehrsunternehmen, verkehrliche Abläufe, Planung und Finanzierung	139
I. Vereinbarung der Neujustierung des Verkehrsauftrages mit den Vorgaben für kommunale Unternehmen	139
1. Bisherige Justierung des Auftrags des Verkehrsunternehmens	139
2. Neujustierung des Auftrags des Verkehrsunternehmens	145
II. Weitere kommunalrechtliche Auswirkung der Erbringung der Systemdienstleistungen durch das Verkehrsunternehmen	158
1. Vertragliche Gestaltungen und rechtliche Organisationsformen kommunaler Verkehrsunternehmen	160

2.	Vorrang öffentlich-rechtlicher Organisationsformen	160
3.	Eigenbetrieb	160
4.	Kommunale Unternehmen in Privatrechtsform	160
5.	Gesellschaftsvertrag und Satzung	161
6.	Sicherung des Gemeindevermögens	161
7.	Beteiligungen	161
8.	Auswahl der geeigneten Organisationsform	162
9.	Neuorganisation der VLP GmbH: Überlegungen und Empfehlungen	162
10.	eMIS als Zwischendienstleisterin	163
III. Einpassung in den Nahverkehrsplan, Verkehrsleistungs- und Finanzierungsverträge sowie Betrauungs- und Finanzierungsvereinbarung		164
1.	Europäischer Regelungsrahmen für die Vergabe von Aufträgen	164
2.	Verhältnis von der VO 1370/ 2007 und den allgemeinen Vergaberegeln	165
3.	Einordnung der bisherigen Vergabevorgaben	166
4.	Vergabep Praxis nach Neujustierung des Vertragsgegenstandes	173
5.	Anpassung des Vertragsgegenstandes	219
IV. Verkehrliche Abläufe und Anforderungen		227
1.	Rechtliche Grundlagen der Personenbeförderung	227
2.	Rechtliche Anforderung an Ladeinfrastruktur auf Betriebsgelände und im öffentlichen Straßenraum	232
V. Finanzierung, Anreiz und Förderregime		241
1.	Möglichkeiten der Einbettung des Geschäftsfeldes in ÖPNV-Finanzierung und notwendige Ausgestaltung; Auswirkung auf vergabe- und beihilferechtlichen Fragen	241

2.	Subventionen für E-Busse und Ladeinfrastrukturen	242
3.	Förderungen/ Kredite von E-Bussen (Anschaffung)	243
4.	Förderungen/ Kredite von Ladeinfrastrukturen	244
5.	ÖPNV-spezifische Förderungen	246
6.	Strom/Treibstoff	247
7.	Steuerrechtliche Vorteile	247
8.	Sonstige Finanzierungsmöglichkeiten	248
9.	Ausblick für weitere Finanzierungsmöglichkeiten	253
H.	Rechtliche Anforderungen an die notwendige Digitalisierung	255
I.	IT-Sicherheit - Einhaltung der Sicherheitsvorgaben des Energiesystems	255
1.	Grundsätzliche Regelungen der Cybersicherheit	257
2.	Vorschriften Kritische Infrastruktur	263
3.	Pflichten kritischer Infrastruktur	268
4.	Exkurs: Physische Widerstandsfähigkeit kritischer Einrichtungen	272
5.	Folgen der Missachtung cybersicherheitsrechtlicher Pflichten	273
II.	Daten und Recht im Status quo – eine Einordnung	281
1.	Daten im rechtlichen Sinne	283
2.	Datensouveränität	284
3.	Schutzbedarf der Daten	284
4.	Datenrechtliche Anknüpfungspunkte bei EUnIS	287
5.	Rechtliche Anforderungen an die Erhebung von Energiemengen	297
I.	Literaturverzeichnis	302

J. Abkürzungsverzeichnis

312

A. Executive Summary

Das Pariser Klimaabkommen von 2015 verpflichtet 197 Staaten, die globale Erwärmung auf unter 2 °C, möglichst auf 1,5 °C, im Vergleich zum vorindustriellen Niveau zu begrenzen. Erreicht werden soll dieses Ziel durch nationale Beiträge der Vertragsparteien. Deutschland hat sich dazu verpflichtet, sowohl europäische als auch nationale Vorgaben mit Hinblick auf den Klimaschutz zu erfüllen, mit dem Ziel, bis 2045 klimaneutral zu werden.

Um dieses Ziel zu erreichen, ist es notwendig, die CO₂-Emissionen sektorübergreifend deutlich zu reduzieren. Innerhalb des Verkehrssektors ist der Straßenverkehr der größte CO₂-Emittent, wobei LKWs und Busse einen erheblichen Teil der Emissionen verursachen. Vor dem Hintergrund europäischer und nationaler Initiativen wie dem nationalen Emissionshandelssystem wird erwartet, dass die Betriebskosten für fossil betriebene Fahrzeuge ansteigen werden. Aus diesem Grund ist der Ausbau der Elektromobilität – insbesondere auch im ÖPNV im ländlichen Raum – nicht nur notwendig, um die Klimaziele zu erreichen, sondern erwartungsgemäß langfristig auch wirtschaftlich sinnvoll.

Die zunehmende Elektrifizierung des Straßenverkehrs birgt jedoch auch Hürden: da neben dem Verkehrssektor auch weitere Sektoren wie z.B. der Wärmesektor elektrifiziert werden müssen, um den Ausstoß klimaschädlicher Gase zu mindern, drohen Überlastungen der Stromnetze, insbesondere auf Verteilernetzebene. Innovative technische Lösungen wie die Optimierung des Lastmanagements durch Nutzung der Batterien von E-Fahrzeugen als mobile Speicher mittels bidirektionalem Laden können dazu beitragen, das Stromnetz zu stabilisieren und dabei gleichzeitig einen wirtschaftlichen Anreiz bieten, klimaschonende E-Fahrzeuge für den ÖPNV anzuschaffen.

Diese rechtswissenschaftlichen Studie analysiert den Status quo des Rechtsrahmens mit Hinblick auf die Elektrifizierung des ÖPNV, das bidirektionale Laden sowie die Bereitstellung von Systemdienstleistungen durch ÖPNV-Betriebe unter Hinzuziehung von Zwischendienstleistern. Dabei werden schwerpunktmäßig energiewirtschaftsrechtliche, verkehrs- und

kommunalrechtliche sowie datenrechtliche Aspekte betrachtet. Ziel der Studie ist es, einen Überblick über die bestehenden Vorgaben zu geben und Lücken bzw. Hemmnisse im bestehenden Rechtsrahmen aufzuzeigen. Die gewonnenen Erkenntnisse sollen als Grundlage für Überlegungen zu potenziellen Anpassungen des Rechtsrahmens dienen, die in einem gesonderten Papier veröffentlicht werden.

Übergeordnete Erkenntnis dieser Studie ist, dass unter den aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen eine Teilnahme des ÖPNV am Strommarkt durch die Nutzbarmachung von durch E-Bus-Batterien bereitgestellter Flexibilität unter Zuziehung von Zwischendienstleistern grundsätzlich möglich ist. Einen kohärenten Rechtsrahmen, insbesondere hinsichtlich der Bereitstellung und Vergütung von Flexibilitäten als Systemdienstleistung, gibt es derzeit jedoch noch nicht. Insoweit besteht auf nationaler Ebene Nachholbedarf: das europäische Recht gibt klar vor, dass die Erbringung von Flexibilitätsdienstleistungen durch E-Fahrzeuge zulässig und darüber hinaus gewünscht ist, um das Stromsystem zu stabilisieren. Hinsichtlich der organisatorischen Ausgestaltung ist vor allem zu beachten, dass in Bezug auf die verkehrlichen Abläufe die Erfordernisse des neuen Geschäftsfelds „Teilnahme am Strommarkt“ mit den rechtlichen Anforderungen an den öffentlichen Personennahverkehr vereinbar sein müssen; ist dies sichergestellt, kann grundsätzlich unter Beachtung kommunal- und vergaberechtlicher Vorgaben durch den ÖPNV-Betreiber unter Zuziehung eines Zwischendienstleisters am Strommarkt teilgenommen werden. Darüber hinaus gilt es datenschutzrechtliche Vorgaben zu beachten. Um die E-Bus-Batterien als Speicher im Rahmen des Lastmanagements zu nutzen, bedarf es eines durchgehenden Datenflusses im Projekt. Insbesondere die Erhebung personenbezogener Daten, wie z.B. Standortdaten durch Tracking der Fahrzeuge, ist datenschutzkonform auszugestalten.

Zur Abbildung der faktischen Gegebenheiten für die im Projekt EUniS identifizierten (neuen) Aufgaben und Prozesse im Bereich der Mobilität und Energie, werden die Aufgaben und Rollen der einzelnen Akteure in verschiedenen Szenarien (Nullvariante, Projekt- und Zukunftsszenario) zunächst beschrieben, juristisch eingeordnet und Möglichkeiten zur Integration in die bestehenden Strukturen eines kommunalen Verkehrsunternehmens, Verteilnetzbetreibers, Energieversorgers und der einzubeziehenden Zwischendienstleister aufgezeigt. Im Kern

verändern sich die Rollen der einzelnen Akteure in den verschiedenen Szenarien nicht, der Aufgabenkreis erweitert sich jedoch teilweise.

Der Abschnitt „**Energierechtliche Rechtsfragen der Integration in das Stromsystem, Planung und Finanzierung**“ beleuchtet die energierechtlichen Integrationsanforderungen und -optionen. Dazu werden einleitend die Grundlagen des Strommarktdesigns in Deutschland und die Möglichkeiten der Teilhabe dargelegt. Das deutsche Strommarktdesign basiert auf dem sog. „Strommarkt 2.0“, umgesetzt durch das Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarkts. Es fokussiert sich auf einen weiterentwickelten Strommarkt, in dem sowohl Energie als auch Erzeugungskapazitäten vergütet werden. Dazu bestehen eine Vielzahl an Refinanzierungsoptionen, darunter der Börsenhandel mit kurzfristigen Spotmärkten und langfristigen Termingeschäften sowie der außerbörsliche OTC Handel. Eine weitere Möglichkeit, Strom zu veräußern, liegt in der Bereitstellung von Systemdienstleistungen. Diese Dienstleistungen werden von Netzbetreibern eingekauft und genutzt, um die Stabilität und Sicherheit des Stromnetzes zu gewährleisten. Ein prominentes Systemdienstleistungsprodukt ist die Regelernergie, welche genutzt wird, um das Stromnetz bei unvorhersehbaren Abweichungen der vorhergesehenen Einspeisung und Abnahme zu stabilisieren. Sie wird am Regenergiemarkt gehandelt.

Für die Teilnahme von mobilen Speichern (Batterien der E-Busse) oder allgemein von E-Fahrzeugen am Energiemarkt mittels bidirektionalem Laden (sog. Vehicle-2-Grid Anwendungen) bestehen zum Zeitpunkt der Bearbeitung keine gesonderten Vorgaben im Rechtsrahmen. Daher untersucht die Studie, ob mobile Speicher unter die allgemeingültigen sowie spezifischen Vorgaben wie bspw. zu Energiespeicheranlagen fallen und die entsprechenden Regelungen auf sie anwendbar sind.

Energiespeicheranlagen iSd. § 3 Nr. 15d EnWG können am Börsen- und OTC-Handel sowie Regenergiemarkt teilnehmen, sofern sie die technischen Anforderungen (im Rahmen des Regenergiemarktes insbesondere die Präqualifikationsbedingungen) erfüllen. Dies dürfte grundsätzlich auch für Strom aus mobilen E-Busspeichern gelten. Zwar fallen diese wohl nicht unter den Begriff der Energiespeicheranlagen, denn systematisch knüpft das EnWG für energierechtliche Betrachtungen von E-Fahrzeugen über § 3 Nr. 25 EnWG an den Ladepunkt als

Letztverbraucher an. Konsequenterweise dürfte bei der bidirektionalen Nutzung von mobilen Busspeichern und Ladeinfrastruktur der Ladepunkt beim Strombezug als Letztverbraucher bzw. bei Stromeinspeisung ins Netz als Einspeiser gelten. Der Einspeisung von Strom aus E-Bussen und dem Handel damit stehen keine gesetzlichen Vorgaben entgegen, sodass davon auszugehen ist, dass dies – wie bei Energiespeicheranlagen auch – zulässig ist. Abschließend juristisch geklärt ist diese Frage jedoch nicht.

Hinsichtlich der Bereitstellung von Regelleistung ist in den Präqualifikationsbedingungen explizit vorgesehen, dass mehrere sog. Reserveeinheiten zusammengefasst werden können, um die vorgegebenen technischen Bedingungen und insbesondere die vorgegebenen Leistungsgrenzen zu erfüllen. Reserveeinheiten sind Stromerzeugungsanlagen und/oder Verbrauchseinheiten, was auf stationäre Speicher nach der energiewirtschaftsrechtlichen Einordnung zutrifft. Für mobile Speicher dürfte dies nach der hier vertretenen Auffassung ebenfalls zutreffen; zur Schaffung von Rechtssicherheit wäre es jedoch wünschenswert, dass insoweit eine Klarstellung zugunsten von Prosumenten oder gar konkret V2G-Anwendungen im Rahmen der PQ-Bedingungen und der energiewirtschaftsrechtlichen Einordnung im Allgemeinen erfolgt.

Auch die Bereitstellung von Flexibilitätsdienstleistungen mit u.a. den mobilen E-Busspeichern dürfte grundsätzlich zulässig sein. Nicht abschließend geklärt ist diesbezüglich allerdings, wie die Beschaffung solcher Flexibilitätsdienstleistungen durch den Netzbetreiber zu erfolgen hat. Zwar ist in § 14c EnWG geregelt, dass die Beschaffung von Flexibilitätsdienstleistungen durch den Verteilernetzbetreiber marktbasierend zu erfolgen hat. Unklar ist jedoch, welche Leistungen unter den Begriff der Flexibilitätsdienstleistungen fallen und wie genau eine solche marktbasierende Beschaffung auszusehen hat. Zur Konkretisierung der Vorgaben des § 14c EnWG kann die Bundesnetzagentur Festlegungen treffen oder von den Netzbetreibern entwickelte Spezifikationen zu standardisierten Marktprodukten genehmigen. Dies ist bislang nicht erfolgt. Aus § 118 Abs. 28 EnWG folgt, dass die Verpflichtung zur marktgestützten Beschaffung nach § 14c EnWG solange ausgesetzt ist, bis erstmals Spezifikationen für die jeweilige Flexibilitätsdienstleistung genehmigt bzw. festgelegt worden sind. Die im europäischen Rechtsrahmen geforderte marktbasierende Flexibilitätsbeschaffung ist im deutschen Recht mit § 14c

EnWG, der bislang keine Wirkung entfaltet, daher nur im Ansatz umgesetzt; in ganzheitlicher Regelungsrahmen fehlt entsprechend.

Die Einschaltung von Zwischendienstleistern, die den Verbrauch oder die Erzeugung elektrischer Energie bündeln und auf dem Elektrizitätsmarkt anbieten ist rechtlich zulässig und nach § 3 Nr. 1a EnWG ausdrücklich in Form der Rolle des Aggregators vorgesehen. In den §§ 41d und 41e EnWG finden sich Vorgaben zu Aggregierungsverträgen, die Letztverbraucher bzw. Erzeuger mit dem Aggregator über seine Dienstleistungen abschließen. In § 41d EnWG ist mitunter geregelt, dass Aggregierungsverträge keiner Zustimmung des Stromlieferanten des Letztverbrauchers / Erzeugers bedürfen. Die formellen Anforderungen an Aggregierungsverträge regelt § 41e EnWG. Zu beachten ist hier vor allem, dass Aggregatoren zur Bereitstellung vorvertraglicher Informationen an den Kunden verpflichtet sind und dass Kunden ein Recht auf kostenlose Einsicht ihrer Laststeuerungsdaten haben. Ebenfalls muss ein Aggregatorwechsel kostenfrei möglich sein.

Die nach § 13a EnWG für Stromspeicher mit einer Nennleistung ab 100 Kilowatt bestehende Pflicht zur Teilnahme am Redispatch dürfte mobile Speicher grundsätzlich nicht treffen, da energiewirtschaftsrechtlicher Anknüpfungspunkt für mobile Speicher in E-Fahrzeugen nicht der mobile Speicher selbst, sondern der Ladepunkt ist. Für Ladepunkte besteht jedoch jedenfalls auf Ebene der Niederspannung bereits nach § 14a EnWG i.V.m. den dazugehörigen Festlegungen der Bundesnetzagentur eine Sonderregelung für die Steuerung von Ladepunkten durch den Netzbetreiber im Fall von drohenden Netzüberlastungen. Dafür spricht auch, dass bei einer Einbeziehung von Ladepunkten für E-Fahrzeuge Nutzer des E-Fahrzeugs damit rechnen müssten, dass im Engpassfall nicht nur der Strombezug gedrosselt (wie nach den Festlegungen zu § 14a EnWG vorgesehen), sondern der Bezug gänzlich unterbrochen oder das Elektrofahrzeug sogar entladen wird, was im Widerspruch zu den weniger einschneidenden Vorgaben des § 14a EnWG i.V.m. den Festlegungen der Bundesnetzagentur führen würde. Auch dieses Ergebnis beruht auf juristischer Auslegung; zur Klarstellung würde eine Abgrenzung der Rolle mobiler (bidirektional genutzter) Speicher und ihrer Ladepunkte zu der Rolle stationärer Speicher im EnWG beitragen.

Hinsichtlich des Netzanschlusses sind vom Netzbetreiber nach § 19 Abs. 1 EnWG technische Mindestanforderungen festzulegen, die diskriminierungsfrei, transparent und technisch gerechtfertigt sein müssen. Diese Anforderungen werden durch VDE-Vorgaben konkretisiert, die

für verschiedene Spannungsebenen spezifische technische Anschlussregeln vorsehen. Für (bidirektionale) Ladeinfrastruktur bestehen keine gesonderten Anschlussregelungen, vielmehr gelten auch hier die allgemeinen von den Netzbetreibern und dem VDE erlassenen Vorgaben. Trotz eines grundsätzlich einheitlichen regulatorischen Rahmens variieren die technischen Anschlussbedingungen der über 850 Verteilernetzbetreiber in Deutschland, was für standortübergreifend agierende Unternehmen herausfordernd sein kann. Auf politischer Ebene wird derzeit daran gearbeitet, die Netzanschlussbedingungen zu vereinheitlichen und so das Netzanschlussverfahren zu standardisieren und zu vereinfachen.

Für den virtuellen Zusammenschluss verschiedener Erzeuger und Verbraucher zu einem virtuellen Kraftwerk sind keine speziellen Genehmigungen oder Anzeigen erforderlich. Einzelne Komponenten wie die Ladeinfrastruktur, stationären Speicher und ggf. PV-Anlagen unterliegen jedoch allgemeinen genehmigungsrechtlichen Anforderungen, die je nach Standort und Komponente variieren können und für den jeweiligen Einzelfall zu prüfen sind.

Die Stromentgeltsystematik ist derzeit noch nicht vollständig auf bidirektionale Ladeinfrastruktur zugeschnitten, vielmehr kommt es teilweise zu Doppelbelastungen, die für stationäre Stromspeicher nicht gewollt sind. Während für stationäre Speicher Befreiungen von den Netzentgelten und der Stromsteuer vorgesehen sind, gelten diese Befreiungstatbestände nicht für mobile Speicher in E-Fahrzeugen bzw. deren Ladepunkte. Im EnFG sind sowohl für die KWKG- als auch für die Offshore-Netzzumlage sowie die § 19 StromNEV-Umlage Befreiungen für Speicher vorgesehen, die nach § 21 Abs. 3 EnFG ebenso auf Ladepunkte für Elektromobile Anwendung finden, indem letztere mit ersteren gleichgesetzt werden. Eine solche Gleichstellung fehlt bislang für Netzentgelte und Stromsteuer, sodass Strommengen, die in E-Fahrzeugen zwischengespeichert werden, mit diesen Abgaben belastet sind, obwohl sie zu einem späteren Zeitpunkt (bei der endgültigen Netzentnahme nach vorheriger Wiedereinspeisung aus den E-Fahrzeuggbatterien) ebenfalls mit diesen Abgaben belastet sind. Dies kann die Nutzung bidirektionaler Anwendungen zur Lastverschiebung wirtschaftlich unattraktiv machen.

Das Kapitel „**Organisatorische Ausgestaltung und Zugang für ÖPNV Unternehmen**“ bietet eine Übersicht über die energiewirtschaftsrechtlichen organisatorischen Anforderungen, die für

die Integration von ÖPNV-Unternehmen in den Energiehandel und die Systemdienstleistungen relevant sind.

ÖPNV-Unternehmen, die am Energiehandel teilnehmen und Systemdienstleistungen erbringen möchten, können ihre Pflichten grundsätzlich an externe Zwischendienstleister, insbesondere Aggregatoren, übertragen. Je nach Auftragswert sind dabei ggf. vergaberechtliche Vorgaben zu berücksichtigen.

In Abhängigkeit von der konkreten Ausgestaltung treffen entweder den Aggregator oder, sofern dieser die Direktvermarktung nicht selbst vornimmt, sondern dies von einem Dritten wie dem Stromlieferanten durchgeführt wird, den Direktvermarkter weitere Pflichten, namentlich die Pflichten des Energieversorgungsunternehmens sowie die Pflicht zur Führung eines Bilanzkreises und der Bestellung eines Bilanzkreisverantwortlichen.

Das Energiewirtschaftsrecht ermöglicht flexible einzelvertragliche Regelungen für ÖPNV-Unternehmen, die als Prosumenten mittels bidirektionalem Laden am Strommarkt teilnehmen wollen. Sie können individuelle Verträge mit Aggregatoren oder Energieversorgern abschließen, um ihre Energieerzeugung und ihren -bezug optimal steuern zu lassen.

Auch für die Beschaffung von Flexibilitätsdienstleistungen steht Verteilernetzbetreibern zunächst noch die Möglichkeit offen, diese individualvertraglich zu beschaffen; dies wird sich ändern, wenn die Bundesnetzagentur Spezifikationen zu § 14c EnWG festlegt bzw. genehmigt. Zukünftig wird es vermutlich eines Ausschreibungsverfahrens nach den in den Spezifikationen festgelegten Kriterien bedürfen.

Im Rahmen der organisatorischen Ausgestaltung sind darüber hinaus die Entflechtungsvorgaben des EnWG zu beachten. Insbesondere gelten für vertikal integrierte Unternehmen spezielle Anforderungen zur informatorischen Entflechtung nach § 6a EnWG. Diese Vorschriften sichern die Vertraulichkeit und Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen, indem sie eine klare Trennung zwischen Netzbetrieb und wettbewerblichen Geschäftsbereichen verlangen. Auch ist zu beachten, dass Netzbetreiber grundsätzlich keine Energiespeicheranlagen betreiben dürften, sondern dies nur in den engen Grenzen des § 11b EnWG zulässig ist, sofern eine entsprechende Genehmigung der Bundesnetzagentur vorliegt. Eine solche wird nur erteilt, wenn die

Energiespeicheranlage nachweislich zur effizienten Erfüllung der Netzbetreiberpflichten notwendig ist und gerade nicht dazu verwendet wird, Leistung oder Arbeit ganz oder teilweise auf den Strommärkten zu kaufen oder zu verkaufen.

Das Kapitel „**Rechtsfragen der Integration in ein Verkehrsunternehmen, verkehrliche Abläufe, Planung und Finanzierung**“ beleuchtet die Zulässigkeit wirtschaftlichen Handelns von Kommunen, ordnet beispielhaft einen bereits bestehenden Verkehrsvertrag ein und begutachtet die Neujustierung des Auftrags im Zusammenhang mit der Sektorenkoppelung von Verkehr und Strom. Die daraus resultierenden Auswirkungen auf zukünftige Verträge und das Vergabeverfahren werden beleuchtet.

Die wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen beruht auf dem rechtlichen Grundsatz, dass die Angelegenheiten der öffentlichen Gemeinschaft immer dann durch die Kommune ausgefüllt werden kann, wenn diese Angelegenheiten nicht durch Gesetz anderen Träger der öffentlichen Verwaltung übertragen wurden.

Infolge der Teilhabe am Energiemarkt und der Umstellung der Fahrzeugflotte auf Elektrobusse erweitert sich der im Projekt EUniS exemplarisch untersuchte bestehende Verkehrsauftrag der Verkehrsgesellschaft Ludwigslust-Parchim. Die Bewertung der rechtlichen Zulässigkeit der Neujustierung erfolgt in den Aspekten der Aufgabenstellung des Verkehrsunternehmens, der verkehrspolitischen Ansichten und den gesetzlichen Regelungen.

In Bezug auf die verkehrlichen Abläufe müssen die Erfordernisse des neuen Geschäftsfelds mit den rechtlichen Anforderungen an den öffentlichen Personennahverkehr vereinbar sein.

Bei Neugestaltung des Vertragsgegenstandes kommt die Beibehaltung der derzeitigen Organisationsform des Busunternehmens in Betracht. Denkbar ist auch eine Separierung von Verkehrs- und Energiemarkttätigkeit.

Bei der Vergabe des neuen Auftragsgegenstandes an das Verkehrsunternehmen sind verschiedene Aspekte der Vergabepaxis zu berücksichtigen, insbesondere die Unterscheidung zwischen Dienstleistungskonzessionen und Dienstleistungsaufträgen gemäß der europäischen Verordnung (VO) 1370/2007 und den Vorschriften des GWB. Die Umstellung auf Elektrobetrieb

und die Teilhabe am Regelenergiemarkt stellen wesentliche Neuerungen dar, die je nach Argumentation eine getrennte oder gemeinsame Vergabe erfordern können. Nach beiden Vergaben entfällt das Erfordernis eines gesonderten Ausschreibeverfahrens.

Die Vergabe von Unteraufträgen durch das Verkehrsunternehmen im Bereich der Personenverkehrsdienstleistungen kann möglich sein, wobei die daran zu stellenden Anforderungen bei einer zuvor erfolgten Direktvergabe an einen internen Betreiber strenger sind. Um eine Direktvergabe handelt es sich immer dann, wenn der Landkreis/die Gemeinde über ein eigenes Unternehmen verfügt und die Verkehrsleistung von dem Unternehmen ohne die Durchführung eines wettbewerbsrechtlichen Vergabeverfahrens durchführen lassen möchte. Dann ist zu beachten, dass ein überwiegender Teil der öffentlichen Personenverkehrsdienste durch das Verkehrsunternehmen selbst erbracht werden muss gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. e VO 1370/2007. Die Vergabe von weiteren Dienstleistungen an Dritte durch das Verkehrsunternehmen erfordert eine Abgrenzung der Vergabe nach den Regeln des GWBs oder der Vergabe eines Unterauftrags nach der VO 1370/2007. der Vergabe nach den Regeln des GWBs oder der Vergabe eines Unterauftrags nach der VO 1370/2007. der Vergabe nach den Regeln des GWBs oder der Vergabe eines Unterauftrags nach der VO 1370/2007. der Vergabe nach den Regeln des GWBs oder der Vergabe eines Unterauftrags nach der VO 1370/2007. der Vergabe nach den Regeln des GWBs oder der Vergabe eines Unterauftrags nach der VO 1370/2007. der Vergabe nach den Regeln des GWBs oder der Vergabe eines Unterauftrags nach der VO 1370/2007. der Vergabe nach den Regeln des GWBs oder der Vergabe eines Unterauftrags nach der VO 1370/2007. der Vergabe nach den Regeln des GWBs oder der Vergabe eines Unterauftrags nach der VO 1370/2007. der Vergabe nach den Regeln des GWBs oder der Vergabe eines Unterauftrags nach der VO 1370/2007. der Vergabe nach den Regeln des GWBs oder der Vergabe eines Unterauftrags nach der VO 1370/2007.

Im Hinblick auf den Verkehrsvertrag, der einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag nach Art. 3 Absatz 1 i.V.m. Art. 5 Absatz 2 VO Nr. 1370/2007 darstellt, erfordert die Übertragung von Annextätigkeiten eine Anpassung, die den Vorgaben der VO 1370/2007 entspricht. Als Annextätigkeit wird das Erbringen von Nebenleistungen bezeichnet, die zusätzlich zu der einem öffentlichen Zweck dienenden Hauptleistung erfüllt werden. Die Annextätigkeit selbst erfüllt keinen öffentlichen Zweck.

Die Integration von Ladeinfrastruktur wirft verkehrliche und straßen- und bauordnungsrechtliche Fragen auf. Bei der verwendeten Ladeinfrastruktur handelt es sich um nicht öffentlich zugängliche Ladesäulen. Das führt dazu, dass diese nicht den spezifischen Anforderungen der Ladesäulenverordnung unterworfen und keine straßenrechtlichen Aspekte zu berücksichtigen sind. Sofern ein Verkehrsunternehmen seinen Betriebshof auf einem angemieteten Grundstück errichtet, muss es sich aus mietrechtlich Sicht mit einem Rückbauanspruch des Vermieters auseinandersetzen, der in der Regel aufgrund der Wertverbesserung durch die Ladeinfrastruktur nicht besteht.

Baurechtlich ist zu berücksichtigen, dass Ladesäulen im nicht-öffentlichen Raum zwar genehmigungsfrei errichtet werden können, die Errichtung öffentlich-rechtlichen Vorschriften jedoch nicht entgegenstehen darf. Die Zulässigkeit der Infrastruktur kann auf § 14 BauNVO zurückgeführt werden, wonach Ladesäulen als untergeordnete Einrichtung zur Hauptnutzung der Betriebshöfe zulässig sind.

Im Kapitel „**Rechtliche Anforderungen an die notwendige Digitalisierung**“ werden die cybersicherheits- und datenrechtlichen Anforderungen an das Vorhaben untersucht. Zunächst werden die Anforderungen an die Cybersicherheit betrachtet. Diese umfasst alle Maßnahmen, die notwendig sind, um Netz- und Informationssysteme sowie deren Nutzer vor Cyberbedrohungen zu schützen. Das BSIG regelt hier zusätzliche Anforderungen an Einrichtungen der kritischen Infrastruktur. Dies sind Einrichtungen, Anlagen oder Teile davon aus bestimmten Sektoren, u.a. Energie und Transport und Verkehr, die von hoher Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens sind, weil durch ihren Ausfall oder ihre Beeinträchtigung erhebliche Versorgungsengpässe oder Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit eintreten würden, vgl. § 2 Abs. 10 BSIG. Unter den Sektor Energie fällt dabei die Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität (Stromversorgung), § 2 Abs. 1 Nr. 1 BSI-KritisV. Dies umfasst nach § 2 Abs. 2 BSI-KritisV die Bereiche (1) Stromerzeugung, (2) Stromhandel, (3) Stromübertragung und (4) Stromverteilung. Die genauen Kategorien und Schwellenwerte richten sich nach den Tabellen in Anhang 1 Teil 3 Spalte B und D. Für Betreiber von Energieversorgungsnetzen oder Energieanlagen, die kritische Infrastruktur darstellen, gelten vorrangig die Pflichten nach § 11 Abs. 1b-1g EnWG vor denen des § 8a BSIG.

Mit dem NIS2UmSuCG wird in Deutschland allerdings spätestens im Oktober 2024 eine erhebliche Reformierung der Cybersicherheit für kritischen Infrastrukturen, einschließlich des Energiesektors, erfolgen. Das NIS2UmSuCG wird zwischen besonders wichtigen Einrichtungen und wichtigen Einrichtungen differenzieren und damit den Kreis der bisher erfassten Unternehmen erweitern. Dazu gehören neben Betreibern kritischer Anlagen auch Großunternehmen und mittlere Unternehmen in den Bereichen Energie, Transport, Gesundheit und digitale Infrastruktur. Das Gesetz fordert umfassende Sicherheitsvorkehrungen, die sowohl technische als auch organisatorische Maßnahmen umfassen, um ein hohes Maß an Cybersicherheit zu gewährleisten. Die neuen Pflichten umfassen unter anderem die Einführung von Systemen zur Angriffserkennung, regelmäßige Sicherheitsüberprüfungen und eine Meldepflicht erheblicher Störungen. Die konkrete Umsetzung bleibt hier abzuwarten.

Die datenrechtliche Betrachtung ergibt, dass im Rahmen des Vorhabens verschiedene Datenkategorien umfasst werden, unter anderem steuerungs- und abrechnungsrelevante Daten, Maschinendaten, Prognosedaten, Netzdaten sowie Ladezustände und Standorte der Busse. Hierbei ist die Unterscheidung zwischen personenbezogenen und nicht-personenbezogenen Daten fundamental. Während die meisten im Projekt erhobenen Daten, wie Maschinen- und Prognosedaten, keine Rückschlüsse auf die dahinterstehende einzelne Person zulassen und daher als nicht-personenbezogen gelten, haben insbesondere Standortdaten einen personenbezogenen Charakter. Die Standortdaten ermöglichen Rückschlüsse auf die Arbeitsweise und das übrige Verhalten der Fahrzeugführer. Zudem ist das Tracking auch von arbeitsrechtlicher Relevanz.

Für nicht-personenbezogene Daten fördern europäische und nationale Gesetzgeber den freien Datenverkehr, wohingegen personenbezogene Daten strengen Datenschutzrichtlinien unterliegen. Zusätzlich regelt das MsbG den Einsatz intelligenter Messsysteme, die für die Steuerung und Erfassung der Ladeprozesse von zentraler Bedeutung sind.

Ein durchgehendes Tracking der Fahrzeuge betrifft personenbezogene Daten und kann daher die informationelle Selbstbestimmung der Fahrzeugführer beeinträchtigen. Dennoch wäre eine Umsetzung bei Beachtung der in diesem Fall sehr hohen datenschutzrechtlichen Vorgaben möglich. Die Erhebung und Speicherung der Standortdaten ist dabei auf das notwendige Minimum zu begrenzen. Es gilt daher ein mögliches Tracking der Fahrzeuge sorgfältig zu planen und

Sektorenkopplung Verkehr und Strom: Rechtswissenschaftliche Status
quo Analyse des bidirektionalen Ladens und der Bereitstellung von
Flexibilitäten als Systemdienstleistung im elektrifizierten ÖPNV

notwendige Vorkehrungen zu treffen, um eine datenschutzkonforme Durchführung zu gewährleisten.

B. Methodik

Gegenstand der vorliegenden rechtlichen Begutachtung ist der geltende Rechtsrahmen auf nationaler und europäischer Ebene für ein Systemintegrationskonzept im Rahmen der Sektorenkopplung Verkehr und Energie am Beispiel der Elektrifizierung eines ÖPNV-Betriebs. Im Mittelpunkt steht dabei das bidirektionale Laden und die Möglichkeit der Teilnahme von ÖPNV-Unternehmen am Energiesystem durch Rückspeisung von Energiemengen in das Stromnetz (sog. Vehicle-to-Grid). Auf Basis dieser Analyse werden wesentliche Hemmnisse, die sich aus den rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen ergeben, identifiziert. Der Untersuchungsschwerpunkt liegt auf den rechtlichen Rahmenbedingungen für die Elektrifizierung von ÖPNV-Unternehmen sowie die Vermarktung von Flexibilitäten. Dabei werden im Wesentlichen energierechtliche, verkehrs- und finanzierungsrechtliche sowie datenrechtliche Aspekte betrachtet. Der zügige Ausbau der erneuerbaren Energien ist unabdingbar für die Etablierung von Vehicle-to-Grid Anwendungen, soll aber in dieser Studie nicht behandelt werden. Nach einer kurzen Einordnung in die klimapolitischen Ziele (Kapitel C) erfolgt zunächst eine Darstellung der Zielszenarien, die Grundlage für die rechtliche Prüfung bilden. Sie bilden den gegenwärtigen Stand, die Situation im Projekt und das Zielbild für die Zukunft ab und ordnen die Akteure und ihre Rollen rechtlich ein (Kapitel D). Darauf aufbauend folgt eine Status quo Analyse der hier betrachteten geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen in Form einer deskriptiven Darstellung der wesentlichen Bestimmungen. Die Darstellung erfolgt anhand der Rechtsgebiete: zunächst werden energierechtliche Fragestellungen untersucht (Kapitel E), dann erfolgt eine Übersicht über (rechtsgebietsübergreifende) organisatorische Anforderungen (Kapitel F), darauf folgt die Darstellung wesentlicher verkehrs- und finanzierungsrechtlicher Rahmenbedingungen (Kapitel G) und abschließend werden die rechtlichen Anforderungen an die Digitalisierung dargestellt (Kapitel H). Es werden dabei potenziell auf die Elektrifizierung von ÖPNV-Unternehmen und eine Teilnahme dieser am Energiemarkt im Rahmen von Vehicle-to-Grid unter der Zuziehung von Zwischendienstleistern anwendbare und einzuhaltende Vorschriften mit ihren wesentlichen Voraussetzungen dargestellt. Anhand dieser status quo Analyse werden wesentliche Hemmnisse identifiziert.

Sektorenkopplung Verkehr und Strom: Rechtswissenschaftliche Status
quo Analyse des bidirektionalen Ladens und der Bereitstellung von
Flexibilitäten als Systemdienstleistung im elektrifizierten ÖPNV

Aufbauend darauf werden Handlungsempfehlungen abgeleitet, die in einem gesonderten Papier veröffentlicht werden.

C. Einordnung in die Klimapolitik und - ziele

Einleitend werden in diesem Kapitel die Ziele der Klimapolitik auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene dargestellt. Dabei wird ein besonderer Fokus auf die Vorgaben für die im Projekt relevanten Sektoren Verkehr und Energie gelegt. Dazu ist das Kapitel gegliedert in die kurze Darstellung der Pariser Klimaziele (I.), die kurze Darstellung der Klimaziele der EU im Allgemeinen (II.), die Darstellung der EU-Vorgaben für die Sektoren Verkehr und Energie (III.), die Darstellung der deutschen Klimaziele (IV.) sowie die besonders für den Verkehrssektor relevante Umsetzung der Clean Vehicles Directive ins deutsche Recht (V.).

I. Kurze Darstellung der Pariser Klimaziele

Im Jahr 2015 einigten sich 197 Staaten¹ im Rahmen des Pariser Klimaabkommens² darauf, den Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Zeitalter zu begrenzen, Art. 2 Pariser Abkommen. Das Erreichen des globalen Ziels soll durch die Summe der Maßnahmen der einzelnen Vertragsparteien erreicht werden. Gemäß Art. 4 des Pariser Abkommens steckt sich jeder Staat nationale Ziele, welche im fünf-Jahres-Rhythmus erneuert und verschärft werden. Die nationalen Ziele spiegeln nach Möglichkeit den größten Beitrag wider, den ein Land zum Erreichen des 1,5 °C-Ziels leisten kann und wird. Laut einem Bericht des International Panel on Climate Change (IPCC) genügen die derzeitigen nationalen Ziele jedoch nicht aus, um die Vorgaben des Pariser Abkommens

¹ BMWK, Abkommen von Paris, Artikel abrufbar unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Industrie/klimaschutz-abkommen-von-paris.html> (zuletzt am 01.07.2024).

² Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015, deutsche Übersetzung veröffentlicht im Amtsblatt der europäischen Union, L 282/4 vom 19.10.2016, abrufbar unter [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)&from=SV](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01)&from=SV) (zuletzt am 01.07.2024).

einzuhalten.³ Dennoch hielt die Staatengemeinschaft 2022 im Rahmen der 27. UN-Klimakonferenz in Sharm el-Sheikh weiterhin am 1,5°C-Ziel fest.⁴

II. Kurze Darstellung Klimaziele EU im Allgemeinen

Auch die EU hat das Pariser Klimaabkommen 2016 ratifiziert und sich damit als supranationale Organisation dazu verpflichtet, ihren Beitrag zum Erreichen des 1,5 °C-Ziels zu leisten.⁵

Am 11. Dezember 2019 stellte die EU-Kommission den sogenannte „European Green Deal“ vor, welcher die EU zur Klimaneutralität 2050 führen soll. Bei dem European Green Deal handelt es sich um einen Aktionsplan, welcher verschiedene Maßnahmen in vielen unterschiedlichen Bereichen des gesellschaftlichen und ökonomischen Lebens umfasst, die für ein klimaneutrales Europa 2050 aus Sicht der EU notwendig sind.⁶

Die Ziele des European Green Deal, insbesondere das Ziel der Klimaneutralität 2050, werden im ersten europäischen Klimagesetz⁷ rechtsverbindlich festgehalten. Dieses Gesetz trat am 29. Juli 2021 in Kraft.⁸ Das Klimagesetz der EU sieht vor, dass die Netto-Treibhausgasemissionen in der EU insgesamt bis zum Jahr 2030 um mindestens 55% im Vergleich zu 1990 gesenkt werden. Auch wird das Ziel der Klimaneutralität spätestens für das Jahr 2050 festgelegt. Um dieses zu erreichen, regelt das Klimagesetz notwendige Schritte wie den Prozess für die Bestimmung eines unionsweiten Klimaziels für das Jahr 2040 (Art. 4 Abs. 3 ff.).

³ de Coninck, H., A. Revi, M. Babiker, P. Bertoldi, M. Buckeridge, A. Cartwright, W. Dong, J. Ford, S. Fuss, J.-C. Hourcade, D. Ley, R. Mechler, P. Newman, A. Revokatova, S. Schultz, L. Steg, and T. Sugiyama, "Strengthening and Implementing the Global Response" in: Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty, 2018.

⁴ European Commission, EU agrees to COP27 compromise to keep Paris Agreement alive and protect those most vulnerable to climate change, November 2022, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7064 (zuletzt am 21.12.2023).

⁵ Europäischer Rat/Rat der Europäischen Union, Pariser Klimaschutzabkommen, abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/policies/climate-change/paris-agreement/> (zuletzt am 01.07.2024).

⁶ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, Der europäische Grüne Deal, COM(2019) 640, final abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0640> (zuletzt am 01.07.2024).

⁷ Verordnung (EU) 2021/1119 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“).

⁸ Europäische Kommission, European Climate Law, abrufbar unter: https://climate.ec.europa.eu/eu-action/european-green-deal/european-climate-law_en (zuletzt abgerufen am 21.12.2023).

III. Darstellung der EU-Vorgaben für die Sektoren Verkehr und Energie

1. Verkehr

Auch der Transportsektor ist von den Plänen des europäischen Green Deal umfasst. Damit Europa 2050 der erste klimaneutrale Kontinent wird, muss der Verkehrssektor laut EU-Kommission seine Emissionen um mindestens 90 % bis 2050 senken.⁹ Um dieses Ziel zu erreichen, hat die EU-Kommission im Dezember 2020 die „Strategie für nachhaltige und intelligente Mobilität“¹⁰ veröffentlicht. Mittels zehn Leitinitiativen, die durch 82 Einzelinitiativen umgesetzt werden sollen, strebt die Strategie unter anderem an, dass der Öffentliche Personenverkehr unter 500 km bis zum Jahr 2030 klimaneutral erfolgen soll (Leitinitiative 3, Abs. 31) und grundsätzlich ausgebaut und besser ausgelastet wird (Vision, Abs. 11). Vor allem jedoch sollen schnellstmöglich emissionsfreie Fahrzeuge den Markt erobern. Zu diesem Zweck hat sich die Kommission auch zur Überarbeitung bzw. Überprüfung der CO₂-Standards für PKW und Lieferwagen verpflichtet (Leitinitiative 1, Abs. 13).

Im Rahmen des Pakets „Fit für 55“ stellte die Kommission dementsprechend im Juli 2021 die überarbeiteten CO₂-Emissionsnormen für neue PKW und leichte Nutzfahrzeuge vor. Demnach soll bis 2035 eine emissionsfreie Mobilität im Straßenverkehr erreicht werden; außerdem wurden die CO₂-Emissionsreduktionsziele für 2030 erhöht.¹¹

In diesem Sinne soll auch eine Ausweitung des EU-Emissionshandelssystems auf den Straßenverkehr erwogen werden (Green Deal, Leitinitiative 5, Abs. 48). Im Rahmen des „Fit für 55“-Pakets hat die Kommission nun ein separates Emissionshandelssystem (ETS) für die Bereiche

⁹ Europäische Kommission, Der europäische Grüne Deal; Ein Referenzjahr, auf das sich die 90 % beziehen, ist nicht explizit genannt, da sich die allgemeinen Emissionsreduktionsziele im Green Deal jedoch auf 1990 beziehen, ist davon auszugehen, dass dies auch in Hinblick auf den Verkehrssektor gilt.

¹⁰ Europäische Kommission, Strategie für nachhaltige und intelligente Mobilität: Den Verkehr in Europa auf Zukunftskurs bringen, COM(2020) 789, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5e601657-3b06-11eb-b27b-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_1&format=PDF (zuletzt am 21.12.2023).

¹¹ Erbach, Gregor, Jensen, Liselotte, Briefing: Towards climate neutrality, European Parliamentary Research Service, Fit for 55 package, Juni 2022.

Gebäude und Straßenverkehr vorgeschlagen.¹² Im Rahmen der Revision der ETS-Richtlinie 2023 einigten sich Europäische Parlament und die Mitgliedstaaten auf die Einführung eines solchen separaten Emissionshandelssystems, sog. ETS2. Dieses umfasst Emissionen des Straßenverkehrs, der Gebäude sowie der Industrie- und Energieanlagen, die aufgrund ihrer Größe bislang nicht dem ETS1 unterfallen und tritt 2027 vollständig in Kraft. Ab 2027 wird also ein zunächst vom ETS1 getrennter, neuer Emissionshandel eingeführt, wobei die Bepreisung vergleichbar zum ETS1 über einen Upstream-Ansatz erfolgt. Berichts- und Monitoringpflichten über die Emissionen gelten allerdings schon ab 2025. Mit der ETS2-Obergrenze sollen die Emissionen bis 2030 um 42 % gegenüber dem Stand von 2005 gesenkt werden.¹³

Eine Absenkung der im Verkehr entstehenden Treibhausgasemissionen (THG-Emissionen) ist deshalb von solch großer Relevanz, weil die Emissionen des Sektors bisher nicht im Vergleich zum Jahr 1990 reduziert wurden. Im Jahr 2021¹⁴ beispielsweise lagen die Emissionen bei 851,9 Mio. t CO₂-Äquivalenten im Vergleich zu 726,6 Mio. t CO₂-Äquivalenten 1990.¹⁵ Durch das Absinken der Emissionen in anderen Sektoren steigt der prozentuale Anteil der vom Verkehr verursachten Emissionen an den Gesamtemissionen stetig an. 2021 verursachte der Verkehr rund 24 % der THG-Emissionen in der EU.¹⁶ Derzeitige Berechnungen gehen davon aus, dass die Emissionen des Verkehrssektors im Jahr 2030 noch immer 4 % über den Emissionen aus dem Jahr 1990 liegen und erst 2032 darunter fallen werden. Mit zusätzlichen Maßnahmen könnte der Wert bereits 2030 auf minus 5 % im Vergleich zu 1990 fallen.¹⁷

¹²Umweltbundesamt, Einführung eines Emissionshandelssystems für Gebäude und Straßenverkehr in der EU, September 2021, abrufbar unter https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/dokumente/2022_01_17_factsheet_ets_2.pdf (zuletzt am 21.12.2023).

¹³ Europäische Kommission, ETS2: buildings, road transport and additional sectors, abrufbar unter https://climate.ec.europa.eu/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets/ets2-buildings-road-transport-and-additional-sectors_en (zuletzt am 01.07.2024).

¹⁴ Für die Jahre 2005, 2010 und 2015 lagen die Zahlen bei jeweils 943,5, 918 und 901,8 Mio. t CO₂-Äquivalenten, im Jahr 2020 dann bei nur noch 776,3 Mio. t CO₂-Äquivalenten. Da das Jahr 2020 jedoch stark von der Pandemie und damit zusammenhängenden Einschränkungen betroffen war, sollten die Zahlen dieses Jahres weniger aussagekräftig sein als die der Vorjahre und der darauffolgenden Jahre.

¹⁵ Europäische Kommission, EU Transport in figures 2023 - Statistical pocketbook 2023, S. 127.

¹⁶ Europäische Kommission, EU Transport in figures 2023 - Statistical pocketbook 2023, S. 127.

¹⁷ European Environment Agency, Greenhouse gas emissions from transport in Europe, Oktober 2023, abrufbar unter <https://www.eea.europa.eu/en/analysis/indicators/greenhouse-gas-emissions-from-transport> (zuletzt am 01.07.2024).

Ein genauerer Blick auf die Emissionen des Straßenverkehrs zeigt, dass diese 2019 rund 30 % über dem Wert von 1990 lagen.¹⁸ Der Anteil des Straßenverkehrs an den THG-Gesamtemissionen im Verkehrssektor lag 2020 bei rund 77% und ist damit mit Abstand der größte Faktor im Verkehrssektor.¹⁹ LKWs und Busse hatten 2020 einen Anteil von rund 28 % an den THG-Emissionen im EU-Verkehrssektor.²⁰

Um dem Problem entgegenzuwirken hat die EU unter anderem die Clean Vehicles Directive erlassen, welche Vorgaben für den Anteil sauberer Fahrzeuge im Anwendungsbereich der Richtlinie macht.²¹

2. Energie

Die Vorgaben seitens der EU im Bereich der Energiepolitik sind umfassend. Relevant sind im Kontext der Sektorenkopplung vor allem die 2018 und 2023 überarbeitete Erneuerbare-Energien-Richtlinie²² (RED II bzw. für die Fassung ab 2023 RED III), die Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie²³ und die EU-Strategie zur Integration des Energiesystems²⁴. Letztere stellt zunächst fest, dass „die koordinierte Planung und der Betrieb des Gesamtsystems unter Einbeziehung verschiedener Energieträger, Infrastrukturen und Verbrauchssektoren (...) der Weg zu einer wirksamen, bezahlbaren und umfassenden Dekarbonisierung der europäischen Wirtschaft im Einklang mit dem Übereinkommen von Paris (...)“ ist. Daher wird in dem Papier eine Vision entwickelt, wie der Übergang zu einem integrierten Energiesystem beschleunigt werden kann.²⁵ Ein Kernelement ist die direkte Elektrifizierung der Endverbrauchssektoren.²⁶

¹⁸ Europäische Kommission, „EU Transport in figures 2023 - Statistical pocketbook 2023, S. 126.

¹⁹ Europäische Kommission, „EU Transport in figures 2023 - Statistical pocketbook 2023, S. 134.

²⁰ Europäische Kommission, „EU Transport in figures 2023 - Statistical pocketbook 2023, S. 138.

²¹ Richtlinie 2019/1161/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge.

²² Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen.

²³ Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU.

²⁴ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Förderung einer klimaneutralen Wirtschaft: Eine EU-Strategie zur Integration des Energiesystems, COM (2020) 299 final, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2020:299:FIN> (zuletzt am 21.12.2023).

²⁵ Europäische Kommission, EU-Strategie zur Integration des Energiesystems, Nr. 1.

²⁶ Europäische Kommission, EU-Strategie zur Integration des Energiesystems, Nr. 2.1.

Damit soll die Dekarbonisierung in allen Sektoren beschleunigt und der Primärenergiebedarf durch den höheren Wirkungsgrad elektrischer Endverbrauchstechnologien gesenkt werden.²⁷ Unter Berücksichtigung der Treibhausgasemissionen und Energieverbräuche aus dem Jahr 2018 wird das Potential einer Verknüpfung des Energiewirtschaftssektors mit dem Verkehrssektor deutlich.

Der Energiesektor verursachte im Jahr 2021 rund 24 % der EU-weiten THG-Emissionen; er liegt also gleichauf mit dem Verkehrssektor ebenfalls rund 24 % der Emissionen verursachte.²⁸ Dabei verbrauchte der Verkehrssektor 29,2 % der in der gesamten EU bereitgestellten Energie und hält damit nach den Haushalten den zweitgrößten Anteil.²⁹ Eine Verringerung der Emissionen durch die Sektorenkopplung des Energie- und Verkehrssektors hätte somit gewaltige Auswirkungen.

Der Aktionsplan zum Erreichen dieses Ziels bezeichnet die Herausforderung, die durch eine Modernisierung von Netzinfrastruktur auf lokaler Ebene besteht, fasst dies aber als Chance auf. Möglichkeiten, Speicherkapazitäten und Flexibilitäten durch „Vehicle-to-Grid“-Dienste für die Netzintegration von Fahrzeugen zu nutzen und den Netzausbau damit zu verringern, werden aufgezeigt. Die EU verweist hier auf den bereits bestehenden regulatorischen Rahmen für solche Dienste mit der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie, sieht aber noch Nachbesserungsbedarf. Beispielsweise soll durch eine Ausarbeitung eines Netzkodex für lastseitige Flexibilität die Entwicklung vorangetrieben werden.³⁰

Die Maßnahmen können dazu beitragen, das mit der Novellierung der RED verabschiedete neue Ziel eines Anteils von 45 % an Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch 2030 zu erreichen.³¹ Im Verkehr soll die Treibhausgasintensität bis 2030 um mindestens 14,5 % sinken.³² Entsprechend den Verschärfungen der Ziele im Rahmen des „Fit für 55“-Pakets soll zudem der Anteil von fortschrittlichen Biokraftstoffen und Biogas im Verkehr 2025 mindestens 1

²⁷ Europäische Kommission, EU-Strategie zur Integration des Energiesystems, Nr. 2.2.

²⁸ Europäische Kommission, EU Transport in figures 2023 - Statistical pocketbook 2023, S. 127.

²⁹ Europäische Kommission, EU Transport in figures 2023- Statistical pocketbook 2023, S. 121.

³⁰ Europäische Kommission, EU-Strategie zur Integration des Energiesystems, Nr. 3.2.

³¹ Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 RED III.

³² Art. 25 Abs. 1 a) ii) RED III.

% und 2030 mindestens 5,5 % betragen, wobei der Anteil erneuerbarer Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs mindestens 1 % entsprechen muss.³³

IV. Klimaziele in Deutschland

Deutschland hat sich im Dezember 2019 ein Klimaschutzgesetz gegeben, das bereits 2021 verschärft wurde. Das Klimaschutzgesetz (KSG) soll Schutz vor den Auswirkungen des weltweiten Klimawandels bieten und die Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele sowie die Einhaltung der europäischen Zielvorgaben gewährleisten, § 1 KSG. Dazu legt es Minderungsziele durch die Vorgaben von Jahresemissionsmengen für jeden Sektor fest, § 4 KSG, womit die nationalen Klimaschutzziele aus § 3 KSG sichergestellt werden sollen.

Tatsächlich konnte in Deutschland über die vergangenen Jahre schon eine Reduktion der Treibhausgasemissionen erreicht werden: Im Jahr 2019 waren die Treibhausgasemissionen 33,8 % geringer als im Jahr 1990. Denn während 1990 noch 1.263,4 Mio. t CO₂-Äquivalent in Deutschland ausgestoßen wurden, waren es 2021 noch 778,7 Mio. t CO₂-Äquivalente.³⁴ Ziel der Bundesregierung ist es gemäß § 3 Abs. 1 KSG nun, bis zum Jahr 2030 eine Minderung der Treibhausgasemissionen von 65% gegenüber 1990 zu erreichen. Bis 2040 sollen sie sogar um mindestens 88 % gegenüber 1990 reduziert sein. Außerdem soll Deutschland gemäß § 3 Abs. 2 KSG bis zum Jahr 2045 Treibhausgasneutralität und nach 2050 negative Treibhausgasemissionen erreichen.

In Bezug auf den Verkehr legt § 4 Abs. 1 Nr. 3 KSG jährliche Minderungsziele bzw. feste Jahresemissionsmengen gemäß Anlage 2 KSG fest. Während im Jahr 2021 im Verkehrssektor in Deutschland 169,7 Mio. t CO₂ Äquivalent anfielen,³⁵ soll im Jahr 2025 die Gesamtemissionsmenge im Verkehrssektor noch 123 Mio. t CO₂-Äquivalent betragen, im Jahr 2030 dagegen nur noch 85

³³ Art. 25 Abs. 1 b) RED III.

³⁴ Europäische Kommission, EU Transport in figures 2023 - Statistical pocketbook 2023, S. 124.

³⁵ Europäische Kommission, EU Transport in figures 2023 - Statistical pocketbook 2023, S. 125.

Mio. t CO₂-Äquivalent. 1990 dagegen betrug der Treibhausgas-Ausstoß im Verkehr noch 183,6 Mio. t CO₂-Äquivalent.³⁶

Die sektorspezifischen Vorgaben im KSG sollen mit dessen Novellierung aufgehoben werden. Stattdessen sollen die THG-Emissionen zukünftig mehrjährig und über alle Sektoren hinweg gebündelt betrachtet werden. Der CO₂-Ausstoß soll dann dort gemindert werden, wo die größten Einsparpotenziale liegen. Sofern sich zukünftig in zwei aufeinanderfolgenden Jahren abzeichnet, dass die Gesamtklimaziele für 2030 (THG-Emissionsminderung um 65 %) nicht erreicht werden, ist die Bundesregierung verpflichtet, nachzusteuern. Welche Maßnahmen dazu in welchem Sektor ergriffen werden steht ihr jedoch frei. Sektorspezifische Berichtspflichten sowie das Vorlegen von Sofortprogrammen, das bislang bei Verfehlung der Ziele durch das KSG gefordert war, sind hingegen nicht mehr vorzulegen.³⁷

Hieran zeigt sich auch, dass – anders als die Gesamtmenge der Treibhausgase in Deutschland –im Verkehrssektor bisher keine relevanten Emissionsreduktionen erreicht werden konnten. An dieser Stelle bereits wird deutlich, wie dringend erforderlich die Nutzung nachhaltiger alternativer Antriebe ist. In den Fokus rückt hier insbesondere der Personenverkehr, welcher zwei Drittel der sektoralen Emissionen ausmacht.³⁸

Der Anteil des Verkehrs an den deutschen Treibhausgasemissionen lag 2021 bei 21,79%³⁹. Der Anteil des Straßenverkehrs an den Treibhausgasemissionen im Verkehr betrug dabei 87,0%⁴⁰. Dabei lag in Deutschland der Anteil des Busverkehrs (inklusive Fernbusse) an der Personenbeförderung 2021 bei 3,7 %, ⁴¹ was 34, Milliarden Personenkilometern entspricht. 1990 lag die Anzahl an Personenkilometern im Busverkehr noch bei 73,1 Milliarden.⁴² Im Jahr 2022

³⁶ Europäische Kommission, EU Transport in figures 2023 - Statistical pocketbook 2023, S. 125.

³⁷ Die Novelle des KSG wurde am 26.04.2024 vom Bundestag beschlossen. Der Bundesrat hat diese am 17.05.2024 verabschiedet. Änderungen abrufbar unter <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2024/0101-0200/199-24.pdf?blob=publicationFile&v=1> (zuletzt am 01.07.2024).

³⁸ Schelewsky et al., CO₂-Fußabdrücke im Alltagsverkehr: Datenauswertung auf Basis der Studie Mobilität in Deutschland, 89 (24).

³⁹ European Commission, EU Transport in figures - Statistical pocketbook, S.

⁴⁰ European Commission, EU Transport in figures - Statistical pocketbook, S. 137.

⁴¹ European Commission, EU Transport in figures - Statistical pocketbook, S. 49.

⁴² European Commission, EU Transport in figures - Statistical pocketbook, S. 51.

fielen noch immer 93g CO₂-Äquivalente pro Personenkilometer bei Linienbussen im Nahverkehr an. Diese Zahl liegt weit hinter den PKW (166g CO₂-Äquivalente pro PKM), ist jedoch weiterhin trotzdem noch sehr hoch⁴³

Neben einer Verkehrswende ist daher auch eine Energiewende notwendig, um die Ziele zu erreichen. Eine Strategie, die lediglich auf Maßnahmen zur Verkehrsvermeidung, Verlagerung oder Verbesserung setzt, kommt auch bei weitreichenden Maßnahmen bis zum Jahr 2050 nur auf eine Reduktion der THG-Emissionen von 50% gegenüber 2005.⁴⁴ Schließlich lagen etwa die Nox-Emissionen bei Nahlinienbussen 2021 bei 36g pro 1000 Personenkilometer, wenn eine Auslastung von 14% zugrunde gelegt wird⁴⁵

Auch aus wirtschaftlicher Perspektive ist die mittelfristige Umstellung auf Elektromobilität im ÖPNV sinnvoll. Mit der Einführung eines nationalen Emissionshandelssystems (nEHS) für Brennstoffe, in Kraft seit dem 01.01.2021, werden die Kosten für den Betrieb der Dieselbusse von ÖPNV-Unternehmen voraussichtlich stetig ansteigen.

V. Umsetzung der Clean Vehicles Directive ins deutsche Recht

Am 15. Juni 2021 trat das Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungs-Gesetz (SaubFahrzeugBeschG) zur Umsetzung der Clean Vehicles Directive⁴⁶ (CVD) in Kraft. Das für Vorgänge ab dem 2. August anzuwendende Gesetz (§ 10 SaubFahrzeugBeschG) setzt zwingende Mindestziele bei der Beschaffung bestimmter Straßenfahrzeuge und Dienstleistungen, für die diese Straßenfahrzeuge eingesetzt werden, durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber (§ 1 Abs. 1 SaubFahrzeugBeschG). Als öffentliche Auftraggeber gelten gem. § 2 Nr. 1 SaubFahrzeugBeschG iVm. § 99 Nr. 1 GWB Gebietskörperschaften aber auch juristische Personen des Privatrechts, die

⁴³ *Lambrecht*, Vergleich der durchschnittlichen Treibhausgas-Emissionen einzelner Verkehrsmittel im Personenverkehr, Dezember 2022, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/bild/vergleich-der-durchschnittlichen-treibhausgas> (zuletzt abgerufen am 03.07.2024).

⁴⁴ *Kasten et al.*, Erarbeitung einer fachlichen Strategie zur Energieversorgung des Verkehrs bis zum Jahr 2050, 127 (22).

⁴⁵ VDV-Statistik 2022, S. 11, abrufbar unter: <https://www.vdv.de/statistik-jahresbericht.aspx> (zuletzt am 03.07.2024).

⁴⁶ Richtlinie (EU) 2019/1161 vom 20. Juni 2019.

in kommunaler Hand sind und im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art erfüllen, § 99 Nr. 2 GWB. Darunter dürfte auch die VLP GmbH fallen, die als kreiseigenes Unternehmen den öffentlichen Nahverkehr im Landkreis Ludwigslust-Parchim und im Amt Neuhaus des Landkreises Lüneburg durchführt.⁴⁷

Im Bereich des Kaufs, Leasings oder der Anmietung von Fahrzeugen sowie Dienstleistungsaufträge über Verkehrsdienste ist das SaubFahrzeugBeschG immer dann anwendbar, wenn ein Verfahren nach der Vergabe- oder der Sektorenverordnung durchzuführen ist (§ 3 Abs. 1, 3 SaubFahrzeugBeschG). Im Falle von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen iSd. der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007⁴⁸ wird den Mitgliedstaaten ein Umsetzungsspielraum bezüglich des Auftragschwellenwertes eingeräumt, ab welchem die Vorgaben der CVD gelten. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens⁴⁹ ist dieser Auftragschwellenwert nach oben gesetzt worden, wodurch der EU-rechtliche Spielraum vollständig ausgeschöpft wurde (vgl. Art. 3 Abs. 1b CVD iVm. Art. 5 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, § 3 Nr. 2 SaubFahrzeugBeschG). Nach § 3 Abs. 2 SaubFahrzeugBeschG sind damit öffentliche Dienstleistungsaufträge vom Anwendungsbereich erfasst, die einen geschätzten Jahresdurchschnittswert von über 1 Mio. Euro haben oder die jährliche Personenverkehrsleistung von 300.000km übersteigen oder die einen geschätzten Jahresdurchschnittswert von über 2 Mio. Euro haben oder die jährliche Personenverkehrsleistung von 600.000km übersteigen, sofern es sich um Auftragnehmern mit weniger als 23 Fahrzeugen handelt.

Der Anwendungsbereich in § 3 SaubFahrzeugBeschG umfasst zunächst jede Beschaffung von Straßenfahrzeugen iSd. § 2 Nr. 3 iVm. Art. 4 Abs. 1a, b der Verordnung (EU) 2018/858⁵⁰. Darunter

⁴⁷ Vgl. auch *Dörr* in: BeckOK VergabeR, 3. Aufl. 2017, § 99 GWB Rn. 29.

⁴⁸ Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates.

⁴⁹ Bundesregierung, Erstes Gesetz zur Änderung des Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungs-Gesetzes, abrufbar unter <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-umsetzung-der-richtlinie-eu-2019-1161-vom-20-juni/273064?f.deskriptor=Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungs-Gesetz&rows=25&pos=1> (zuletzt am 21.12.2023).

⁵⁰ Verordnung (EU) 2018/858 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 über die Genehmigung und die Marktüberwachung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 715/2007 und (EG) Nr. 595/2009 und zur Aufhebung der Richtlinie 2007/46/EG.

fallen sowohl PKW als auch Busse (vgl. auch § 4 Abs. 2 SaubFahrzeugBeschG). Nicht erfasst sind gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 SaubFahrzeugBeschG hingegen für die Personenbeförderung ausgelegte Fahrzeuge der Klasse M3 ohne Stehplätze und mit mehr als 8 Sitzplätzen zuzüglich Fahrer*in und mit einer zulässigen Gesamtmasse von mehr als 5 Tonnen.

Unterfällt ein Beschaffungsvorgang dem Anwendungsbereich aus §§ 3, 4 SaubFahrzeugBeschG, sind die in § 6 SaubFahrzeugBeschG aufgeführten Mindestziele einzuhalten und dementsprechend saubere Fahrzeuge zu beschaffen oder eine Dienstleistung damit auszuführen, § 5 Abs. 1 SaubFahrzeugBeschG.

Es gelten folgende Mindestziele:

Fahrzeug-klasse	Definition „sauberes Fahrzeug“		Beschaffungsquoten 1. Referenzzeitraum, 02.08.2021 bis 31.12.2025	Beschaffungsquoten 2. Referenzzeitraum, 01.01.2026 bis 31.12.2030
Pkw	50 g CO ₂ / km, 80% Luftschadstoffe (Prozentsatz der Emissionsgrenzwerte nach RDE)	ab 2026: 0 g CO ₂ / km, k.A. zu Luftschadstoff- emissionen	38,5 %	
leichte Nfz (< 3,5 t zGM)	50 g CO ₂ / km, 80% Luftschadstoffe (Prozentsatz der Emissionsgrenzwerte nach RDE)		38,5 %	
Lkw (> 3,5 t zGM)	Nutzung alternativer Kraftstoffe (lt. Art. 2 AFID bspw. Strom, Wasserstoff, Erdgas, synthetische Kraftstoffe**, Biokraftstoffe**)		10 %	15 %
Busse (> 5 t zGM)			45 % *	65 % *

Abbildung 1: Beschaffungsquoten nach Fahrzeugklassen zur Umsetzung des CVD; Quelle: BMVI.⁵¹

⁵¹ BMVI, *Geszentwurf über die Beschaffung sauberer Straßenfahrzeuge (Umsetzung der Clean Vehicles Directive)*, abrufbar unter: <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/K/clean-vehicles-directive.html>, (zuletzt abgerufen am 21.12.2023).

*Die Hälfte der beschafften Busse muss emissionsfrei sein, d.h. weniger als 1 g CO₂/km ausstoßen, z.B. Elektro- bzw. Brennstoffzellenfahrzeuge.

**Alternative Kraftstoffe dürfen nicht mit konventionellen, fossilen Kraftstoffen gemischt werden.

Im Vergleich zu den Quoten-Vorgaben der CVD ergibt sich kein Unterschied (vgl. § 6 iVm. Anlage 1 SaubFahrzeugBeschG), da dem nationalen Gesetzgeber insofern kein Handlungsspielraum durch die Richtlinie zusteht.

Nach § 6 Abs. 2 Nr 1b SaubFahrzeugBeschG müssen im Zeitraum vom 02.08.2021 bis zum 31.12.2025 45% der Beschaffungen iSd. § 3 SaubFahrzeugBeschG von Bussen *saubere* schwere Nutzfahrzeuge iSd. § 2 Nr. 5 SaubFahrzeugBeschG sein. Von besonderer Relevanz ist hier, dass 50 % der Quote wiederum durch emissionsfreie Fahrzeuge zu erfüllen ist, vgl. § 6 Abs. 3 iVm. § 2 Nr. 6 SaubFahrzeugBeschG. Im Zeitraum vom 01.01.2026 bis zum 31.12.2030 erhöht sich die der Anteil sauberer schwerer Nutzfahrzeuge an der Beschaffung nochmals auf 65%, § 6 Abs. 2 Nr. 2b SaubFahrzeugBeschG.

D. Zielszenarien und sektorintegrale Fragestellungen

Im Rahmen der begleitenden rechtswissenschaftlichen Studie zum Forschungsprojekt EUnIS werden zur Entwicklung und Umsetzung des Systemintegrationskonzepts, das der Kopplung der Sektoren Mobilität und Strom dient, vier Zielszenarien gebildet. Die Szenarien bilden ab, wie die im Projekt identifizierten neuen Aufgaben und Prozesse im Bereich der Mobilität und Energie in die bestehenden Strukturen eines kommunalen Verkehrsunternehmens, Verteilnetzbetreibers, Energieversorgers und der einzubeziehenden Zwischendienstleister integriert werden können.

Anhand der Szenarien werden die erforderlichen Schritte der Elektrifizierung des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) sowie der Praxisbetrieb der beteiligten Unternehmen unter Einsatz von Elektrobussen im Sinne des Projekts vorgezeichnet. Dabei schaffen die Szenarien die faktischen Gegebenheiten, auf Grundlage derer das geltende Recht anzuwenden ist. So können rechtliche Hemmnisse ermittelt und Lösungsvorschläge erarbeitet werden.

Es erfolgt eine Untergliederung in die drei Realisierungsstufen Grund-, Pilot- und Zielszenario. Das Grundszenario beschreibt den status quo ohne den Projekthintergrund, sog. Nullvariante. Im Pilotszenario wird das für das Projekt spezifische Szenario erläutert. Das Zielszenario ist ein fiktives Szenario, dem die flächendeckende Umsetzung der Projektziele zugrunde liegt. Es weist über das Projekt hinaus und bildet die Grundlage für die im Rahmen der Studie zu entwickelnde Blaupause für die Elektrifizierung des ÖPNV mit Bussen, die in regionale Stromversorgungsnetze integriert sind.

Im Folgenden wird zunächst der Pilotbetrieb des Projekts skizziert. Anschließend erfolgt eine detaillierte Beschreibung der einzelnen Szenarien für die jeweiligen Akteure, welche die individuellen Aufgaben sowie die Schnittstellen zwischen den Akteure untereinander aufzeigt und juristisch einordnet.

I. Allgemeines Szenario für den Pilotbetrieb von EUniS

Der Pilotbetrieb des Projekts EUniS wird sich über den Projektverlauf stetig verändern. Grund dafür ist die Integration stetig neu hinzukommender Software in den laufenden Betrieb, welche über den Projektzeitraum entwickelt wird. Für die Zwecke dieses Papiers wird der Pilotbetrieb dargestellt, der nach Entwicklung und Integration aller Softwareprodukte voraussichtlich vorliegen wird.

Im Pilotbetrieb wird ein Elektrobus für den Testbetrieb im intelligenten Knotenkraftwerk (IKK) eingesetzt. Er verbleibt mindestens für die Dauer der Projektlaufzeit am eMIS-Teststandort in Neustadt-Glewe und wird hinsichtlich der Bereitstellung von Flexibilitäten und nicht frequenzgebundenen Systemdienstleistungen untersucht.⁵² Dabei handelt es sich um einen unidirektionalen Bus, der nicht ins Netz einspeisen kann. Er lädt in „Billigstromzeiten“ und hat Funktion, Lastspitzen zu vermindern und Netzengpässen entgegenzuwirken (Optimierung des Lastflusses). Die Bereitstellung der Flexibilitäten und Systemdienstleistungen erfolgt unter Zuziehung eines Dienstleisters.

Dazu nimmt die eMIS Deutschland GmbH (eMIS) die Rolle als Zwischendienstleister ein. Sie agiert als Aggregator von Flexibilitäten und Systemdienstleistungen. Im von der eMIS entwickelten IKK werden der unidirektionale E-Bus sowie eine weitere Speichereinheit gebündelt. So treten sie, unabhängig von ihrem Betreiber, gegenüber dem Verteilnetzbetreiber als Einheit auf. Als weitere Speichereinheit ist ein bidirektionaler Bus, der sowohl Netzstrom aufnehmen, als auch ins Netz einspeisen kann, vorgesehen. Dieser soll dauerhaft auf dem Testgelände der eMIS in Neustadt-Glewe verbleiben und wird anstelle eines stationären Speichers im Rahmen der Tests verwendet; er wird vornehmlich hinsichtlich der Einspeisung ins Netz (und der so erbrachten Flexibilitäten/Systemdienstleistungen) untersucht. Das IKK wird zunächst im Testbetrieb eingesetzt. Darauf aufbauend wird die Möglichkeit der Erbringung von Systemdienstleistungen auf die mittelfristig entstehende komplette E-Busflotte mittels Hochskalierung untersucht.⁵³

⁵² EUniS, TVB eMIS, S. 36.

⁵³ EUniS, TVB eMIS, S. 5.

Der Energieversorger und Direktvermarkter (WEMAG AG) betreibt unter Einsatz einer Handelsplattform Handel mit Flexibilitäten. Dazu wird zunächst geprüft, ob eine bestehende Plattform genutzt und angepasst werden kann oder eine neue Plattform entwickelt werden muss. Um Angebot und Nachfrage hinsichtlich der Systemdienstleistungen inklusive der entsprechenden Verträge zusammenzubringen, werden Kommunikationsprotokolle zwischen dem Verteilnetz und dem IKK etabliert.⁵⁴

Der Verteilnetzbetreiber (WEMAG Netz GmbH) entwickelt einen optimierten, bidirektional nutzbaren Netzanschluss für die Ladeinfrastruktur sowohl in seinem Netzgebiet als auch am Betriebshof des ÖPNV-Betreibers in Ludwigslust. Er bindet das IKK in den Energiemarkt ein. Dies geschieht zunächst durch Simulation und daran anknüpfend im Testbetrieb. Darüber hinaus erfolgt durch den Netzbetreiber die Entwicklung und Integration eines Betriebsmanagements für stationäre Speicher im Mittelspannungsnetz.⁵⁵

Die im Rahmen des Projekts eingesetzten Softwarelösungen werden von unabhängigen Anbietern hergestellt. Nach Möglichkeit wird im Projekt auf bereits vorhandene Software zurückgegriffen, die an projektspezifische Anforderungen angepasst bzw. weiterentwickelt werden.⁵⁶ Dazu werden die erforderlichen softwaretechnischen Schnittstellen zwischen den Softwarelösungen der einzelnen Komponenten (IKK, Netzbetrieb, Vermarktung von Energiedienstleistungen und Busbetrieb) von den jeweiligen Akteuren definiert und entwickelt.⁵⁷

Die folgende Abbildung veranschaulicht sowohl die Leistungs- als auch die Vertragsbeziehungen der einzelnen Akteure zueinander, auf die in der Erläuterung der Szenarien für den jeweiligen Akteuren detail eingegangen wird:

⁵⁴ EUnIS, TVB WEMAG AG, S. 2.

⁵⁵ EUnIS, TVB WEMAG Netz, S. 3.

⁵⁶ EUnIS, TVB WEMAG Netz, S. 9.

⁵⁷ Ebd.

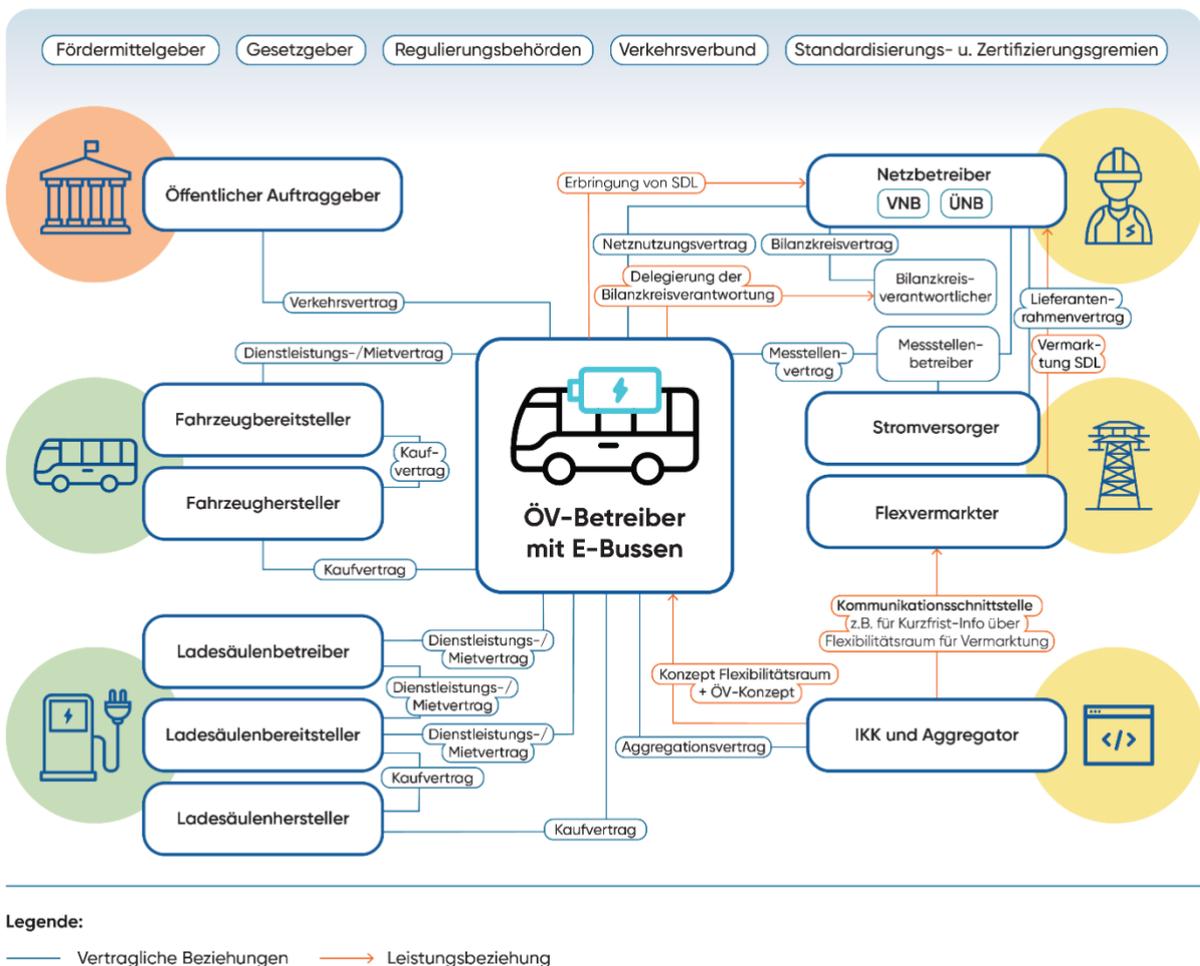


Abbildung 2: Vertrags- und Leistungsbeziehungen der einzelnen Akteure im Pilotszenario

Quelle: Eigene Darstellung IKEM

II. Szenario für VLP mbH als exemplarischer ÖPNV-Betreiber

1. Grundszenario VLP mbH

Die VLP mbH (VLP) ist eine Verkehrsgesellschaft, die im Eigentum des Kreises Ludwigslust-Parchim steht.

Sie betreibt den ÖPNV mit Bussen im Gebiet des Landkreises Ludwigslust-Parchim, sowie im Landkreis Lüneburg in Amt Neuhaus.⁵⁸ Die Größe des Landkreis Ludwigslust Parchim beträgt 4752,44 km². Gemäß § 3 Abs. 3 iVm. Abs. 5 ÖPNVG M-V⁵⁹ ist der Landkreis Ludwigslust-Parchim Aufgabenträger für den straßengebundenen ÖPNV. Als Aufgabenträger obliegt ihm gemäß § 8 Abs. 1 ÖPNVG M-V die Finanzierung des straßengebundenen ÖPNV in seinem Gebiet. Daneben ist der Landkreis Ludwigslust-Parchim 100% Gesellschafter der VLP.⁶⁰

Das ÖPNV-Angebot im Landkreis Ludwigslust-Parchim hat sich an den in § 2 ÖPNVG M-V festgelegten Zielen und Grundsätzen zu orientieren. Demnach hat eine Ausrichtung an den Mobilitätsbedürfnissen der Bevölkerung unter Berücksichtigung der sozial- und ordnungspolitischen Verantwortung sowie raumstrukturellen Erfordernisse zu erfolgen, § 2 Abs. 1 ÖPNVG M-V. Nach § 2 Abs. 2 ÖPNVG M-V soll auch in dünn besiedelten Gegenden eine bedarfsgerechte Versorgung gewährleistet werden, wobei Erfordernisse des Umweltschutzes und der Verkehrssicherheit unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Beachtung finden sollen.

Der öffentliche Dienstleistungsauftrag zwischen dem Landkreis Ludwigslust-Parchim als Aufgabenträger und der VLP wurde zuletzt für den Zeitraum vom 01.11.2016 bis zum 31.10.2026 durch einen Beschluss des Kreistages vom 26.05.2016 geschlossen.⁶¹ Derzeit werden 172 verschiedene Linien durch die VLP betrieben.⁶² Der Einsatz von 200 (dieselbetriebenen) Bussen wird durch 300 Mitarbeiter koordiniert.⁶³ Die Linienbusse legen pro Jahr ca. 28 Millionen Fahrplan-Kilometer zurück.⁶⁴ Insgesamt 13 Betriebsstätten stehen der VLP zur Verfügung, wobei davon neun im Eigentum der VLP stehen und vier angemietet sind. Die Linienverkehre werden

⁵⁸ VLP, Das Unternehmen, abrufbar unter: <https://www.vlp-lup.de/ueber-vlp/unternehmen/> (zuletzt abgerufen am 18.08.2022).

⁵⁹ Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Mecklenburg-Vorpommern (ÖPNVG M-V) vom 15. November 1995 zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. Mai 2020 (GVOBl. M-V S. 445).

⁶⁰ Landkreis Ludwigslust-Parchim, Beteiligungen, abrufbar unter <https://www.stadtludwigslust.de/export/sites/LUP/galleries/LUP2/LUP-FD20/3Wirtschaftsplan-2018-Band-III.pdf> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁶¹ Ebd.

⁶² VLP, Das Unternehmen, abrufbar unter: <https://www.vlp-lup.de/ueber-vlp/unternehmen/> (zuletzt abgerufen am 18.08.2022).

⁶³ Ebd.

⁶⁴ EUnIS, GVB, S. 13.

durch Busse und Rufbusse bedient.⁶⁵ Die Rufbusse werden teilweise durch Fahrzeuge der VLP selbst betrieben. Diese setzen sich aus sechs PKW mit vier Fahrgastsitzplätzen zzgl. der Mitnahmemöglichkeit einer Person im Rollstuhl, sowie sechs PKW mit acht Fahrgastsitzplätzen zusammen. Bei entsprechend hoher Fahrgastauslastung werden neben Taxis und Mietwagen eines Subunternehmers auch konventionelle Linienbusse der VLP als Rufbusse eingesetzt.

Das ÖPNV-Angebot der VLP wird weiterhin durch Stadtverkehr in den Städten Boizenburg, Hagenow, Ludwigslust und Parchim, sowie durch Gelegenheitsverkehr ergänzt.⁶⁶ Ferner führt die VLP die Schülerbeförderung i.S.d. § 113 SchulG M-V⁶⁷ im Landkreis Ludwigslust-Parchim durch.

Daneben beauftragt die VLP private Busunternehmen, um Teile ihrer Verkehrsleistung in Neustadt-Glewe, Goldberg und Plau am See zu erfüllen.⁶⁸

In Neustadt-Glewe und Goldberg endet die Vertragslaufzeit mit den privaten Busunternehmen im Oktober 2026. Zu diesem Zeitpunkt endet auch die Linienverkehrsgenehmigung der VLP nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 13 PBefG. Die Flotte umfasst in diesen Geschäftsbereichen insgesamt sechs Fahrzeuge.

Die Vertragslaufzeit des Verkehrsvertrages mit dem Busunternehmen, welches den Betrieb in Plau am See im Auftrag der VLP ausführt, endet am 30.06.2021. Die Leistungen werden ab dann von der VLP selbst erbracht.

Auf den Betriebsstätten in Ludwigslust und Parchim werden durch Photovoltaik-Anlagen (PV-Anlagen) auf den Fahrzeughallendächern seit 2011 und 2012 eigene Stromkapazitäten, in Höhe von jeweils 66,56 kWp und 89,065 kWp, erzeugt. Die PV-Anlage in Ludwigslust wurde am 18.07.2011 und die PV-Anlage in Parchim am 08.03.2012 in Betrieb genommen. Aktuell [Stand:

⁶⁵ VLP, Der Rufbus, abrufbar unter: <https://www.vlp-lup.de/rufbus/rufbus-informationen/> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁶⁶ VLP, Das Unternehmen, abrufbar unter: <https://www.vlp-lup.de/ueber-vlp/unternehmen/> (zuletzt abgerufen am 18.08.2022).

⁶⁷ Schulgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Schulgesetz – SchulG M-V) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. September 2020 zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. Dezember 2019 (GVOBl. M-V S. 719, ber. 2020 S. 864).

⁶⁸ VLP, Das Unternehmen, abrufbar unter: <https://www.vlp-lup.de/ueber-vlp/unternehmen/> (zuletzt abgerufen am 18.08.2022).

Mai 2021] bezieht die VLP eine Strommenge von insgesamt 267 MWh pro Jahr. Es werden keine Vergünstigungen auf staatlich veranlasste Strompreisbestandteile in Anspruch genommen.

2. Pilotszenario VLP mbH

Durch das in EUniS erforschte Modell der ersten Schritte hin zur Elektrifizierung der VLP fallen eine Reihe von zusätzlichen Aufgaben an.

Für die voranschreitende Elektrifizierung der VLP-Flotte müssen die E-Busse zunächst beschafft werden.

Die VLP erwartet 45 E-Busse des Modells eCITARO von Mercedes-Benz in drei Teillieferungen bis Dezember 2022. Das Modell hat nach Angaben des Herstellers selbst unter winterlichen Extrembedingungen eine Mindestreichweite von 200 km. Es wird mit einer Feststoffbatterie ohne Nickel, Mangan, Kobalt oder weitere Metalle der seltenen Erden betrieben. Die Finanzierung der E-Busse erfolgt durch die Förderung aus Mitteln des Bundes im Rahmen der Richtlinie zur Förderung der Anschaffung von Elektrobussen im öffentlichen Personennahverkehr vom 5. März 2018 des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) aus dem Sondervermögen des „Energie- und Klimafonds“ (EKF), Kapitel 6092, Titel 68304, Haushaltsjahr 2019. In dessen Rahmen wird das Vorhaben“ Verbundprojekt: Klimaschutz, Luftschadstoff- und Lärmreduktion im Regional- und Stadtverkehr in Mecklenburg-Vorpommern; KLL-MV“ gefördert.⁶⁹ Die ersten 15 Busse mit elektrischem Antrieb werden im Zeitraum von Juli bis September 2021 geliefert.⁷⁰ Die Speicherkapazität der Batterien der E-Busse beträgt jeweils 378 kWh.

Im Rahmen des Forschungsprojektes wird zunächst ein Bus eingesetzt, um die Technologie zu erproben. Insbesondere wird geprüft, ob die elektrisch betriebenen Busse die durch die VLP

⁶⁹ EUniS, GVB, S. 3; VLP, Fördervorhaben, abrufbar unter: <https://www.vlp-lup.de/ueber-ulp/foerdervorhaben/> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁷⁰ EUniS, GVB, S. 3.

betriebene Schülerbeförderung bedienen können, um sie in diesem Anwendungsfeld einzusetzen.⁷¹

In den folgenden Jahren werden jährlich 15 neue batterieelektrisch betriebene Linienbusse angeschafft, wobei die Finanzierung aus dem laufenden Geschäft erfolgt. Im Jahr 2023 werden 22,5% der Linienbusse der VLP elektrifiziert sein. Ab 2024 können jährlich 7,5% hinzukommen.

Die Kosten, die diese jährlichen Anschaffungen mit sich bringen, müssen in den Finanzierungsplan miteinbezogen werden. Zur Finanzierung des ÖPNV gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Die öffentliche Finanzierung aus den jeweiligen Haushalten sowie die Finanzierung durch Nutzer.⁷² Nach § 8 ÖPNVG M-V obliegt die Finanzierung der VLP dem Aufgabenträger, dem Kreis Ludwigslust-Parchim.

Daneben müssen auch Transformatoren sowie entsprechende Ladesäulen für die Infrastruktur angeschafft werden. Mittelfristig erfolgen auch Werkstattumbauten und -ausrüstung, um die veränderten Serviceanforderungen anbieten zu können. Die Finanzierung der notwendigen Infrastruktur erfolgt ebenfalls durch das Vorhaben „Verbundprojekt: Klimaschutz, Luftschadstoff- und Lärmreduktion im Regional- und Stadtverkehr in Mecklenburg-Vorpommern; KLL-MV“.⁷³

Im Hinblick auf die Ladeinfrastruktur wird zum Zeitpunkt des Projektbeginns durch die Ladesäulenhersteller keine bidirektionale Kommunikation angeboten. Nichtsdestotrotz wird diese im Projektverlauf mit der Zusammenarbeit des Busherstellers erprobt werden. Der Einsatz des Projektbusses als Testträger führt voraussichtlich zum Verlust der Herstellergewährleistung und Akkugarantie.

⁷¹ Ebd.

⁷² Naumann/Pasold/Frölicher, Finanzierung des ÖPNV, Status quo und Finanzierungsoptionen für die Mehrbedarfe durch Angebotsausweitungen, S. 5, abrufbar unter: https://www.kcw-online.de/content/6-veroeffentlichungen/165-finanzierung-des-oepnv/2019_finanzierung_des_oepnv_fin.pdf (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁷³ VLP, Fördervorhaben, abrufbar unter: <https://www.vlp-lup.de/ueber-ulp/foerdervorhaben/> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

Eine entsprechende Software zum Lade- und Betriebshofmanagement muss außerdem erworben und installiert werden. Die Beantragung der notwendigen Netzanschlüsse i.S.d. § 17 Abs. 1 EnWG für die Ladeinfrastruktur erfolgt durch die VLP.

Zunächst wird der Betrieb des Systems in der sog. Nullvariante erfolgen. Hierunter versteht man das zeitgesteuerte Laden der Elektrobusse unter Vermeidung von Hochlastfenstern und atypischen Netzentgelten.

Die für den Busbetrieb passenden Systemdienstleistungen zu entwickeln, wird eine der Forschungsfragen sein, die im Projektverlauf untersucht werden. Zum aktuellen Zeitpunkt [Stand: Mai 2021] kann noch nicht abschließend beschrieben werden, welche Art von Systemdienstleistungen ökonomisch rentabel ausgestaltet werden können.

Demnach wird schrittweise im Projektverlauf die mögliche Optimierung der Eigenenergieversorgung durch die VLP untersucht.

3. Zielszenario ÖPNV-Betreiber

a) Vollelektrifizierung

Im Zielszenario ist der ÖPNV-Betreiber VLP vollelektrifiziert, d.h. die gesamte Flotte für den Schüler- und Personenverkehr besteht aus batterieelektrisch betriebenen Bussen, die über eine bidirektional ladbare Batterie verfügen. Der öffentliche Dienstleistungsauftrag zwischen dem Aufgabenträger Landkreis Ludwigslust-Parchim und der VLP besteht weiterhin nach § 3 Abs. 3 i. V. m. Abs. 5 ÖPNVG M-V. Ferner besteht weiterhin ein Netznutzungsvertrag gemäß § 20 Abs. 1a EnWG mit dem Verteilnetzbetreiber.

Im Jahr 2023 werden ca. 2.500 MWh an jährlichen Strommengen benötigt, um die bis dahin angeschafften E-Busse zu betreiben. Für die vollständige Umstellung auf ausschließlichen Betrieb von E-Bussen werden jährlich ca. 11.200 MWh an Strom benötigt. Hinzu kommt ein grundlegender Strombedarf von ca. 250 MWh pro Jahr für den allgemeinen Betrieb des Unternehmens.

b) Fuhrparkmanagement und Flexibilitätsleistungen

Das Fuhrparkmanagement ist dahingehend angepasst, dass die Fahrpläne jederzeit durch die batteriebetriebenen Busse bedient werden können. Die batteriebetriebenen Busse haben durch die fortschreitende technische Entwicklung eine, im Vergleich zu den im Pilotbetrieb eingesetzten Fahrzeugen, vergrößerte Reichweite. Für die Bereitstellung der Flexibilitätsdienstleistungen sind die Standzeiten, das Lademanagement der Batterien sowie die Flexiplattform aufeinander abgestimmt.

Die Priorisierung im Fuhrparkmanagement erfolgt dahingehend, dass die Einhaltung der Fahrpläne der Bereitstellung von Flexibilitätsleistungen vorgeht, um den Auftrag nach § 2 ÖPNVG M-V zu erfüllen.

Die Flexibilitätsleistungen werden in Abhängigkeit ihrer Ausgestaltung unterschiedlich vergütet.

Falls vertragliche Anpassungen zwischen dem Aufgabenträger und der VLP im Hinblick auf Bereitstellung von Flexibilitätsleistungen und die daraus resultierenden zusätzlichen finanziellen Einnahmen notwendig sind, wurden diese vorgenommen. Auch wurden zur Bewältigung der neuen Aufgaben ggf. notwendige unternehmensinterne Umstrukturierungsmaßnahmen vorgenommen.

Notwendige Investitionen in zusätzliche Mechanismen, die den Betrieb sicherstellen bzw. gegenüber den Netzbetreibern gewährleisten, dass die angebotenen Leistungen erbracht werden können, wurden getätigt.

Durch den Einsatz der E-Busse erreicht die VLP voraussichtlich eine Benutzungsstundenzahl von ca. 1.820 Stunden.

c) Ladeinfrastruktur

Die notwendige Infrastruktur, die bidirektionalen Ladesäulen, sowie die Software werden vom Ladesäulenhersteller zur Verfügung gestellt und sind auf den Betriebshöfen der VLP in dem Maßstab ausgebaut, dass der Betrieb der gesamten Flotte sichergestellt wird.

Es werden ausschließlich Betriebshöfe genutzt, die auf Grundstücken betrieben werden, welche im Eigentum der VLP stehen. Die im Grund- und Pilotszenario noch bestehenden Miet- und Pachtverhältnisse für einzelne Betriebshöfe sind aufgelöst. Die Entscheidung zur ausschließlichen Nutzung eigener Grundstücke fiel im Zuge der Elektrifizierung.

Die Ladeinfrastruktur auf den Betriebshöfen wird Dritten nicht zum Laden eigener batteriebetriebener elektrischer Fahrzeuge zur Verfügung gestellt, um energierechtlich bestehende Privilegien des Linienverkehrs nicht zu verlieren (§ 9c StromStG).⁷⁴

Nach Möglichkeit können im Zielszenario auch Mitarbeiter der VLP ihre batterieelektrisch betriebenen Fahrzeuge an den Ladesäulen auf den Betriebshöfen laden. Die technische Umsetzbarkeit steht dieser Perspektive nicht im Weg. Allerdings müssen die rechtlichen und organisatorischen Anforderungen eingehalten werden, wodurch eine abschließende Beurteilung noch aussteht.⁷⁵ Dritten werden die Ladesäulen nicht zugänglich gemacht, da aus Sicherheitsgründen nur Mitarbeitern der VLP Zutritt zum Betriebshof gewährt werden kann.

Relevante Standardisierungsgremien haben im Zielszenario durch die Erarbeitung von Standards für bidirektionale Ladesäulen im Hinblick auf Schnittstellen zwischen Fahrzeug und Ladeinfrastruktur dazu beigetragen, dass nicht mehr ausschließlich individuelle Lösungen für bidirektionale Ladeinfrastruktur zusammengestellt werden müssen. Daneben ist die Standardisierung notwendig, um einheitliche Anforderungen für die Bieter definieren zu können. Durch die Standardisierung ist die Kompatibilität sichergestellt und der Markthochlauf kann erfolgen.

⁷⁴ Mit Abschaffung der EEG-Umlage im EEG 2023 entfällt auch die Privilegierung für elektrische ÖPNV-Busse nach § 65a EEG 2021.

⁷⁵ Meyer/Tausendteufel, Unternehmens-Ladesäulen für alle Fälle, S. 4, abrufbar unter: https://www.agora-verkehrswende.de/fileadmin/Projekte/2020/compan-e/Politikpapier/compan-e_Unternehmens-Ladesaeulen_fuer_alle_Faelle.pdf (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

III. Szenario für Energieversorger

1. Grundszenario WEMAG AG

Die WEMAG AG ist ein Energieversorger i.S.d. § 3 Nr. 18 EnWG in der Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft. Sie ist Mutterunternehmen der WEMAG Netz GmbH und damit ein vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen i.S.d. § 3 Nr. 38 EnWG.⁷⁶ Die Anteile der WEMAG AG werden zu ca. 75 % von einem kommunalen Anteilseignerverband gehalten.⁷⁷ Ansässig in Mecklenburg-Vorpommern versorgt das Unternehmen vor allem Haus- und Gewerbekunden in der Region, ist aber auch bundesweit tätig.⁷⁸ Im Bereich der Energieversorgung berät die WEMAG AG neben der reinen Stromversorgung u.a. zu den Themen Photovoltaik (PV), Batteriespeichersysteme und Elektromobilität.⁷⁹

Der Energieversorger beliefert seine Kunden mit Strom aus eigenen Erzeugungsanlagen (§ 3 Nr. 15, 18d EnWG) sowie fremden Anlagen und schließt zu diesem Zweck Energieversorgungsverträge (§ 3 Nr. 18a EnWG) ab. Bei dem Strom, welche die WEMAG AG liefert, handelt es sich laut einer Prüfung durch den TÜV Nord zu 100 % um erneuerbar erzeugten Strom.⁸⁰ Ein Anteil des bereitgestellten Stroms in Höhe von ca. 186.000 MWh jährlich stammt aus unternehmenseigenen Windkraft-, Solar- und Biogasanlagen.⁸¹ Die WEMAG AG ist Anlagenbetreiber erneuerbarer Energien-Anlagen i.S.d. § 3 Nr. 2 EEG 2023 und damit überwiegend in der volatilen Erzeugung aktiv (§ 3 Nr. 38a EnWG). Weiteren Strom stellt die WEMAG AG als Direktvermarktungsunternehmen i.S.d. § 3 Nr. 17 EEG 2023 von Anlagenbetreibern von PV-, Windenergie- und Biogasanlagen bereit. Der Service der Direktvermarktung (§ 3 Nr. 16 EEG 2023) wird sowohl für die freiwillige Vermarktung von

⁷⁶ EUnIS, TVB WEMAG Netz, S. 5.

⁷⁷ WEMAG AG, Anteilseigner, abrufbar unter: <https://www.wemag.com/unternehmen/anteilseigner> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁷⁸ EUnIS, TVB WEMAG AG, S. 6.

⁷⁹ WEMAG AG, Weitere Produkte, abrufbar unter: <https://www.wemag.com/produkte> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁸⁰ WEMAG AG, Menschen. Machen. Energie, abrufbar unter: <https://www.wemag.com/> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁸¹ WEMAG AG, Eigene Ökokraftwerke für reinen Ökostrom, abrufbar unter: <https://www.wemag.com/> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

Anlagen unter 100 kW-Leistung angeboten als auch die verpflichtende Vermarktung von Anlagen über 100 kW-Leistung.⁸² Das vermarktete Anlagenportfolio umfasst insgesamt etwa 800 Anlagen (ganz überwiegend erneuerbare Energien (EE), aber auch vereinzelte KWK-Anlagen) im ganzen Bundesgebiet mit regionalem Fokus auf Norddeutschland.

Die WEMAG AG betreibt neben EE-Anlagen auch Großspeichersysteme (§ 3 Nr. 15d EnWG). Sie sollen insbesondere für den Versorgungswiederaufbau zur Verfügung stehen und mit ihrer Schwarzstartfähigkeit als Systemdienstleistung eine wichtige Kapazität für die Abkehr von konventionellen Kraftwerken beim Versorgungswiederaufbau bereitstellen. Daneben können die Speicher auch andere Systemdienstleistungen wie Regelenenergie erbringen und das Portfolio der WEMAG AG damit erweitern.⁸³ Speichersysteme werden darüber hinaus auch für Privat- und Gewerbekunden in unterschiedlichen Größen angeboten.⁸⁴ Die Speicher werden von der WEMAG AG für die Kunden konfiguriert und gewartet.

Die WEMAG AG ist bis Ende des Jahres 2024 Grundversorger des von der WEMAG Netz GmbH betriebenen Netzes gemäß § 36 EnWG.⁸⁵ An das Netz der WEMAG Netz GmbH sind auch sämtliche Anlagen (§ 3 Nr. 1 EEG 2023) des Energieversorgers angeschlossen. In diesem Sinne besteht zwischen der WEMAG AG und der WEMAG Netz GmbH ein Lieferantenrahmenvertrag i.S.d. § 20 Abs. 1a EnWG.

Neben der Versorgung von Kunden mit Elektrizität bietet die WEMAG AG den Netzbetreibern auch Systemdienstleistungen an. Systemdienstleistungen umfassen die Frequenzhaltung, die Spannungshaltung, die Betriebsführung und den Versorgungswiederaufbau.⁸⁶ Die

⁸² WEMAG AG, Direktvermarktung für Biogasanlagen, Photovoltaik und Windenergie, abrufbar unter: <https://www.wemag.com/direktvermarktung> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁸³ WEMAG AG, Eine Batterie für alle Fälle: WEMAG-Speicher zeigt Schwarzstarfähigkeit, abrufbar unter: <https://www.wemag.com/aktuelles-presse/blog/wemag-speicher-zeigt-schwarzstartfaehigkeit> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁸⁴ WEMAG AG, Stromspeicher für Photovoltaik, abrufbar unter: <https://www.wemag.com/oekostrom/stromspeicher> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁸⁵ WEMAG Netz, Energiewirtschaftsgesetz, abrufbar unter: <https://www.wemag-netz.de/Veroeffentlichungspflichten/energiewirtschaftsgesetz> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁸⁶ BMWK, Netzbetrieb und Systemsicherheit, abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Dossier/NetzeUndNetzausbau/netzbetrieb-und-systemsicherheit.html> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

Frequenzhaltung wird u.a. mithilfe der Momentanreserve und Regelenergie sichergestellt. Erstere kann zur Zeit nur durch konventionelle Kraftwerke erbracht werden.⁸⁷ Da die WEMAG AG ausschließlich erneuerbaren Strom bereitstellt, kann sie derzeit keine Momentanreserve anbieten.⁸⁸ Sie erbringt jedoch unter Einsatz ihres Batteriespeichers Regelenergie für den Übertragungsnetzbetreiber. Im Rahmen der Spannungshaltung ist die WEMAG AG zudem verpflichtet, gem. § 13a Abs. 1 EnWG die Wirkleistungs- und Blindleistungseinspeisung nach den Weisungen des Übertragungsnetzbetreibers anzupassen.

Auf Grund des langsam voranschreitenden Netzausbaus kommt es zunehmend zur Anwendung von Redispatchmaßnahmen⁸⁹, um die Stabilität der Energieversorgungsnetze zu gewährleisten. Die WEMAG AG ist dadurch insofern betroffen, als dass ihre eigenen Anlagen für ein erfolgreiches Engpassmanagement abgeregelt werden können. Zudem werden vereinzelt von der WEMAG AG direkt vermarktete Einspeiser heruntergeregelt.

Im Grundszenario vermarktet die WEMAG AG Flexibilitäten aus Biogasanlagen. Dies erfolgt rein marktlich orientiert; mit Ausnahme von der Bereitstellung von Regelenergie erfolgt bisher keine netzorientierte Flexibilitätsbereitstellung. Seitens der WEMAG AG besteht Interesse daran, den Handel mit Flexibilitäten am Markt auszuweiten und darüber hinaus weitere Systemdienstleistungen anzubieten.

2. Pilotszenario WEMAG AG

Im Rahmen des Projektes EUniS tritt die WEMAG AG – neben ihrer bisherigen Rolle als Energieerzeugerin i.S.d. § 3 Nr. 18 EnWG – als Direktvermarkter von erneuerbaren Energien i.S.v. § 3 Nr. 17 EEG 2023 für die von der VLP bereitgestellten Leistungen auf. Zwischen der WEMAG AG und der VLP besteht zum einen ein Stromliefervertrag i.S.d. § 3 Nr. 18a EnWG, auf Grundlage dessen die WEMAG AG die VLP mit Strom beliefert. Zum anderen soll die VLP über den mobilen

⁸⁷ VDE FNN, Systemdienstleistungen, abrufbar unter: <https://www.vde.com/de/fnn/arbeitsgebiete/vom-netz-zum-system/systemdienstleistungen> (zuletzt abgerufen am 15.08.2022).

⁸⁸ Vertiefend Knoll/Antoni/Gierschner et al., Momentanreserve in einem überwiegend EE-basierten Stromsystem – Eine interdisziplinäre Einführung unter Berücksichtigung technischer, ökonomischer und juristischer Aspekte, abrufbar unter: <https://epub.ub.uni-greifswald.de/frontdoor/deliver/index/docId/4444/file/Momentanreserve.pdf> (zuletzt abgerufen am 15.08.2022).

⁸⁹ S. dazu Kapitel E. V. 3. Rechtsrahmen für das Engpassmanagement / Redispatch.

Busspeicher, der im IKK aggregiert ist, Leistung für die WEMAG AG bereitstellen, welche die WEMAG AG i.S.v. § 3 Nr. 16 EEG 2023 vermarktet. Die Vermarktung durch die WEMAG AG an die WEMAG Netz soll über eine Handelsplattform abgewickelt werden. Dabei wird im Pilotszenario unter Berücksichtigung der IT-Sicherheit im Handels- und Regelungsprozess geprüft, inwieweit eine bereits bestehende Plattform – nach ggf. erforderlichen Anpassungen – genutzt werden kann. Ein wesentlicher Punkt ist im Rahmen dessen die Entwicklung von Kommunikationsschnittstellen (zwischen Verteilnetz und IKK sowie zwischen Handelsplattform und IKK) zur Zusammenführung von Angebot und Nachfrage. Dies beinhaltet ebenfalls die Zusammenführung der erforderlichen Abrechnungs- und Lieferverträge.⁹⁰

Die WEMAG AG testet die entwickelte bzw. angepasste Plattform hinsichtlich der Vermarktung von Systemdienstleistungen im Verteilnetz mit Blick auf die Hardware, der eingesetzten Prozesse sowie der Softwareschnittstellen.⁹¹ Dadurch sollen bestehende netztechnische Einschränkungen, die die Einbindung von virtuellen Kraftwerken, Speichertechnologien und die Erbringung von Systemdienstleistungen verhindern, überwunden werden.⁹²

Darüber hinaus nutzt die eMIS den Batteriespeicher eines bidirektionalen Busses, um dessen Einfluss auf das Netz zu untersuchen. Der Busspeicher soll mit Unterstützung durch die WEMAG AG in die Flexibilitätsberechnungen des IKK integriert werden. Wie der unidirektionale Bus lädt auch er in „Billigstromzeiten“ und dient der Optimierung des Lastflusses. So ermöglicht er das Laden zu günstigen Preisen und optimiert den Lastenfluss im Netz. Die Integration des Busspeichers in die Flexibilitätsberechnungen des IKK ist vorgesehen.

Der Handel mit Flexibilitäten wird im Pilotszenario – mangels eines vorhandenen Marktes – simuliert, jedoch physikalisch umgesetzt, sodass eine Beschaffung durch den Verteilnetzbetreiber erprobt wird.

⁹⁰ EUnIS, TVB WEMAG AG, S. 2.

⁹¹ Ebd.

⁹² EUnIS, TVB WEMAG AG, S. 3.

3. Zielszenario für Energieversorger

Die WEMAG AG ist als Erzeuger und Vermarkter von Strom ausschließlich aus erneuerbaren Energien-Anlagen (vgl. § 3 Nr. 1, 2, 17, EEG 2023) daran interessiert, die Potentiale von Speichern und anderen Flexibilitätsoptionen zu nutzen. Die Nutzung dieser Potentiale ermöglicht die Bewerkstelligung von Herausforderungen durch eine volatile Energieerzeugung (vgl. § 3 Nr. 38a EnWG). Insbesondere soll dem Redispatch zukünftig derart entgegengewirkt werden, dass den Netzbetreibern vermehrt Systemdienstleistungen zur Verfügung gestellt werden können. Mit ihrem Einsatz kann präventiv entgegengewirkt werden. Systemdienstleistungen werden heute zu einem Großteil von konventionellen Kraftwerken bereitgestellt. Ihr Anteil an der Energieversorgung wird und muss jedoch in der Zukunft stark abnehmen. Diese Lücke muss kompensiert werden. Hierfür kommen dezentrale Anlagen, flexible Lasten und Stromspeicher in Betracht.⁹³ Eine engere Zusammenarbeit zwischen potenziellen Flexibilitätsanbietern und den Energieerzeugern als Vermarkter ist dazu notwendig. Eben diese Zusammenarbeit wird im Projekt EUniS erprobt. Die WEMAG AG versetzt sich folglich durch die von der VLP bereitgestellte flexible Last und den zwischengeschalteten Busspeicher in die Lage, zunehmend Regelenergie am Markt anzubieten. Gleiches gilt für die Bereitstellung von Blindleistung. Zuletzt gilt es, schwarzstartfähige Kraftwerke zum Versorgungswiederaufbau vorzuhalten. Derzeit sind dies vor allem Pumpspeicher- und Gaskraftwerke, wobei letztere auf Grund ihres Einsatzes fossiler Energien mit der Zeit reduziert werden müssen.⁹⁴ Mithilfe des vermehrten Einsatzes von Batteriespeichern stationärer und mobiler Natur ist es daher zukünftig möglich, einen Versorgungswiederaufbau zu betreiben.

Die im Rahmen des Projekts erprobte Kooperation hat den praktischen Nutzen, dass ein stabiles Energiesystem auch mit ausschließlich erneuerbaren Energien durch eine erfolgreiche Sektorenkopplung ermöglicht wird. Sie stellt aber auch ein Geschäftsmodell dar, welches sowohl für Energieerzeuger als auch Anbieter von Flexibilität interessant ist.

⁹³ VDE FNN, Systemdienstleistungen, abrufbar unter: <https://www.vde.com/de/fnn/arbeitsgebiete/vom-netz-zum-system/systemdienstleistungen> (zuletzt abgerufen am 15.08.2022).

⁹⁴ Ebd.

Die WEMAG AG agiert in diesem Geschäftsmodell als Direktvermarktungsunternehmen gem. § 3 Nr. 17 EEG 2023. Hierbei kommen neben einer von der WEMAG AG als Dienstleisterin genutzten Handelsplattform, über welche die Vermarktung von Systemdienstleistungen auch auf Verteilernetzebene und unter Berücksichtigung virtueller Kraftwerke und der Ladeinfrastruktur von Elektrofahrzeugen stattfindet, auch stationäre Speicher zum Einsatz.⁹⁵ Durch den Einsatz von stationären wie mobilen Speichern bei Anbietern von Flexibilität ist es möglich, die Kapazitäten der Flexibilitätsbereitstellung zu erhöhen. Es ergibt sich ein Einsatzgebiet ähnlich dem des Pilotprojekts. Flexible Lasten können mit Hilfe von Speichern für den Markt von Systemdienstleistungen ertüchtigt werden und ihren Einsatzbereich weit über die Verbrauchereigenschaft ausweiten. Die Speicher werden damit in Zusammenwirken mit Aggregatoren und einer Marktplattform gewissermaßen die Schnittstelle zu anderen Sektoren und ermöglichen, die Herausforderungen einer notwendigen Energieversorgung aus 100% erneuerbaren Quellen zu gewährleisten. Dabei ist das IKK in den Markt (Terminmarkt/Spotmarkt/Regelleistungsmarkt) eingebunden, indem es die bereitstellbare Leistung zur Verfügung stellt. Die im Projekt entwickelte Lösung lässt eine Anwendung bei elektrifizierten Nahverkehrsunternehmen mit geringen Anpassungen zu. Aber auch andere klassische Verbraucher mit planbaren Lastprofilen kommen für eine Anwendung in Frage. In Rede stehen hier zunächst nur solche Lasten, welche direkt elektrische Energie für ihre Prozesse einsetzen und bei welchen keine Umwandlung in andere Energieträger notwendig ist. Die mögliche Rückeinspeisung über die Speichersysteme in das Energienetz ist hier schneller zu bewerkstelligen.

Aus dem bereits gesagten ergibt sich, dass die Speichersysteme neben einem Einsatz durch die WEMAG AG selbst auch als solche vermarktet und potentiell auch anderen Energieversorgern zur Verfügung gestellt werden. Nicht zuletzt können die Speicher in Zusammenhang mit eigenen Energieerzeugungsanlagen genutzt werden, um eine Abregelung zu verhindern.

Die Speichertechnologie wird in Verbindung mit unternehmenseigenen erneuerbaren Energien-Anlagen genutzt werden, um Systemdienstleistungen anbieten zu können. Langfristig ist die

⁹⁵ EUnIS, TVB WEMAG AG, S. 31.

Weiterentwicklung von Systemdienstleistungen und damit einhergehend ein stärkerer Beitrag zur Versorgungssicherheit angestrebt.⁹⁶

IV. Szenario für Verteilnetzbetreiber

1. Grundszenario WEMAG Netz GmbH

Die WEMAG Netz GmbH (WEMAG Netz) ist ein Verteilnetzbetreiber für Strom i.S.d. § 3 Nr. 2, 3, 4, 17, 27 EnWG, § 3 Nr. 36 EEG 2023. Sie ist Tochtergesellschaft der WEMAG AG und in Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Brandenburg aktiv. Das abgedeckte Gebiet umfasst rund 8.000 km² bei einer Gesamtleitungslänge von 15.571 km. Betrieben wird ein Hochspannungs-, Mittelspannungs- und Niederspannungsnetz. Das Netz der WEMAG Netz ist an das vorgelagerte Höchstspannungsnetz der 50Hertz Transmission GmbH angeschlossen.⁹⁷ Die WEMAG Netz schließt wiederum Erzeugungsanlagen und Abnehmer an das Energieversorgungsnetz an. Ihr Geschäftsmodell besteht in der Erhebung von Netzentgelten für die Verteilung von Energie von der Erzeugungsanlage bzw. einspeisenden Einheit hin zum Abnehmer.

Derzeit ist vor allem die 50Hertz Transmission GmbH gemäß §§ 11 ff. EnWG für die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Energieversorgungsnetze zuständig. Trotzdem trifft auch die WEMAG Netz als Verteilnetzbetreiber die Pflicht aus § 11 Abs. 1 EnWG, „ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist“. Vor diesem Hintergrund ist es von besonderer Bedeutung, dass an das Netz der WEMAG Netz zunehmend erneuerbare Energien-Anlagen angeschlossen werden, welche die Netzbetreiber auf Grund ihrer volatilen Einspeisung besonders herausfordern. Dies trifft die WEMAG Netz umso mehr, da ihr Versorgungsgebiet sich durch eine geringe Verbrauchsdichte bei gleichzeitig hoher installierter dezentraler (EE-) Erzeugungsleistung auszeichnet.⁹⁸

⁹⁶ EUnIS, TVB WEMAG AG, S. 32.

⁹⁷ WEMAG Netz, Ihr Partner beim Netzanschluss für Strom und Gas, abrufbar unter: <https://www.wemag-netz.de/> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

⁹⁸ EUnIS GVB, S. 12.

Den Anlagen wird gem. § 20 Abs. 1 EnWG Zugang zu den Energieversorgungsnetzen gewährt, wozu Netznutzungsverträge und Lieferantenrahmenverträge (vgl. § 20 Abs. 1, 1a EnWG) abgeschlossen werden. Rechnerisch ist es schon heute möglich, das gesamte Netzgebiet des Verteilnetzbetreibers mit Strom aus regional eingespeisten erneuerbaren Quellen zu versorgen.⁹⁹ Erneuerbare Energien-Anlagen hat die WEMAG Netz gem. § 8 EEG 2023 an ihr Netz anzuschließen. Der vermehrte Anschluss sorgt für steigende Herausforderungen bei der Aufrechterhaltung eines stabilen Netzes.¹⁰⁰ Aus diesem Grund steht die WEMAG Netz in engem Austausch mit weiteren Verteilnetzbetreibern und der 50Hertz Transmission GmbH. Im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft Flächennetzbetreiber Ost und 50Hertz Transmission GmbH wurden Lösungsvorschläge formuliert, wie auf die zukünftigen Herausforderungen reagiert werden kann. Im Fokus stehen hier der effiziente Datenaustausch und die genauere Erstellung von Erzeugungs- und Verbrauchsprognosen.¹⁰¹

Die WEMAG Netz ist neben dem Betrieb, der Wartung und dem Ausbau der Elektrizitätsversorgungsnetze auch die grundzuständige Messtellenbetreiberin (vgl. § 2 Nr. 4 MsbG¹⁰², § 3 Nr. 26b EnWG) und nach § 2 Nr. 5 MsbG zur Wahrnehmung des Messtellenbetriebs für alle Messtellen in ihrem Verteilnetz verpflichtet. Dazu zählt gemäß § 2 Nr. 6 MsbG auch der Messtellenbetrieb mit modernen Messeinrichtungen und intelligenten Messsystemen für Messtellen, die i.S.d. §§ 29 ff. MsbG mit modernen Messeinrichtungen und intelligenten Messsystemen ausgestattet sind. Diese intelligente Messsysteme werden vermehrt für die Kommunikation und den Informationsaustausch zwischen Netzbetreiber und Anschlussinhaber eingesetzt, um die zunehmende Anzahl an Anlagen system- und netzdienlich zu koordinieren. Die WEMAG Netz ist gemäß § 3 Nr. 26c EnWG, § 3 Abs. 2 Nr. 1 MsbG neben dem Einbau, Betrieb und der Wartung der Messtellen auch für die Gewährleistung einer mess- und eichrechtskonformen Erfassung entnommener und eingespeister Energie zuständig. Ferner umfasst der technische

⁹⁹ WEMAG Netz, Energiewende, abrufbar unter: <https://www.wemag-netz.de/energiewende> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

¹⁰⁰ Ebd.

¹⁰¹ Ebd.

¹⁰² Gesetz über den Messtellenbetrieb und die Datenkommunikation in intelligenten Energienetzen 1 (Messtellenbetriebsgesetz – MsbG) vom 29. August 2016 (BGBl. I S. 2034), das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1237) geändert worden ist.

Betrieb der Messstelle die form- und fristgerechte Datenübertragung (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 2 MsbG). Die Aufgabenerfüllung des Messstellenbetriebs ist gem. § 3 Abs. 4 MsbG von den sonstigen Aufgaben des Unternehmens buchhalterisch entflochten.

Die WEMAG Netz ist eine rechtlich selbstständige Betreiberin eines Elektrizitätsversorgungsnetzes, die mit einem vertikal integrierten Unternehmen i.S.d. § 3 Nr. 38 EnWG (WEMAG AG) verbunden ist. Aus diesem Grund ist sie nach § 6 Abs. 1 EnWG zur Gewährleistung von Transparenz sowie einer diskriminierungsfreien Ausgestaltung und Abwicklung des Netzbetriebs verpflichtet und muss den Entflechtungsvorgaben aus den §§ 6a bis 10e EnWG nachkommen. So ist sie hinsichtlich ihrer Rechtsform (§ 7 Abs. 1 EnWG) und hinsichtlich der Organisation, der Entscheidungsgewalt und der Ausübung des Netzgeschäfts (§ 7a EnWG) unabhängig von der WEMAG AG. Zudem besteht die Pflicht zur informatorischen Entflechtung nach § 6a EnWG, die eine vollständige Informationstrennung vorsieht. Als Verteilernetzbetreiber ist die WEMAG Netz gem. § 17 Abs. 1 EnWG zum Netzanschluss von Letztverbrauchern, Erzeugungs- und Speicheranlagen und somit auch der WEMAG AG verpflichtet. Für den Netzanschluss werden bundeseinheitlich technische Mindestanforderungen an potentielle Anschlussnehmer festgelegt, welche vom Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e.V. (VDE) als beauftragte Stelle verabschiedet werden (§ 19 Abs. 1, Abs. 4 EnWG).¹⁰³ Die WEMAG AG ist Grundversorgerin i.S.d. § 36 EnWG des von der WEMAG Netz betriebenen Verteilernetzes.¹⁰⁴ Die dezentralen Erzeugungsanlagen (§ 3 Nr. 11 EnWG) der WEMAG AG speisen Strom in das Netz der WEMAG Netz ein. Zwischen der WEMAG AG und der WEMAG Netz besteht ein Lieferantenrahmenvertrag nach § 20 Abs. 1a EnWG.

Ihrer Pflicht aus § 11 Abs. 1 EnWG für die Stabilität der Energienetze zu sorgen, kommt die WEMAG Netz durch den Einsatz von Einspeisemanagement- bzw. Redispatchmaßnahmen und dem Einsatz von Systemdienstleistungen nach. Im Grundszenario führt die WEMAG Netz zunächst keine Redispatchmaßnahmen durch. Unter Redispatch versteht sich die Änderung der örtlichen

¹⁰³ Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e.V., Technische Anschlussregeln, abrufbar unter: <https://www.vde.com/de/fnn/arbeitsgebiete/tar> (zuletzt abgerufen am 15.08.2022).

¹⁰⁴ WEMAG Netz, Energiewirtschaftsgesetz, abrufbar unter: <https://www.wemag-netz.de/Veroeffentlichungspflichten/energiewirtschaftsgesetz> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

Verteilung der Stromproduktion, welche innerhalb Deutschlands oder unter Hinzuziehung von Kraftwerken aus dem Ausland durchgeführt wird. Die Menge der zugeschalteten Leistung verändert sich dabei nicht. Redispatch dient dazu, Engpasssituationen auf Grund von einer hohen Einspeisung in einem Teil des Landes in Kombination mit mangelndem Netzausbau in dem Teil des Landes, in welchen der Strom hingeleitet werden soll, zu überwinden. Konkret werden dazu Kraftwerke diesseits des drohenden Engpasses angewiesen, ihre Leistung zu drosseln, während Kraftwerke jenseits des Engpasses ihre Leistung erhöhen müssen.¹⁰⁵ Der so erzeugte Lastfluss wirkt dem Engpass entgegen. Um Schwankungen im Netz zu begegnen, führt die WEMAG Netz bislang Einspeisemanagementmaßnahmen nach § 13 Abs. 2, 3 EEG a.F. i.V.m. §§ 14, 15 EEG a.F. durch. Das Einspeisemanagement ermöglicht Netzbetreibern bei einem drohenden Netzengpass die Abregelung von EE-Anlagen, wenn diesem nicht anderweitig (insbesondere durch die Abregelung konventioneller Kraftwerke) entgegengewirkt werden kann. Sofern es zu einer Abregelung aufgrund von Einspeisemanagement kommt, sind die Betreiber der betroffenen Anlagen vom Anschlussnetzbetreiber zu entschädigen.¹⁰⁶ Von Einspeisemanagementmaßnahmen sind im Netzgebiet der WEMAG Netz im Wesentlichen Anlagen im 110-kV-Hochspannungsnetz betroffen. In den Jahren 2019 und 2020 wurden von der WEMAG Netz Maßnahmen zu Lasten von Onshore-Windanlagen und PV-Anlagen eingeleitet. Die aufgrund dessen an die Betreiber zu zahlenden Entschädigungszahlungen beliefen sich im Jahr 2019 auf schätzungsweise rund 120.000 € und im Jahr 2020 auf schätzungsweise rund 212.000 €.

Von besonderer Bedeutung für die WEMAG Netz sind die ab dem 1.10.2021 geltenden Neuregelungen zum sog. Redispatch 2.0. Durch diese wird den Verteilnetzbetreibern deutlich mehr Systemverantwortung übertragen. Die in diesem Zusammenhang erfolgte Streichung von §§ 14, 15 EEG a.F. und Modifizierung der §§ 13 ff. EnWG bewirkt, dass nunmehr auch EE- und KWK-Anlagen ab einer Leistung von 100 kW sowie jederzeit durch den Netzbetreiber

¹⁰⁵ Bundesnetzagentur, Redispatch, abrufbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/ElektrizitaetundGas/Versorgungssicherheit/Netzengpassmanagement/Engpassmanagement/Redispatch/start.html> (zuletzt abgerufen am 10.08.2022).

¹⁰⁶ Bundesnetzagentur, Leitfaden zum Einspeisemanagement, Version 3.0, S.6, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Einspeisemanagement/Leitfaden3_0_E/Leitfaden3.0final.pdf?blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 10.08.2022).

fernsteuerbare Anlagen in den Redispatch einbezogen werden.¹⁰⁷ Da diese Anlagen in der Regel auf Verteilernetzebene an das Netz angeschlossen sind, sind in der Konsequenz von nun an auch Verteilernetzbetreiber zur Durchführung von Redispatchmaßnahmen verpflichtet.¹⁰⁸ Das bis dato durchgeführte Einspeisemanagement nach dem EEG wird vom Redispatch 2.0 abgelöst.

Es ist zu erwarten, dass aufgrund der fortschreitenden Dezentralisierung der Stromversorgung sowie der steigenden Anzahl volatiler Energieerzeuger zukünftig auch Flexibilitäten bislang nicht in den Redispatch 2.0 einbezogener Kleinstanlagen hinter intelligenten Messsystemen vermarktet werden, um Engpässe im Stromnetz zu vermeiden. Dazu wird bereits im vom BMWK geförderten Projekt „Redispatch 3.0“ mit dem Ziel, die Konzepte aus dem bestehenden Redispatch 2.0 weiterzuentwickeln sowie den Informationsaustausch zwischen Übertragungs- und Verteilernetzbetreibern zu fördern, geforscht.¹⁰⁹

2. Pilotszenario WEMAG Netz GmbH

Im Rahmen des Projekts ist die WEMAG Netz weiterhin Verteilernetzbetreiber. Ihre Aufgaben und rechtlichen Beziehungen bleiben wie im Grundszenario bestehen, werden jedoch im nachfolgend beschriebenen Umfang erweitert.

Zunächst führt die WEMAG Netz eine netztechnische Bewertung der Wirkung von Speichern im Verteilnetz durch. Dies umfasst die Entwicklung eines Netzanschlusskonzepts für Speichereinheiten sowie eines Simulations- und Messkonzepts. Darüber hinaus wird eine Methode zur Simulation des Nutzungsverhaltens von Speichern im Verteilnetz entwickelt.¹¹⁰

Im Pilotszenario transportiert die WEMAG Netz den von der WEMAG AG ins Netz eingespeisten Strom zur VLP und hat sowohl mit der VLP als auch mit der WEMAG AG einen Netzanschlussvertrag. Ursprünglich sollte die WEMAG Netz der VLP darüber hinaus ermöglichen,

¹⁰⁷ BDEW, Was ist Redispatch 2.0?, abrufbar unter: <https://www.bdew.de/energie/redispatch-20/> (zuletzt abgerufen am 10.08.2022).

¹⁰⁸ Vertieft s. Kapitel E. V. 3. Rechtsrahmen für das Engpassmanagement / Redispatch.

¹⁰⁹ Vgl. Internetpräsenz des Forschungsprojekts „Redispatch 3.0“, abrufbar unter: <https://www.redispatch3.eu/> (zuletzt abgerufen am 22.09.2022).

¹¹⁰ EUnIS, TVB WEMAG Netz, S. 1.

Energie ins Netz einzuspeisen. Die dazu notwendige Übergabestation am 20-kV-Verteilernetz wurde von der WEMAG Netz eingerichtet. Die Einspeisung über einen Bus der VLP kann im Pilotszenario jedoch nicht umgesetzt werden, da eine Umrüstung der E-Busse hin zur Bidirektionalität nach Angaben des Busherstellers nicht (zeitnah) erfolgen kann. Aus diesem Grund wird nunmehr im Pilotszenario Energie von der eMIS über deren bidirektionalen E-Bus ins Netz eingespeist. Die so von der eMIS eingespeiste Energie wird von der WEMAG AG als Systemdienstleistung an die WEMAG Netz vermarktet.

Um Netzengpässen entgegenzuwirken, erstellt die WEMAG Netz Prognosen zur Netzauslastung, welche als Ausgangspunkt für die Anforderungen an das IKK dienen. Konkret prognostiziert die WEMAG Netz den Flexibilitätsbedarf zunächst auf Basis einer Netzsimulation. Die Prognosen werden anschließend durch gezielte Messungen validiert. Anhand dessen berechnet die WEMAG Netz den Bedarf an netzdienlichen Systemdienstleistungen.¹¹¹ Die zur netzdienlichen Einbindung des IKK in den Netzbetrieb benötigten Softwarelösungen werden von der WEMAG Netz entwickelt.¹¹²

Durch die Inanspruchnahme der von der VLP bereitgestellten Speicher und die Einbindung des IKK in den Netzbetrieb kann die WEMAG Netz flexible Lasten nutzen und so den Redispatch im Verteilernetz optimieren.¹¹³ Konkret sollen durch die Prognosen zur Netzauslastung potentielle Netzengpässe frühzeitig identifiziert und die vom IKK bereitgestellten Flexibilitäten vorab zur Vermeidung des Redispatch 2.0 genutzt werden können.

3. Zielszenario Verteilnetzbetreiber

Im Zielszenario bindet die WEMAG Netz intelligente Knotenkraftwerke, hinter denen verschiedene Speicher und verschiedene Unternehmen stehen, in den Energiemarkt ein, sodass diese erstmalig auf Verteilernetzbetreiber-Ebene Systemdienstleistungen erbringen können. Dazu stellt die WEMAG Netz Anschlusspunkte für Speicher (im Pilotszenario der eMIS E-Busspeicher), welche bidirektional laufen und so ein systemdienliches Verhalten ermöglichen, zur

¹¹¹ EUnIS, TVB WEMAG Netz, S. 2.

¹¹² EUnIS, TVB WEMAG Netz, S. 3.

¹¹³ EUnIS, TVB WEMAG Netz, S. 31.

Verfügung. Die benötigte Software zur Steuerung der Anschlusspunkte wird ebenfalls von der WEMAG Netz bereitgestellt.¹¹⁴

Darüber hinaus erstellt die WEMAG Netz Netzprognosen für das Engpassmanagement. Diese Prognosen bilden die Grundlage für die über das IKK bereitgestellten Flexibilitäten. Die angebotenen Flexibilitätsleistungen werden von der WEMAG Netz gekauft und eingesetzt. Durch die Systemintegration von mobilen und stationären Speichern, wie beispielsweise den VLP-E-Busspeichern, werden Redispatchkosten verringert und die Abregelung von EE-Anlagen auf ein Minimum reduziert – oder bestenfalls ganz verhindert. Zudem kann durch den Einsatz der angebotenen Flexibilitätsleistungen wie der Nutzung von zu- bzw. abschaltbaren Lasten in Form von E-Busspeichern die Zuschaltung von konventionellen Kraftwerken im Rahmen von Redispatchmaßnahmen verhindert werden.

Die WEMAG Netz bietet auch anderen marktlich agierenden Flexibilitätsanbietern an, für sie Steuerungshandlungen vorzunehmen. So sollen möglichst viele verschiedene Flexibilitäten in das Netz eingebunden und neben der VLP auch andere Unternehmen als Bereitsteller von Regelernergie aus erneuerbaren Energien-Anlagen genutzt werden.

V. Szenario für eMIS Deutschland GmbH als exemplarischer Zwischendienstleister und Energiemarktakteur

1. Grundszenario eMIS

Die eMIS Deutschland GmbH (electronic Mobility Infrastructure Solutions; im Folgenden: eMIS) ist Teil der Unternehmensgruppe VENTUSventures GmbH.¹¹⁵ Sie versteht sich als Dienstleister für Betreiber von ÖPNV, welche ihre Flotte im Sinne des Klimaschutzes elektrifizieren wollen und

¹¹⁴ EUniS, TVB WEMAG Netz, S. 12 f.

¹¹⁵ Internetpräsenz der eMIS, abrufbar unter: <https://emis-deutschland.com/technologie/#das-intelligente-knotenkraftwerk> (zuletzt abgerufen am 05.08.2022).

übernimmt dabei Leistungen für die ÖPNV-Unternehmen, die diese zwar operativ erbringen können, jedoch aus Kapazitätsgründen nicht umzusetzen vermögen.¹¹⁶

Als Zwischendienstleisterin stellt die eMIS die Verbindung zwischen ÖPNV-Unternehmen und Energieversorgern her. Ihre Aufgaben decken ein breites Portfolio ab. Neben Beratungsleistungen wird der Betrieb eines Intelligenten Knotenkraftwerks (IKK) und dessen Wartung sowie die Drittmittelbesorgung zur Finanzierung der Elektrifizierung von Busflotten angeboten.¹¹⁷

Im Grundszenario ist die eMIS noch nicht vertreten. Sie tritt erstmalig als neue Akteurin im Pilotszenario auf.

2. Pilotszenario eMIS

Die eMIS ist eine neue Marktakteurin, welche als Zwischendienstleisterin die Integration von Flexibilitätpotentialen in den Energiemarkt unterstützt. Aufgrund der steigenden Komplexität eines auf erneuerbaren Energien basierenden Energiesystems füllt die eMIS als Dienstleister damit eine Lücke, die dadurch entsteht, dass das Anbieten von Flexibilitäten insbesondere für kleinere Verkehrsunternehmen zu komplex ist. Im Projekt beschafft die eMIS die notwendige Ladeinfrastruktur und stellt sämtliche Softwarelösungen bereit.

Im Rahmen des Projekts beschafft die eMIS einen bidirektionalen Bus, um dessen Einfluss auf das Netz zu untersuchen. Wie der unidirektionale Bus der VLP lädt auch er in „Billigstromzeiten“ und dient der Optimierung des Lastflusses. So ermöglicht er das Laden zu günstigen Preisen und optimiert den Lastenfluss im Netz. Die Integration des Busspeichers in die Flexibilitätsberechnungen des IKK ist vorgesehen.

Darüber hinaus entwickelt die eMIS ein auf ÖPNV- und Verteilnetzbetreiber übertragbares Systemintegrationskonzept.¹¹⁸ Das Systemintegrationskonzept koppelt die Sektoren Verkehr und Strom und ermöglicht der VLP eine aktive Teilnahme am Energiemarkt, wobei der Handel und die

¹¹⁶ Ebd.

¹¹⁷ Internetpräsenz der eMIS, abrufbar unter: <https://emis-deutschland.com/technologie/#das-intelligente-knotenkraftwerk> (zuletzt abgerufen am 05.08.2022).

¹¹⁸ EUnIS, GVB, S. 11.

Abnahme der Energie durch den Energieversorger erfolgt. Das Systemintegrationskonzept muss den geltenden Rechtsrahmen berücksichtigen und das Geschäftsmodell danach ausrichten.

Maßgeblich für das Systemintegrationssystem ist das IKK. Durch die Elektrifizierung der Busflotten können die Batterien der E-Busse als mobile Speicher fungieren. Im Zusammenspiel mit bidirektional betriebenen Ladesäulen können sie gegenüber dem Verteilnetzbetreiber als Einheit auftreten.¹¹⁹ Dazu werden die einzelnen Komponenten über das IKK miteinander verknüpft. Sie wirken als Kraftwerk an einem Netzknoten ein und können am Energiemarkt agieren.¹²⁰ So können systemdienliche Leistungen angeboten und ein Beitrag zur Sektorenkopplung geleistet werden. Als Betreiberin des IKK agiert die eMIS als Aggregator i.S.d. § 3 Abs. 1a EnWG, da sie – mit Hilfe des IKK – kleinteilige Kapazitäten bündelt und dem Markt zugänglich macht.

Technisch werden dazu im Projekt mindestens der (unidirektionale) mobile Busspeicher der VLP und der (bidirektionale) Busspeicher der eMIS samt der jeweils dazugehörigen uni- bzw. bidirektional zu betreibenden Ladesystemen inkl. Ladepunkten durch eine übergeordnete Steuerung zu dem IKK aggregiert. Die Steuerung erfolgt auf zwei Ebenen: der „Technische Laderegler“ übernimmt als Primärregler die Ansteuerung der einzelnen Ladepunkte, der „Aggregationsregler“ übernimmt übergeordnet die Sekundärregelung. Beide Komponenten werden im Verlauf des Projekts entwickelt.¹²¹

Zur Veranschaulichung der technischen Realisierung dient folgende Abbildung:

¹¹⁹ EUnIS, GVB, S. 3.

¹²⁰ Internetpräsenz der eMIS, abrufbar unter: <https://emis-deutschland.com/technologie/#das-intelligente-knotenkraftwerk> (zuletzt abgerufen am 05.08.2022).

¹²¹ EUnIS, TVB WEMAG Netz, S. 11.

Sektorenkopplung Verkehr und Strom: Rechtswissenschaftliche Status quo Analyse des bidirektionalen Ladens und der Bereitstellung von Flexibilitäten als Systemdienstleistung im elektrifizierten ÖPNV

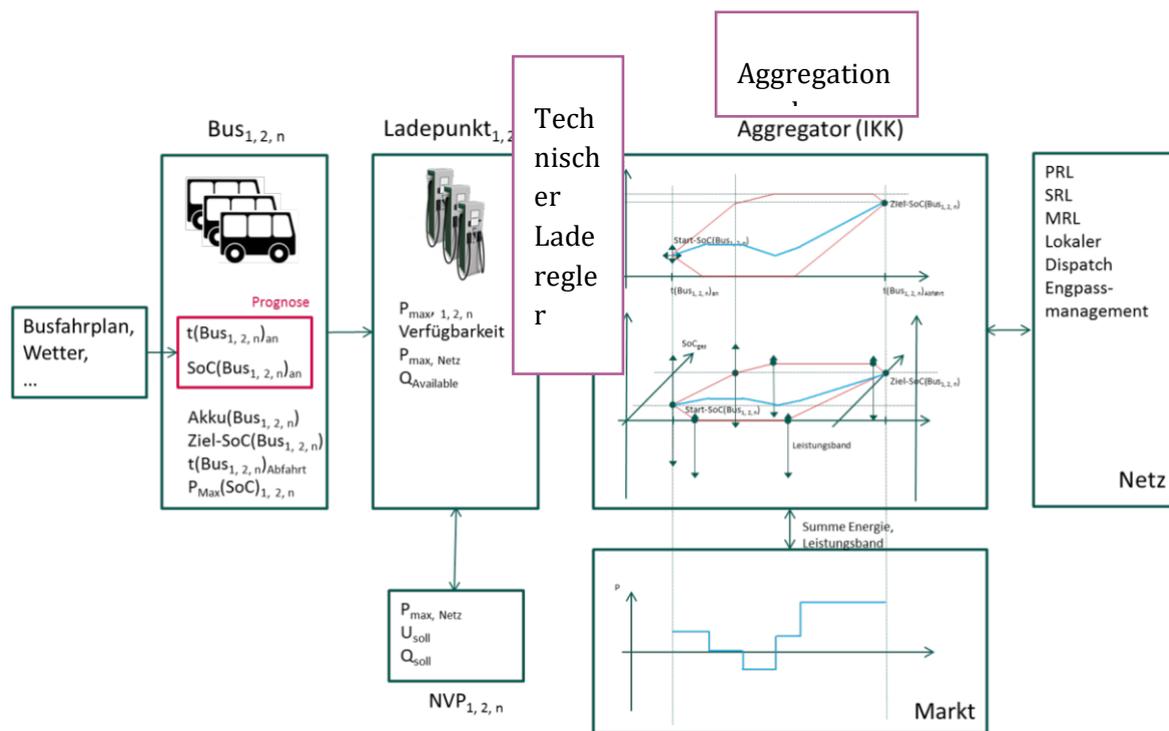


Abbildung 3: Prinzipbild des intelligenten Knotenkraftwerks

Quelle: EUniS, TVB eMIS, S. 3.

Dem IKK kommt hauptsächlich die Funktion zu, bereitgestellte Flexibilitäten zu bündeln, mittels Prognosen einen Flexibilitätsraum zu ermitteln, der die betrieblichen Anforderungen des ÖPNV-Unternehmens stets erfüllt und einen vom Direktvermarkter (hier WEMAG AG) angemeldeten Gesamtladeplan, der auf Grundlage der vom IKK bereitgestellten gebündelten Informationen erstellt wird, möglichst präzise nachzufahren. Dazu wird der Ladeplan vom IKK mit den verfügbaren Ladesäulen und E-Bussen ausgeregelt und energetisch optimiert. Die wirtschaftliche Optimierung innerhalb des vorgegebenen Flexibilitätsraums wird vom Direktvermarkter übernommen. Das IKK ist für die intelligente Steuerung und Regelung aller Komponenten zuständig.¹²² Es übernimmt das Lade- und Lastmanagement bei optimaler Ausnutzung des Flexibilitätsraums. Eine Kommunikation mit dem Netzbetreiber findet in der Regel über die

¹²² Internetpräsenz der eMIS, abrufbar unter: <https://emis-deutschland.com/technologie/#das-intelligente-knotenkraftwerk> (zuletzt abgerufen am 05.08.2022).

Sektorenkopplung Verkehr und Strom: Rechtswissenschaftliche Status quo Analyse des bidirektionalen Ladens und der Bereitstellung von Flexibilitäten als Systemdienstleistung im elektrifizierten ÖPNV

Flexiplattform statt. Um kurzfristig Systemdienstleistungen zu erbringen (vor allem im Rahmen von Primärregelleistung), kann das IKK zusätzlich direkt mit dem Netzbetreiber kommunizieren.

Besondere Bedeutung kommt im Projekt ferner dem Schnittstellenmanagement zu. Eine Herausforderung besteht darin, die notwendigen Schnittstellen zwischen dem Busbetrieb, dem IKK, dem Verteilernetzbetreiber (hier: WEMAG Netz) und dem Vermarkter von Netzdienstleistungen (hier: WEMAG AG) zu schaffen.¹²³ Zwischen den einzelnen Komponenten gibt es im Rahmen des Vorhabens eine Vielzahl an Schnittstellen, die in folgender Abbildung veranschaulicht sind:

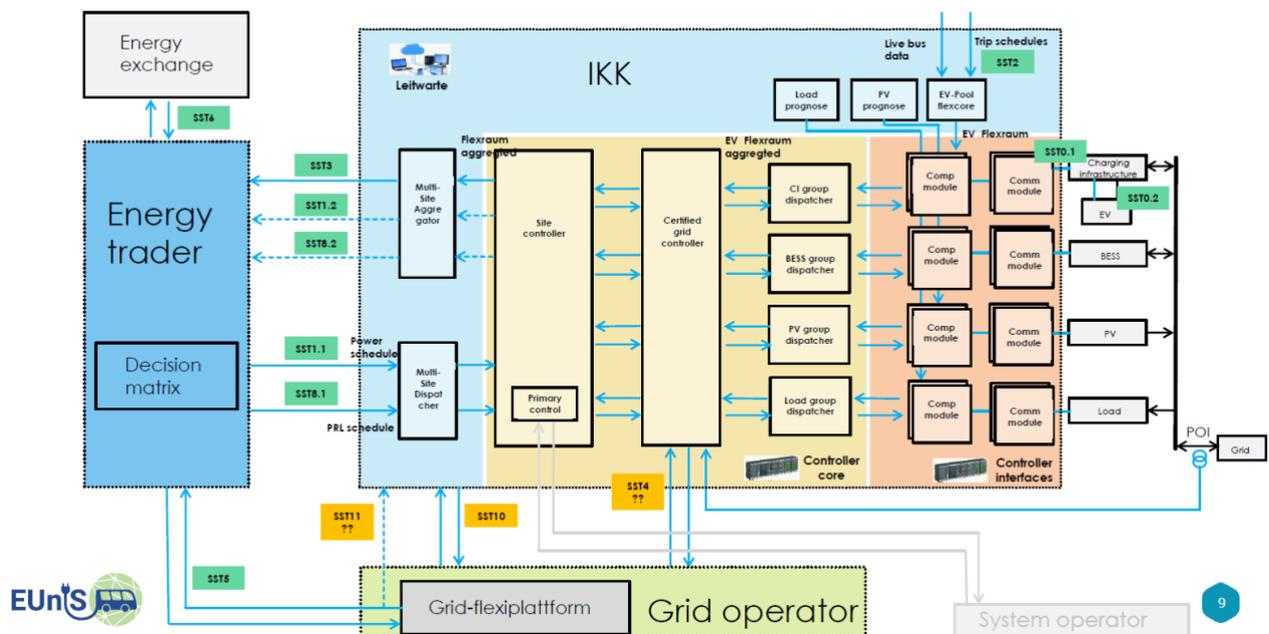


Abbildung 4: IKK-Architektur und Schnittstellen

Quelle: Projekt EUniS, Arbeitspaket 1.2.

¹²³ EUniS, GVB, S. 5.

Im Projekt werden von der eMIS zudem vorstellbare Verlustpunkte untersucht sowie an der Optimierung der verantwortlichen Prognosen zur Verfügbarkeit von Systemdienstleistungen gearbeitet. So soll eine hinreichende Verlässlichkeit hinsichtlich der Einhaltung der zugesagten Bereitstellung von Systemdienstleistungen erreicht werden.

Zur Erprobung der entwickelten Lösungsansätze wird von der eMIS ein Testzentrum aufgebaut. Hierbei wird die spätere Übertragbarkeit auf andere Anforderungsprofile bzw. Busbetriebe berücksichtigt.¹²⁴

3. Zielszenario eMIS

Im Zielszenario agiert die eMIS als Dienstleisterin für die VLP. Die von der VLP mittels ihrer Busspeicher zur Verfügung gestellten Flexibilitäten werden im IKK gebündelt. Dabei erfolgt die Aggregation der Busspeicher zu einem IKK wie im Pilotszenario durch die eMIS. Das IKK wird von der eMIS betrieben und verfügt über eine direkte Schnittstelle zum Energieversorger (hier die WEMAG AG). Über die vom Energieversorger genutzte Handelsplattform wird über die optimale Vermarktungsform (Börsenoptimierung, Systemdienstleistungen, Flexibilitätshandel mit dem Netzbetreiber) entschieden sowie der Energieeinkauf für das IKK getätigt. Darüber hinaus bietet die eMIS zusätzlich den Betrieb der Ladesäulen an.

Die eMIS stellt ein allgemeingültiges Verkehrskonzept für den ÖPNV (insb. im ländlichen Raum) bereit, mit Hilfe dessen Systemdienstleistungen wirtschaftlich erbracht werden können. Durch die Integration des IKK am Energiemarkt wird zur Erzeugung netzdienlicher Aktivitäten beigetragen. Gleichzeitig wird durch das gesteuerte und effiziente Laden der Elektrobusse deren kostenminimaler Betrieb ermöglicht.¹²⁵ Das erarbeitete Konzept kann beliebig auf weitere Busunternehmen ausgeweitet werden. Zudem kommt eine Übertragung auf weitere Kunden, insbesondere solche, die einen gut planbaren Fuhrparkgebrauch haben (bspw. Abfallentsorger), in Betracht. In weiteren Ausbaustufen werden über das IKK verschiedene, im gleichen Verteilernetz angeschlossene Komponenten miteinander verbunden. So können mehrere

¹²⁴ EUnIS, TVB eMIS, S. 6.

¹²⁵ Internetpräsenz der eMIS, abrufbar unter: <https://emis-deutschland.com/technologie/#das-intelligente-knotenkraftwerk> (zuletzt abgerufen am 05.08.2022).

Betriebshöfe, aber auch andere Verbraucher und Einspeiser wie lokale Windparks integriert werden und gemeinsam am Energiemarkt agieren.¹²⁶

¹²⁶ Ebd.

E. Energierechtliche Rechtsfragen der Integration in das Stromsystem, Planung und Finanzierung

In diesem Kapitel werden die energierechtlichen Integrationsanforderungen und -optionen näher beleuchtet. Zur Einordnung erfolgt zunächst ein kurzer Überblick über das Stromsystem und den Stromhandel im Allgemeinen. Nachfolgend werden das Recht der Energiespeicher, das Recht der Aggregatoren, der regulatorische Rahmen der netzdienlichen Steuerung, der rechtliche Rahmen von Systemdienstleistungen, der rechtliche Rahmen der Planung (Netzanschluss und Genehmigungserfordernis), der rechtliche Rahmen der Finanzierung, der Umlagen und Abgaben sowie der Stromsteuer aufgearbeitet.

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass sich regulatorisch während der Projektlaufzeit eine wichtige Neuerung ergeben hat: nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) bereits 2021 festgestellt hatte, dass Deutschland Teile der Elektrizitäts- und Gasbinnenmarkttrichtlinie nicht ordnungsgemäß umgesetzt habe,¹²⁷ da einige regulatorische Vorgaben die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde (BNetzA) gefährden würden, wurde das EnWG zum 28.12.2023 novelliert. Die Novelle¹²⁸ sieht mitunter vor, dass Detailregelungen zu Netzentgelten, Netzzugang und Anreizregulierung nicht mehr wie bislang durch die Bundesregierung per Verordnung erlassen werden, sondern per Festlegungen durch die BNetzA getroffen werden, indem entsprechende Festlegungskompetenzen in §§ 20 Abs. 3, 21 Abs. 3, 21a Abs. 3 EnWG aufgenommen wurden. Die bislang Details regelnden Verordnungen (Stromnetzzugangsverordnung, Anreizregulierungsverordnung und Stromnetzentgeltverordnung) laufen entsprechend zum 31.12.2025 (Stromnetzzugangsverordnung) bzw. zum 31.12.2028 (Anreizregulierungsverordnung und Stromnetzentgeltverordnung) aus. Der BNetzA ist jedoch befugt, auch schon vor Außerkrafttreten

¹²⁷ Vgl. EuGH Urteil vom 02.09.2021, Rechtssache C 718/18.

¹²⁸ Gesetz zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften, BGBl. 2023 I Nr. 405 vom 22.12.2023.

der Verordnungen ergänzende bzw. abweichende Regelungen zu diesen zu treffen. De facto hat damit die BNetzA die Kompetenz inne, Neuregelungen im Bereich der Anreizregulierung, dem Stromnetzzugang und den Stromnetzentgelten zu treffen.

I. Stromsystem und Stromhandel

1. Teilnahme am Strommarkt und Energiehandel

Das derzeitige Strommarktdesign in Deutschland beruht auf dem Vorhaben „Strommarkt 2.0“, das durch das Gesetz für die Weiterentwicklung des Strommarkts¹²⁹ umgesetzt wurde.¹³⁰ Dabei hat der Gesetzgeber sich für einen weiterentwickelten Strommarkt und gegen einen Kapazitätsmarkt entschieden. Über den Strommarkt werden Arbeit (die bereitgestellte Energie in KWh bzw. MWh) und Leistung (Erzeugungskapazität in KW bzw. MW und die damit einhergehende Möglichkeit zur Bereitstellung von Energie) vergütet.¹³¹ Im Unterschied dazu wird auf einem Kapazitätsmarkt ausschließlich das Vorhalten von Kapazität (Leistung) vergütet.¹³² Für die Refinanzierung von Kapazitäten besteht im Strommarkt eine Vielzahl an Optionen; bspw. kann am langfristigen Terminmarkt oder am kurzfristigen Spotmarkt teilgenommen werden. Eine explizite Vergütung für Kapazitäten erfolgt z.B. auf dem Regelleistungsmarkt.¹³³

Beim Strommarkt 2.0 handelt es sich um einen *erweiterten* Strommarkt, da das Instrument der Kapazitätsreserve (§13e EnWG) eingeführt wurde. Dabei handelt es sich nicht um einen Kapazitätsmarkt, sondern um eine zusätzliche Absicherung des Strommarkts: nur wenn sich Angebot und Nachfrage am Markt wider Erwarten einmal nicht decken, kommen die (zur Verhinderung von Preisverzerrungen) nicht am Strommarkt teilnehmenden Kraftwerke iRd.

¹²⁹ Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetz) vom 26. Juli 2016 (BGBl. I S. 1786).

¹³⁰ Held/Schäfer-Stradowsky in: Energierecht und Energiewirklichkeit, 2022, Rn 299.

¹³¹ BMWi, Ein Strommarkt für die Energiewende, Ergebnisrapport des BMWi (Weißbuch), 2015, S. 41, abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/weissbuch.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 11.08.2023).

¹³² BMWi, Ein Strommarkt für die Energiewende, Ergebnisrapport des BMWi (Weißbuch), 2015, S. 22, abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/weissbuch.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 11.08.2023).

¹³³ BMWi, Ein Strommarkt für die Energiewende, Ergebnisrapport des BMWi (Weißbuch), 2015, S. 41, abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/weissbuch.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 11.08.2023).

Kapazitätsreserve zum Einsatz, § 13e Abs.1 EnWG. Die Kapazitätsreserve ist mittels Beschaffungsverfahren (§ 13e Abs. 2 EnWG) durch die Übertragungsnetzbetreiber vorzuhalten.

Unter Energiehandel versteht man jede Lieferbeziehung, bei der der Kunde die Energie nicht selbst verbraucht, sondern seinerseits weiterverkauft.¹³⁴ Grundsätzlich bestehen folgende Möglichkeiten, am Stromhandel teilzunehmen: zum einen kann iRd. Großhandels entweder über die Börse oder außerbörslich Strom gehandelt werden, zum anderen kann Strom iRv. (auktionsmarktlich) organisierten Ausschreibungen als Systemdienstleistung verkauft werden.¹³⁵

2. Börsenhandel

Ein regulierter Handelsplatz für Energie und damit auch Strom ist die Börse. Dabei wird unterschieden zwischen dem Spotmarkt, der wiederum aufgeteilt ist in drei Märkte mit unterschiedlichen Erfüllungszeiten (Day-Ahead-Markt, Intra-Day-Markt und After-Day-Handel), und dem Terminmarkt.¹³⁶ Am Spotmarkt werden Produkte mit kurzfristiger Lieferverpflichtung gehandelt und explizit nur elektrische Arbeit vergütet. Man spricht deshalb auch von einem Energy Only Markt (EOM). Implizit erfolgt jedoch auch eine Vergütung der Leistung.¹³⁷ Am Terminmarkt werden hingegen Rechte an zukünftigen Lieferungen auf Termin gehandelt, wobei es sich dabei um physisch erfüllbare Stromlieferungen über längere Zeiträume handeln kann, oder um rein finanziell zu erfüllende Geschäfte (darunter fällt auch das sog. „Hedging“).¹³⁸ In Deutschland gibt es verschiedene Börsen, an denen Strom gehandelt wird, führend ist jedoch die European Energy Exchange (EEX) mit Sitz in Leipzig sowie für das Handelssegment der Spotgeschäfte deren Tochtergesellschaft European Power Exchange (EPEX SPOT) mit Sitz in Paris und einer Zweigstelle in Leipzig.¹³⁹ Für die Preisbildung von Strom gibt es (energie)rechtlich vergleichsweise wenige Vorgaben. Auf europäischer Ebene gibt Art. 3 Elektrizitätsbinnenmarkt-

¹³⁴ Held/Dietzel in: Energierecht und Energiewirklichkeit, 2022, Rn 1135.

¹³⁵ Ebd., Rn. 1136.

¹³⁶ Vertiefend Held/Dietzel in: Energierecht und Energiewirklichkeit, 2022, Rn. 1161 f.

¹³⁷ BMWi, Ein Strommarkt für die Energiewende, Ergebnisrapport des BMWi (Weißbuch), 2015, S. 41, abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/weissbuch.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 11.08.2023).

¹³⁸ Vertiefend Held/Dietzel in: Energierecht und Energiewirklichkeit, 2022, Rn. 1162 ff.

¹³⁹ Held/Dietzel in: Energierecht und Energiewirklichkeit, 2022, Rn. 1143 f.

VO¹⁴⁰ vor, dass sich die Preise an den Elektrizitätsmärkten auf der Grundlage von Angebot und Nachfrage bilden müssen; die Preisbildung hat sich frei zu gestalten. Das EnWG trifft in § 1a Abs. 1 ebenfalls lediglich die Vorgabe, dass sich der Preis für Elektrizität frei nach wettbewerblichen Grundsätzen am Markt zu bilden hat; die Höhe des Preises am Großhandelsmarkt wird regulatorisch nicht beschränkt. Konkrete(re) Bestimmungen werden hingegen nicht getroffen. In der Praxis ist für die Preisbildung im gesamten Großhandel die Preisbildung am Spotmarkt maßgeblich, die dem Prinzip der Merit Order folgt. Dies liegt daran, dass der Spotmarkt-Preis als Basiswert für den Handel im Allgemeinen gilt, denn alle Stromhändler verkaufen zu den Spotmarktpreisen und kein Käufer wäre bereit, einen höheren Preis zu zahlen, da er sich am Spotmarkt jederzeit kurzfristig mit Strom eindecken kann.¹⁴¹ Vereinfacht bildet der Preis sich wie folgt: Energieerzeuger geben gegenüber der EPEX SPOT bis 12:00 Uhr einen Angebotspreis für die Stromlieferung in einer bestimmten Menge für den Folgetag an. Dabei sind die kurzfristigen variablen Kosten für die zusätzliche Erzeugung einer MWh Strom (bspw. die Brennstoffkosten der Primärenergieträger), sog. Grenzkosten, maßgeblich. Die EPEX SPOT staffelt die Energieerzeuger in der Reihenfolge ihrer Grenzkosten, wobei mit dem günstigsten (regelmäßig EE-Anlagen) begonnen wird. Auf der Angebotsseite ergibt sich so eine Einsatzreihenfolge der Erzeugungsanlagen anhand ihrer Grenzkosten, sog. Merit Order. Gleichzeitig geben die Nachfragenden ihre Kaufgebote ab. Im Rahmen der Preisbildung werden die Energieerzeuger anhand der Merit Order so lange berücksichtigt, bis die Nachfrage vollständig gedeckt ist. Der Marktpreis bestimmt sich entsprechend anhand der Grenzkosten des letzten noch berücksichtigten Energieerzeugers; alle Anbietenden erhalten denselben Preis, sog. Einheitspreis.¹⁴² Dies hat zur Folge, dass bei stark ansteigenden Preisen für Primärenergieträger – wie bspw. Gas im Frühjahr 2022 – der Strompreis insgesamt ansteigt und auch

¹⁴⁰ Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt.

¹⁴¹ Schwintowski/Brömmelmeyer, Die Merit Order auf den europäischen Strommärkten – außergewöhnliche Markterlöse aufgrund eines verbotenen Preiskartells?, NZKart 2023, 201 (203).

¹⁴² Schwintowski/Brömmelmeyer, Die Merit Order auf den europäischen Strommärkten – außergewöhnliche Markterlöse aufgrund eines verbotenen Preiskartells?, NZKart 2023, 201 (202 f.) m.w.N.

Erzeugungsanlagen, die nicht mit diesem Primärenergieträger betrieben werden, die gesteigerten Erlöse erzielen.¹⁴³

Die REMIT-Verordnung¹⁴⁴ (REMIT) dient der Überwachung der europäischen Energiegroßhandelsmärkte und soll Insider-Handel und Marktmanipulationen entgegenwirken. Ihre Einhaltung wird von der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (Agency for the Cooperation of Energy Regulators – ACER) in enger Abstimmung mit der nationalen Regulierungsbehörde – der BNetzA bzw. konkret die dort eingerichtete Markttransparenzstelle (MTS) Strom/Gas – als zuständige Stellen iSd Art. 7 Abs. 1, Abs. 2 REMIT überwacht. Für Marktteilnehmer, die meldepflichtige Transaktionen abschließen, besteht nach Art. 9 Abs. 1 REMIT eine Registrierungspflicht. Die Registrierung ist bei der nationalen Regulierungsbehörde, in Deutschland also bei der BNetzA, durchzuführen.

Meldepflichtige Transaktionen iSd REMIT sind grundsätzlich alle Energiegroßhandelsprodukte, als Verträge und Derivate, die sich auf die Versorgung mit Strom oder Erdgas oder deren Transport beziehen und in der EU erfüllt werden (Art. 2 Nr. 4 REMIT). Ausgenommen sind Verträge über Lieferungen und die Verteilung von Strom zur Nutzung durch Endverbraucher, sofern der jeweilige Endverbraucher nicht mehr als 600 GWh pro Jahr verbraucht.

Wer als Marktteilnehmer in diesem Sinne gilt, ist in Art. 2 Nr. 7 REMIT-Verordnung definiert. Demnach handelt es sich um jede Person, einschließlich eines Übertragungs- bzw. Fernleitungsnetzbetreibers, die/der an einem oder mehreren Energiegroßhandelsmärkten Transaktionen abschließt oder einen Handelsauftrag erteilt. In der im Projekt erforschten Konstellation führt der Direktvermarkter die Transaktionen an den Energiegroßhandelsmärkten durch. Mithin besteht für ihn auch eine Registrierungspflicht nach der REMIT sowie die Einhaltung weiterer Pflichten, die sich aus der REMIT ergeben (z.B. Pflicht zur Veröffentlichung von Insider-Informationen nach Art. 4 REMIT, Pflicht zur Datenerhebung nach Art. 8 REMIT). Für den Zwischendienstleister kommt die Rolle des Marktteilnehmers allenfalls dann in Betracht,

¹⁴³ Ebd., 203.

¹⁴⁴ Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts.

wenn dieser Handelsaufträge erteilt. Fraglich ist, wie die Erteilung eines Handelsauftrags im Kontext der REMIT zu verstehen ist. Eine Definition des Begriffs Handelsauftrag findet sich in der REMIT nicht. Dem Wortlaut nach dürfte unter dem Begriff Handelsauftrag zu verstehen sein, dass die Anweisung zum Abschluss eines Handels erteilt wird. Darunter könnte man die Tätigkeit des Zwischendienstleisters im Projekt durchaus subsumieren, da dieser dem Direktvermarkter grundsätzlich kommuniziert, wie viel Energie zur Veräußerung bereitgestellt werden kann. Auch kommuniziert der Zwischendienstleister – jedenfalls indirekt –, dass er die Energiemenge (zu einem möglichst hohen Preis) veräußern möchte. Dem Sinn und Zweck der REMIT nach zu urteilen, muss der Marktteilnehmer jedoch einen gewissen Einfluss auf die Vorgänge am Energiegroßhandelsmarkt haben, denn nur dann bietet sich ihm die Möglichkeit den Markt potenziell zu manipulieren. Durch den bloßen „Auftrag“ eine bestimmte Energiemenge zu veräußern ohne die Anweisung, ob dies an der Börse, im außerbörslichen Handel oder gar über den Regelleistungsmarkt erfolgen soll, hat der Zwischendienstleister keinerlei Einfluss auf den Großhandelsmarkt. Vielmehr liegt die Entscheidung zur Veräußerungsform beim Direktvermarkter. Dieser entscheidet (nach wirtschaftlichen Kriterien), in welcher Form die vom Zwischendienstleister bereitgestellte Energiemengen veräußert werden. Insoweit dürfte auch nur der Direktvermarkter den Anforderungen der REMIT unterfallen. Anders wäre es, wenn der Zwischendienstleister selbst Einfluss darauf nimmt, wie welche Energiemengen wann gehandelt werden und er den Direktvermarkter anweist, konkrete Geschäfte abzuschließen oder gar selbst als Direktvermarkter auftritt. In diesem Fall würden auch den Zwischendienstleister die Pflichten nach der REMIT treffen.

3. OTC-Handel

Der außerbörsliche Handel, sog. OTC(*over the counter*)-Handel unterliegt grundsätzlich keiner energiewirtschaftliche Regulierung. Es handelt sich dabei um bilaterale Verträge, die regelmäßig – unmittelbar zwischen den Vertragsparteien oder mittels Broker – über standardisierte Rahmenverträge abgewickelt werden, wobei die konkreten Handelsbedingungen und

Handelsgrößen individuell vereinbart werden.¹⁴⁵ Auch die Preise im OTC-Handel orientieren sich an den Preisen des Spotmarkts, die sich aufgrund der Merit Order bilden.¹⁴⁶

4. Erbringung von Systemdienstleistungen

Eine weitere Möglichkeit, Strom zu verkaufen, ergibt sich im Rahmen der Teilnahme an Ausschreibungen für sog. Systemdienstleistungen. Systemdienstleistungen sind Dienstleistungen, auf die ein Netzbetreiber zurückgreifen kann, um die Stabilität und Sicherheit des Stromnetzes zu gewährleisten. Sie gliedern sich in die Frequenzhaltung Spannungshaltung, Betriebsführung und den Versorgungswiederaufbau und können in Form verschiedener Systemdienstleistungsprodukte durch Netzbetriebsmittel des Netzbetreibers selbst oder durch Netznutzer wie Verbraucher oder Speicher bereitgestellt werden.¹⁴⁷ Eines dieser Systemdienstleistungsprodukte ist die Erbringung von Regelenergie¹⁴⁸, welche von den Übertragungsnetzbetreibern genutzt wird, um – im Fall von unvorhersehbaren Abweichungen zwischen Angebot und Nachfrage – das Netz zu stabilisieren.¹⁴⁹ Im Rahmen des Projekts wird u.a. die Erbringung von Regelleistung durch das IKK bzw. die E-Busse untersucht. Für eine Teilnahme am Regelenergiemarkt ist zwingend notwendig, dass die teilnehmende Energieerzeugungseinheit die sog. Präqualifikationsvoraussetzungen erfüllt.¹⁵⁰

II. Recht der Energiespeicher

Die Energiespeicheranlage sind in § 15d EnWG definiert als *Anlage in einem Elektrizitätsnetz, mit der die endgültige Nutzung elektrischer Energie auf einen späteren Zeitpunkt als den ihrer Erzeugung verschoben wird oder mit der die Umwandlung elektrischer Energie in eine speicherbare*

¹⁴⁵ Held/Dietzel in: Energierecht und Energiewirklichkeit, 2022, Rn. 1140.

¹⁴⁶ Schwintowski/Brömmelmeyer, Die Merit Order auf den europäischen Strommärkten – außergewöhnliche Markterlöse aufgrund eines verbotenen Preiskartells?, NZKart 2023, 201 (203).

¹⁴⁷ Vgl. Definition des BMWK, Netzbetrieb und Systemsicherheit, abrufbar unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Dossier/NetzeUndNetzausbau/netzbetrieb-und-systemsicherheit.html>.

¹⁴⁸ Auch „Regelleistung“.

¹⁴⁹ Held/Dietzel in: Energierecht und Energiewirklichkeit, 2022, Rn. 1136.

¹⁵⁰ Näher in Kapitel E. V. 1. Rechtsrahmen für die Erbringung von Regelleistung.

Energieform, die Speicherung solcher Energie und ihre anschließende Rückumwandlung in elektrische Energie oder Nutzung als ein anderer Energieträger erfolgt.

Energiespeicheranlagen werden rechtlich als Letztverbraucher eingeordnet. Dies legte bereits die bis zum 30.06.2023 gültige Fassung des § 15d EnWG nahe, in der definiert war, dass es sich bei „Anlagen, die elektrische Energie zum Zwecke der [...] Zwischenspeicherung **verbrauchen**“ um Energiespeicheranlagen handele. Auch die Änderung der Definition ändert daran nach Auffassung des BMWK nichts. Die Einführung der neuen Definition erfolgte im Zuge der Anpassung an die europarechtliche Definition in der Elektrizitätsbinnenmarktlinie. In seiner Speicherstrategie führt das BMWK dazu aus, dass Speicher in ihrer Funktion als Letztverbraucher und Erzeuger behandelt werden müssen und dies im Einklang mit der Empfehlung der Europäischen Kommission zur Energiespeicherung¹⁵¹ stehe. Durch die Einordnung als Verbraucher bzw. Erzeuger würden die energiewirtschaftlichen und technischen Funktionsweisen von Stromspeichern zutreffend abgebildet und somit eine diskriminierungsfreie Marktteilnahme ermöglicht.¹⁵² Es ist daher davon auszugehen, dass Stromspeicher auch zukünftig rechtlich wie Erzeuger und Letztverbraucher behandelt werden.

Für Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie besteht nach § 17 Abs. 1 EnWG ein **Anspruch auf Netzanschluss** gegenüber dem Netzbetreiber. Dies hat zu technischen und wirtschaftlichen Bedingungen zu erfolgen, die *angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und nicht ungünstiger sind, als sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet werden*. Der Anschluss darf durch den Netzbetreiber nur unter den in § 17 Abs. 2 EnWG genannten Bedingungen verweigert werden, namentlich, wenn der Anschluss dem Netzbetreiber aus betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen unmöglich oder unzumutbar ist. Die Netzbetreiber legen nach § 19 Abs. 1 EnWG **technische Mindestanforderungen für den Netzanschluss** von Speichern fest, welche die Interoperabilität der Netze sicherstellen sowie sachlich gerechtfertigt und nichtdiskriminierend sind, vgl. § 19 Abs.

¹⁵¹ Europäische Kommission, Energiespeicherung – Eckpfeiler einer dekarbonisierten und sicheren Energiewirtschaft in der EU, 2023/C 103/01, 2023.

¹⁵² BMWK, Stromspeicher-Strategie, 2023, S. 11.

3 S. 1 EnWG. Der **Nachweis der Einhaltung** der allgemein technischen Mindestanforderungen ist in der Elektrotechnische-Eigenschaften-Nachweis-Verordnung¹⁵³ (NELEV) geregelt. Sie gilt für Erzeugungsanlagen und entsprechend für Speicher, vgl. § 1 Abs. 2 NELEV.

Für Energieanlagen besteht nach § 49 Abs. 1 EnWG die Pflicht, bei deren Errichtung und Betrieb die **technische Sicherheit** zu gewährleisten. In § 3 Nr. 15 EnWG ist der Begriff der Energieanlage definiert als *Anlagen zur Erzeugung, Speicherung, Fortleitung oder Abgabe von Energie*, sodass darunter auch Energiespeicher fallen.¹⁵⁴ Vorbehaltlich sonstiger Rechtsvorschriften sind die allgemein anerkannten Regeln der Technik zu beachten, § 49 Abs. 1 S. 2 EnWG. Ihre Einhaltung wird vermutet, sofern bei Anlagen zur Erzeugung, Fortleitung und Abgabe von Elektrizität die technischen Regeln des Verbandes der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e. V. (VDE) eingehalten werden. Für Energiespeicheranlagen sind je nach Spannungsebene die VDE AR N 4100 (Energiebezug) und 4105 (Rückspeisefähigkeit) für die Niederspannung, VDE AR N 4110 für die Mittelspannung und die VDE AR N 4120 für die Hochspannung die einschlägigen und zu beachtenden technischen Regeln. Dies sind die allgemein gültigen Vorgaben für die jeweilige Spannungsebene.

Sonstige Rechtsvorschriften i.S.d. § 49 Abs. 1 S. 2 EnWG sind u.a. die europäischen Network Code Requirements for Generators¹⁵⁵ (NCRfG), die Netzanschlussbedingungen für Stromerzeuger in allen Spannungsebenen beschreiben. Die Vorgaben des NCRfG sind ab dem 27.04.2019 grundsätzlich von allen Neuanlagen – dazu zählen auch Speicher – einzuhalten; auf Bestandsanlagen finden sie hingegen keine Anwendung.¹⁵⁶ Bestandsanlagen können nach dem NCRfG von den Mitgliedsstaaten definiert werden und sind in § 118 Abs. 25 EnWG geregelt. Demnach handelt es sich dann um eine Bestandsanlage, wenn sie vor dem 31.12.2020 in Betrieb genommen wurde und für sie vor dem 27.04.2019 eine Bau- bzw. immissionsschutzrechtliche

¹⁵³ Elektrotechnische-Eigenschaften-Nachweis-Verordnung vom 12. Juni 2017 (BGBl. I S. 1651), die durch Artikel 5a des Gesetzes vom 19. Juli 2022 (BGBl. I S. 1214) geändert worden ist.

¹⁵⁴ So auch *Vollprecht* in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 27 Rn. 19.

¹⁵⁵ EU-Verordnung 2016/631 zur Festlegung eines Netzkodex mit Netzanschlussbestimmungen für Stromerzeuger.

¹⁵⁶ *Vollprecht* in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 27 Rn 20.

Genehmigung erteilt wurde oder, sofern es keiner solchen Genehmigung bedarf, bis dato Netzanschluss begehrt wurde.

Nach § 8 Abs. 1 EEG 2023 sind Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich vorrangig vom Netzbetreiber ans Netz anzuschließen. Dieser Anschlussvorrang gilt auch für Energiespeicheranlagen und nach § 17 Abs. 2a EnWG auch für solche Anlagen, die nicht ausschließlich EE-Strom zwischenspeichern.¹⁵⁷

Zwischengespeicherter Strom ist grundsätzlich **förderfähig nach dem EEG**: § 19 Abs. 3 S. 1 EEG 2023 sieht ausdrücklich vor, dass Strom aus erneuerbaren Energien, der zwischengespeichert worden ist, vom Netzbetreiber zu vergüten ist. Der Vergütungsanspruch ist in § 19 Abs. 1 EEG 2023 geregelt und sieht drei verschiedene Finanzierungsformen vor – die Marktprämie nach § 20 EEG 2023, die Einspeisevergütung nach § 21 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3 und der Mieterstromzuschlag nach § 21 Abs. 3 EEG 2023. Voraussetzung für die Inanspruchnahme einer der drei Fördermöglichkeiten nach dem EEG ist, dass der Strom vor Einspeisung ins Netz der allgemeinen Versorgung zwischengespeichert wurde. Liegt der Speicher hingegen hinter dem Netzanschlusspunkt, ist eine finanzielle Förderung nach dem EEG 2023 nicht möglich. Auch Energiemengen, die vor dem Netzanschlusspunkt verbraucht werden (z.B. Verlustenergie oder Verbräuche Dritter), sind nicht förderfähig.¹⁵⁸ Nach derzeitiger Rechtslage besteht der Anspruch nur, sofern ausschließlich sog. Grünstrom (Strom aus erneuerbaren Energieträgern) im Speicher zwischengespeichert ist (Ausschließlichkeitsprinzip). Der Gesetzgeber geht hier von dem Modell der Verknüpfung von EE-Stromerzeugungsanlage mit einem Speicher aus. Sobald sich im Speicher zusätzlich Graustrom, also Netzstrom, befindet, entfällt der Vergütungsanspruch nach § 19 Abs. 3 S. 1 EEG 2023. Eine Förderung nach dem EEG besteht in diesen Fällen folglich nicht. Dies soll sich nach dem Willen der Bundesregierung nun ändern, um die Flexibilitätsbereitstellung durch Speicher künftig weiter anzureizen. Auch wurde eine entsprechende Anpassung von zahlreichen Stellungnahmen der Branchenverbände gefordert, da durch das Ausschließlichkeitsprinzip und die damit einhergehende strikte Trennung das Speicherpotenzial verloren gehe und die

¹⁵⁷ BT-Drs. 20/11180, S. 148.

¹⁵⁸ Ebd., Rn. 43 m.w.N.

Energiewende unnötig verteuere.¹⁵⁹ Nach der im Dezember 2023 veröffentlichten Speicherstrategie¹⁶⁰ sollen die Bedingungen für Speichieranlagen so verbessert werden, dass künftig neben direkt aus der EE-Anlage stammendem Grünstrom auch Graustrom aus dem Netz ein- und gespeichert werden können soll, ohne die EEG-Förderung für den Grünstromanteil zu verlieren. Dies soll perspektivisch auch für bidirektionale E-PKW-Ladepunkte gelten.¹⁶¹

Wird keine Förderung nach dem EEG 2023 in Anspruch genommen, besteht für dezentrale Erzeugungsanlagen, die **vor dem 01.01.2023** in Betrieb genommen wurden, grundsätzlich ein **Vergütungsanspruch** nach § 18 Abs. 1 S. 1 StromNEV. Die Höhe der Einspeisevergütung bestimmt sich nach den Vorgaben in § 18 Abs. 2 und 3 StromNEV. Fraglich ist, ob Speicher als dezentrale Erzeugungsanlagen einzustufen sind. In Übereinstimmung mit der Einordnung von Speichern als Letztverbraucher, dürfte es schlüssig sein, davon auszugehen, dass Speicher die ausgespeiste Energie selbst erzeugen. Dies sieht auch der BGH – jedenfalls für Pumpspeicherkraftwerke – so, in dem er ausführt „Vielmehr [...] [wird] berücksichtigt, dass das Pumpspeicherkraftwerk Energie nicht im eigentlichen Sinne speichert, sondern über den Verbrauch von Elektrizität neuen Strom erzeugt.“¹⁶² Auch die Bundesnetzagentur (BNetzA) erkennt an, dass die „Einstufung der Stromspeicher als Letztverbraucher und Erzeuger deren energiewirtschaftliche Funktionsweise zutreffend ab[bildet] und [...]die bruchlose Anwendung der allgemeinen und speziellen energiewirtschaftlichen und energierechtlichen Regelungen [ermöglicht].“¹⁶³ Sofern es sich bei der Erzeugungsanlage um eine Anlage mit volatiler Erzeugung handelt, bestand der Vergütungsanspruch nur, sofern sie vor dem 01.01.2018 in Betrieb genommen wurde. Der Anspruch bestand nach § 120 Abs. 3 EnWG ausschließlich bis zum 31.12.2019. Als volatile Erzeugung definiert § 3 Nr. 38a EnWG die *Erzeugung von Strom aus Windenergieanlagen und aus solarer Strahlungsenergie*. Speicher fallen demnach schon per definitionem nicht unter den Begriff der Anlage mit volatiler Erzeugung, da in Speicher zwar Strom aus Wind- bzw. Solaranlagen eingespeichert werden kann, dieser jedoch im Speicher umgewandelt und bei der Ausspeisung

¹⁵⁹ BEE-Stellungnahme zur Stromspeicherstrategie des BMWK, Stand: 16.01.2024.

¹⁶⁰ BMWK, Stromspeicher-Strategie, Handlungsfelder und Maßnahmen für eine anhaltende Ausbaudynamik und optimale Systemintegration von Stromspeichern, Stand: 08.12.2023.

¹⁶¹ Ebd., S. 14.

¹⁶² BGH, Urteil vom 17. November 2009, Az.: EnVR 56/08, Rz 16.

¹⁶³ BNetzA, Regelungen zu Stromspeichern im deutschen Strommarkt, März 2021, S. 12.

ins Netz im Speicher rückumgewandelt, also neu erzeugt wird.¹⁶⁴ Darüber hinaus kann der Strom aus dem Speicher nach Bedarf ins Netz eingespeist werden. Die Erzeugung erfolgt also gerade nicht volatil, sondern netzauslastungsorientiert.

Speicher können grundsätzlich auch am **Regelenergiemarkt** teilnehmen, sofern die die PQ-Bedingungen erfüllen.¹⁶⁵ Hierbei ist zu beachten, dass dies nur möglich ist, sofern der Strom aus dem Speicher im Rahmen der Direktvermarktung vermarktet wird. Eine Teilnahme am Regelenergiemarkt bei gleichzeitiger Inanspruchnahme einer Einspeisevergütung nach dem EEG ist aufgrund des sog. Doppelvermarktungsverbots unzulässig, vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2023. Das Doppelvermarktungsverbot greift im Rahmen der Direktvermarktung hinsichtlich der Teilnahme am Regelenergiemarkt nicht, vgl. § 80 Abs. 1 S. 4 EEG 2023.

Schließlich sind Speicher zur Teilnahme am **Redispatch** verpflichtet. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 13a Abs. 1 EnWG. Demnach sind *Betreiber von Anlagen zur Erzeugung oder Speicherung von elektrischer Energie mit einer Nennleistung ab 100 Kilowatt sowie von Anlagen zur Erzeugung oder Speicherung von elektrischer Energie, die durch einen Netzbetreiber jederzeit fernsteuerbar sind, [...] verpflichtet, auf Aufforderung [des Netzbetreibers] die Wirkleistungs- oder Blindleistungserzeugung oder den Wirkleistungsbezug anzupassen oder die Anpassung zu dulden.*

Fraglich ist, ob auch mobile Busspeicher unter die Definition der Energiespeicheranlage des § 15d EnWG zu fassen sind. Dafür spricht, dass diese zum Zwecke der Verschiebung der endgültigen Nutzung elektrischer Energie auf einen späteren Zeitpunkt genutzt werden können. § 15d EnWG fordert jedoch, dass es sich um Anlagen *in einem Elektrizitätsnetz* handelt. Fraglich ist insoweit, ob dies eine dauerhafte Verbindung mit dem Elektrizitätsnetz voraussetzt oder ob eine zeitweise Verbindung – die bei mobilen Busspeichern immer dann besteht, wenn diese mit der Ladeinfrastruktur verbunden sind – ausreicht. Sofern letzteres den Anforderungen des § 15d EnWG genügt, handelt sich bei mobilen Busspeichern zumindest im Zeitpunkt der Verbindung mit der Ladeinfrastruktur um eine Anlage in einem Elektrizitätsnetz. Systematisch wird im EnWG

¹⁶⁴ So auch *Vollprecht* in Rodi: Handbuch Klimaschutzrecht, § 27 Rn. 56.

¹⁶⁵ Zum Rechtsrahmen für die Erbringung von Regelenergie s. Kapitel E. V. 1. Rechtsrahmen für die Erbringung von Regelleistung.

jedoch die Ladeinfrastruktur bzw. der jeweilige Ladepunkt eines E-Mobils als Letztverbraucher eingeordnet, vgl. § 3 Nr. 25 EnWG, wonach der *auch der Strombezug der Ladepunkte für Elektromobile* dem Letztverbrauch gleichsteht. Insofern würde es keinen Sinn ergeben, mobile Speicher unter die Definition der Energiespeicheranlage des § 3 Nr. 15d EnWG einzuordnen, da aus energiewirtschaftsrechtlicher Sicht der Ladepunkt entscheidend ist. An den Ladepunkt werden auch verschiedene Privilegierungstatbestände im Energiefinanzierungsgesetz geknüpft.¹⁶⁶ Systematisch gesehen wäre es daher konsequent, mobile Speicher nicht unter den Begriff der „Energiespeicheranlage“ einzuordnen, sondern energiewirtschaftsrechtlich stets an den Ladepunkt als Letztverbraucher (und bei einer bidirektionalen Funktionsweise als Erzeuger) anzuknüpfen.

III. Recht der Aggregatoren

In § 3 Nr. 1a EnWG sind Aggregatoren definiert als *natürliche oder juristische Personen oder rechtlich unselbständige Organisationseinheiten eines Energieversorgungsunternehmens, die eine Tätigkeit ausüben, bei der Verbrauch oder Erzeugung von elektrischer Energie in Energieanlagen oder in Anlagen zum Verbrauch elektrischer Energie auf einem Elektrizitätsmarkt gebündelt angeboten werden*. Diese Aufgabe erfüllt im Projekt der Projektpartner eMIS. Die eMIS bietet die Erzeugung bzw. den Verbrauch elektrischer Energie durch die Busbatterien und stationären Speicher gebündelt am Markt an. Bei der eMIS handelt es sich zudem um eine juristische Person, die unabhängig von einem Energieversorgungsunternehmen ist.

Die Voraussetzungen für die Teilnahme am Elektrizitätsmarkt ist für Aggregatoren im nationalen Rechtsrahmen in den §§ 41d EnWG f. geregelt und beruht auf den europäischen Vorgaben der ElBM-VO (Art. 13, Art. 17).

Nach **§ 41d Abs. 1 S. 1 EnWG** haben Großhändler und Lieferanten von Elektrizität sowie betroffene Bilanzkreisverantwortliche es *Betreibern einer Erzeugungsanlage und Letztverbrauchern, sofern deren Stromeinspeisung und Stromentnahme jeweils durch eine*

¹⁶⁶ S. dazu ausführlich in Kapitel E. VII. 3. b) Ausnahme für Speicher, § 21 EnFG.

Zählerstandsgangmessung [...] oder durch eine viertelstündige registrierende Leistungsmessung gemessen wird, auf Verlangen gegen angemessenes Entgelt zu ermöglichen, Dienstleistungen hinsichtlich von Mehr- oder Mindererzeugung sowie von Mehr- oder Minderverbrauch elektrischer Arbeit unabhängig von einem bestehenden Liefer- oder Bezugsvertrag gegenüber Dritten und über einen anderen Bilanzkreis zu erbringen. Demnach normiert § 41d EnWG einen Anspruch von Letztverbrauchern und Erzeugungsanlagen auf die Erbringung von Dienstleistungen hinsichtlich von Mehr- oder Mindererzeugung bzw. Mehr- oder Minderverbrauch elektrischer Arbeit gegenüber Dritten über einen anderen Bilanzkreis ohne, dass es der Zustimmung des Großhändlers, Stromlieferanten oder der betroffenen Bilanzkreisverantwortlichen bedarf. Das **Recht auf Abschluss eines Aggregierungsvertrages** mit einem Aggregator (der *Dritte* im Sinne der Norm) ohne Zustimmung des Stromlieferanten ist darin enthalten.¹⁶⁷ Unter Letztverbrauch ist ausweislich der Definition in § 3 Nr. 25 EnWG auch der Strombezug der Ladepunkte für Elektromobile zu verstehen. Die Verpflichtung zum Zugang zum Bilanzkreis des Anspruchsgegners betrifft vor allem die Konstellation, in der Aggregatoren Last- und Erzeugungspotenziale von Letztverbrauchern bzw. Anlagenbetreibern verschieben.¹⁶⁸ Als Gegenleistung für die Bilanzkreisöffnung steht dem zur Öffnung Verpflichteten ein angemessenes Entgelt zu, vgl. § 41d Abs. 1 S. 2 EnWG. Demnach sind die zur Bilanzkreisöffnung verpflichteten so zu stellen, wie sie ohne Erbringung der Dienstleistungen durch den Letztverbraucher bzw. den Anlagenbetreiber stünden. Insbesondere sind solche Strommengen zu bezahlen, die der Letztverbraucher zwar nicht aus dem Stromnetz entnimmt, die aber von ihm an Dritte weitergeleitet werden.¹⁶⁹ Dies bedeutet, dass der Letztverbraucher neben den tatsächlich aus dem Netz entnommenen Strommengen, auch die per nachträglicher Fahrplanänderung aus dem Bilanzkreis des Bilanzkreisverantwortlichen gebuchten Mengen zu bezahlen hat. Dabei sind externe Preisbestandteile nicht zu berücksichtigen.¹⁷⁰ Bei erstmaligem Verlangen der Bilanzkreisöffnung steht dem betroffenen Stromlieferanten bzw. Großhändler zudem ein dreimonatiges Sonderkündigungsrecht bezüglich des Liefervertrags zu, § 41d Abs. 2 S. 2. Dies gilt

¹⁶⁷ BT-Drs. 19/27453, 130.

¹⁶⁸ *Schnurre* in: BeckOK EnWG, EnWG § 41d Rn. 7.

¹⁶⁹ BT-Drs. 19/27453, 130.

¹⁷⁰ *Schnurre* in: BeckOK EnWG, EnWG § 41d Rn. 9.

gemäß S. 3 nicht für die Belieferung von Haushaltskunden iSd. § 3 Nr. 22 EnWG. Konkretisierungen u.a. zur Energiemengenbilanzierung, Berücksichtigung von Bilanzkreisabweichungen und zum angemessenen Entgelt können gemäß § 41d Abs. 3 von der BNetzA in Form von Festsetzungen erlassen werden. Dies sollte nach § 118 Abs. 30 EnWG bis zum 31.12.2022 erfolgen, bislang liegen jedoch keine Festlegungen vor.

In **§ 41e EnWG** sind Vorgaben im **Verhältnis zwischen dem Aggregator und dem Kunden** enthalten. Nach Abs. 1 S. 1 bedürfen Aggregierungsverträge der Textform iSv. § 126b Bürgerliches Gesetzbuch¹⁷¹ (BGB). Darüber hinaus besteht eine vorvertragliche Informationspflicht (Abs. 1 S. 2) seitens des Aggregators. Er muss den Kunden insbesondere über mögliche Auswirkungen aus dem Aggregierungsvertrag aufklären. Dazu zählt beispielsweise das Sonderkündigungsrecht des Stromlieferanten aus § 41d Abs. 2 S. 2 EnWG.¹⁷² Darüber hinaus haben Letztverbraucher nach Abs. 2 das Recht, mindestens einmal im Abrechnungszeitraum unentgeltlich alle sie betreffenden Laststeuerungsdaten oder Daten über die gelieferte und verkaufte Energie vom Aggregator zu erhalten. So soll sichergestellt werden, dass der Letztverbraucher Einsicht in die Werthaltigkeit der von ihm an den Aggregator vermarkteten Flexibilität erhalten kann.¹⁷³

Darüber hinaus legt **§ 20a Abs. 3 EnWG** fest, dass ein **Wechsel des Aggregators** mit keinen zusätzlichen Kosten für den Letztverbraucher verbunden sein dürfen.

Schließlich ist in **§ 26a Abs. 1 StromNZV** geregelt, dass Letztverbrauchern mit Zählerstandsgangmessung oder viertelstündiger registrierender Lastgangmessung die **Erbringung von Sekundärregelleistung oder Minutenreserve** über einen **anderen Bilanzkreis (z.B. den eines Aggregators)** gegen angemessenes Entgelt von Lieferanten, Bilanzkreisverantwortlichen und Betreibern von Übertragungsnetzen zu ermöglichen ist. Erfasst von der Regelung sind also nur Fälle, in denen der Letztverbraucher oder der Aggregator nicht zugleich Lieferant oder Bilanzkreisverantwortlicher für die in Rede stehende Marktlokation sind.

¹⁷¹ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 34 Absatz 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) geändert worden ist.

¹⁷² S. auch *Schnurre* in: BeckOK EnWG, EnWG § 41e Rn. 2.

¹⁷³ *Schnurre* in: BeckOK EnWG, EnWG § 41e Rn. 3.

Nicht erfasst von der Regelung sind Primärregelleistung und die Vermarktung von Flexibilität auf dem Energiemarkt. Allerdings bezieht sich die Vorschrift auch nur auf die Erbringung von Regelleistung durch Letztverbraucher, also juristischen oder natürlichen Personen, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen, inkl. Ladepunkte (vgl. § 3 Nr. 25 EnWG). Die Regelleistungserbringung von Erzeugungsanlagen ist von der Regelung nicht umfasst. Dennoch ist diese nicht ausgeschlossen, vielmehr steht es den Vertragsparteien frei, die Regelungen der von der BNetzA getroffenen Festlegungen¹⁷⁴ zu § 26a StromNZV auch für andere Zwecke anzuwenden.¹⁷⁵ Nach dem Sinn und Zweck des § 26a StromNZV soll also lediglich Letztverbrauchern, die ihr Lastmanagementpotenzial vermarkten wollen, die Möglichkeit dazu gesetzlich eröffnet werden.¹⁷⁶ Bidirektionale Anwendungen und das Rückeinspeisen von Energie ins Stromnetz wird von der Regelung gerade nicht erfasst, wird jedoch auch nicht ausgeschlossen.

Umfasst die Tätigkeit des Aggregators neben dem bedarfsabhängigen Lastmanagement auch Tätigkeiten der Direktvermarktung, wird ihn regelmäßig auch Bilanzkreisverantwortung treffen.¹⁷⁷ Die Bilanzkreisverantwortung liegt beim Bilanzkreisverantwortlichen. Ein solcher ist nach § 4 Abs. 2 S. 1 StromNZV für jeden Bilanzkreis zu bestimmen. Bilanzkreise wiederum sind virtuelle Energiemengenkonten, die der Verbindung des (virtuellen) Stromhandels mit der tatsächlichen physikalischen Energielieferung und der Netzstabilität dienen. Durch sie wird sichergestellt, dass die Stromeinspeisung dem Stromverbrauch entspricht. Der Bilanzkreisverantwortliche ist verantwortlich dafür, dass in seinem Bilanzkreis in jeder Viertelstunde die Bilanz zwischen Entnahmen und Einspeisungen ausgeglichen ist (§ 4 Abs. 2 S. 2 StromNZV). Als Schnittstelle zwischen ÜNB und Netznutzern übernimmt der Bilanzkreisverantwortliche die wirtschaftliche Verantwortung für Abweichungen innerhalb seines Bilanzkreise. Sofern es zu Abweichungen von vertraglich vereinbarten Leistungen kommt, weil bspw. ein Verkäufer den von ihm an der Börse verkauften Strom nicht liefern kann, gleich der Übertragungsnetzbetreiber die fehlende Energiemenge durch sog. Ausgleichsenergie aus.

¹⁷⁴ BNetzA, BK6, BK6-17-046.

¹⁷⁵ BNetzA, BK6, Festlegungsverfahren zur Erbringung von Sekundärregelleistung und Minutenreserve durch Letztverbraucher gemäß § 26a StromNZV, Konsultation von Eckpunkten, S. 5.

¹⁷⁶ *Laubenstein* in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 3, § 26a StromNZV, Rn. 2.

¹⁷⁷ *Bartsch* in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft. § 7 Digitalisierung und Datenschutz in der Energiewirtschaft, Rn. 70.

Dafür muss der Bilanzkreisverantwortliche nach den im zwischen Bilanzkreisverantwortlichen und ÜNB bestehenden Bilanzkreisvertrag¹⁷⁸ geregelten Modalitäten aufkommen.¹⁷⁹ Grundsätzlich kann jeder Stromlieferant Bilanzkreisverantwortlicher sein, der die Möglichkeit zur Belieferung von Kunden in seinem Bilanzkreis innehat.¹⁸⁰ Im Projekt untersuchten Anwendungsfall führt der Zwischendienstleister das Lastmanagement auf dem Betriebshof des ÖPNV-Unternehmens durch, also hinter der Entnahme- bzw. Einspeisestelle. Die Vermarktung der bereitgestellten Flexibilitäten erfolgt durch den Direktvermarkter, der wiederum auch der Stromlieferant und Bilanzkreisverantwortliche für seinen Bilanzkreis ist. Die Regelung des § 26a StromNZV ist mithin nicht einschlägig.

IV. Regulatorischer Rahmen der netzdienlichen Steuerung des Ladevorgangs von Elektrofahrzeugen

Regulatorischer Anknüpfungspunkt für das netzdienliche Laden bzw. die netzdienliche Steuerung des Ladevorgangs von Elektrofahrzeugen ist § 14a EnWG. Demnach hat die BNetzA die Kompetenz, Festlegungen zur bundeseinheitlichen Regelung der Verpflichtung zum Abschluss von Vereinbarungen zwischen VNB und Lieferanten, Letztverbrauchern und Anschlussnehmern über die netzorientierte Steuerung von steuerbaren Verbrauchseinrichtungen oder von steuerbaren Netzanschlüssen zu treffen.

Der Strombezug von Ladepunkten für Elektromobile steht gemäß § 3 Nr. 25 EnWG dem Letztverbrauch gleich; demnach sind Ladepunkt bzw. dessen Betreiber energiewirtschaftsrechtlich als Letztverbraucher einzustufen und fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 14a EnWG. Letztverbraucher kann demzufolge als Betreiber der Ladepunkte ein Dienstleister sein; für den Anwendungsfall, dass ein ÖPNV-Betreiber selbst Ladepunktbetreiber ist, wäre dieser entsprechend als Letztverbraucher einzustufen. Für bidirektionale Ladepunkte gibt es im EnWG bislang keine gesonderte Regelung diesbezüglich. Es ist daher davon auszugehen, dass diese beim Strombezug als Letztverbraucher gelten und bei der

¹⁷⁸ § 26 StromNZV.

¹⁷⁹ *Laubenstein* in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 3, § 4 StromNZV, Rn. 9.

¹⁸⁰ *Laubenstein* in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 3, § 4 StromNZV, Rn. 8.

Stromeinspeisung als Erzeuger zu behandeln sind. Dies steht im Einklang mit der Einordnung von Speichern, welche ebenfalls grundsätzlich hinsichtlich des Strombezugs als Letztverbraucher und hinsichtlich der Einspeisung von Strom ins Netz als Erzeuger gelten.

Die BNetzA hat im November 2023 Festlegungen iSd. § 14a EnWG getroffen. Diese sind zum 1.1.2024 in Kraft getreten. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der Festlegung zur Durchführung der netzorientierten Steuerung von steuerbaren Verbrauchseinrichtungen und steuerbaren Netzanschlüssen nach § 14a EnWG¹⁸¹ (BK6-Beschluss) und dem Beschluss zur Festlegung von Netzentgelten für steuerbare Anschlüsse und Verbrauchseinrichtungen (NSAVER) nach § 14a EnWG¹⁸² (BK8-Beschluss). Ersterer regelt die allgemeinen Vorgaben zur Steuerbarkeit, letzterer die damit einhergehenden Vorgaben zu verringerten Netzentgelten für betroffene Anschlüsse bzw. Verbrauchseinrichtungen.¹⁸³

Die Festlegungen im BK6-Beschluss zielen darauf ab, die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems abzusichern, indem VNB bundesweit dazu verpflichtet werden, mit entsprechenden Letztverbrauchern, Anschlussnehmern oder Lieferanten Vereinbarungen über die netzorientierte Steuerung von sog. steuerbaren Verbrauchseinrichtungen oder Netzanschlüssen zu treffen.

Um steuerbare Verbrauchseinrichtungen handelt es sich gemäß Ziffer 2.4.1.a. BK6-Beschluss bei Ladepunkten für Elektromobile, die nicht öffentlich zugänglich iSd. § 2 Nr. 5 der Ladesäulenverordnung¹⁸⁴ (LSV) sind. Darunter dürften wie im Projekt regelmäßig Ladepunkte für E-Busse im Busdepot von ÖPNV-Betreibern fallen. Aus Ziffer 3.1.b BK6-Beschluss ergibt sich, dass der Abschluss einer Vereinbarung über die netzorientierte Steuerung für Betreiber einer steuerbaren Verbrauchseinrichtung mit einer technischen Inbetriebnahme nach dem 31.12.2023 verpflichtend ist. Ausgenommen davon sind lediglich solche Ladepunkte, die von Institutionen

¹⁸¹ BNetzA, Beschlusskammer 6, Anlage 1 zum Beschluss BK6-22-300 vom 27.11.2023.

¹⁸² BNetzA, Beschlusskammer 8, Beschluss BK8-22/010-A vom 23.11.2023.

¹⁸³ Vgl. zu letzterem die Ausführungen unter E. VII. 2. g) Verringerte Netzentgelte iRv. § 14a EnWG.

¹⁸⁴ Ladesäulenverordnung vom 9. März 2016 (BGBl. I S. 457), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 17. Juni 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 156) geändert worden ist.

betrieben werden, die nach § 35 Abs. 1 und 5a Straßenverkehrsordnung¹⁸⁵ Sonderrechte in Anspruch nehmen dürfen. Dies sind namentlich die Bundeswehr, die Bundespolizei, die Feuerwehr, der Katastrophenschutz, die Polizei und der Zolldienst sowie Rettungsdienste. Für von ÖPNV-Unternehmen genutzte bzw. betriebene Ladepunkte besteht hingegen keine Ausnahme.

In Ziffer 4 des BK6-Beschlusses sind die Pflichten, die mit der netzorientierten Steuerung einhergehen, festgelegt. Der Netzbetreiber ist dazu berechtigt und verpflichtet, im Fall einer strom- oder spannungsbedingten Gefährdung oder Störung der Sicherheit oder Zuverlässigkeit seines Netztes, den netzwirksamen Leistungsbezug der im betroffenen Netzbereich angeschlossenen steuerbaren Verbrauchseinrichtungen im notwendigen Umfang zu reduzieren (vgl. Ziffer 4.1.), sofern diese Reduzierung geeignet und objektiv erforderlich ist, um die Gefährdung oder Störung zu behindern oder zu beseitigen (vgl. Ziffer 4.2.). Der Betreiber der steuerbaren Verbrauchseinrichtung hat jedoch auch im Fall der Durchführung einer solchen Steuerung weiterhin einen Anspruch auf eine Mindestleistung (vgl. Ziffer 4.5). Mithin wird die Leistung allenfalls gedrosselt, nicht jedoch gänzlich gestoppt.

Der betroffene Netzbereich ist in Ziffer 2.1. definiert als *ein durch definierte Trennstellen abgegrenzter Bereich eines Niederspannungsnetzes, der durch eine oder mehrere Trafo-Stationen versorgt wird*. Die Festlegungen finden mithin lediglich auf an das Niederspannungsnetz angeschlossene Ladepunkte Anwendung. Im Projekt sind die Festlegungen daher nicht von Relevanz, da der Anschluss an das Mittelspannungsnetz erfolgt. Für Anwendungsfälle, in denen der Anschluss von Ladeinfrastruktur für ÖPNV-Betriebe an das Niederspannungsnetz erfolgt, wären die Vorgaben des BK6-Beschlusses jedoch anwendbar. Auch für den Fall, dass die Festlegungen zukünftig ggf. auf die Mittelspannungsebene ausgeweitet werden, müsste für den im Projekt untersuchte Anwendungsfall eine Vereinbarung über die netzorientierte Steuerung abgeschlossen werden. Da für Ladepunkte, die ÖPNV-Fahrzeuge versorgen, keine Ausnahme besteht, könnte dies ggf. im Konflikt zur Aufgabe der öffentlichen Daseinsvorsorge stehen. Die

¹⁸⁵ Straßenverkehrs-Ordnung vom 6. März 2013 (BGBl. I S. 367), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 28. August 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 236) geändert worden ist.

rechtzeitige Ladeleistung für ÖPNV-E-Busse muss gewährleistet sein, um Fahrpläne einzuhalten. Insoweit ist – gerade auch mit Blick auf eine mögliche zukünftige Ausweitung auf Mittelspannungsnetze – zu prüfen, ob es einer Ausnahme für nicht öffentliche Ladepunkte, die ÖPNV-Unternehmen versorgen, bedarf.

Als Gegenleistung für die Steuerbarkeit der Verbrauchseinrichtungen hat der Netzbetreiber diesen ein reduziertes Netzentgelt anzubieten. Einzelheiten dazu regelt der BK8-Beschluss.¹⁸⁶

V. Systemdienstleistungen

Neben dem netzdienlichen Laden durch Steuerung, könnte – und soll im Rahmen des Projekts EUniS – eine marktorientierte Vermarktung der Flexibilitäten der mobilen Busspeicher erfolgen. Das bidirektionale Laden ermöglicht, Strom aus den Batterien der Busse bei Bedarf ins Netz einzuspeisen (sog. Vehicle to Grid – V2G).¹⁸⁷ Im Projekt werden nur Primärregelleistung (1.) und die Erbringung von Flexibilitäten als „neue“ (System)Dienstleistung (2.) untersucht. Darüber hinaus untersucht dieses Gutachten, ob mobile Busspeicher dem Redispatch unterfallen (3.).

1. Rechtsrahmen für die Erbringung von Regelleistung

Die Regelenergie findet in § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG als eine der marktbezogenen Maßnahmen im Rahmen der Systemverantwortung der Netzbetreiber Erwähnung.¹⁸⁸ Sie ist in § 2 Nr. 9 StromNZV definiert als *diejenige Energie, die zum Ausgleich von Leistungsungleichgewichten in der jeweiligen Regelzone eingesetzt wird*. Sie wird auch als Regelleistung bezeichnet und dient dazu, Schwankungen im Stromnetz bzw. der Stromnetzfrequenz auszugleichen. Dabei kann Strom zum Ausgleich einer zu niedrigen Frequenz ins Netz eingespeist werden (sog. positive Regelenergie) oder entweder die Einspeisung gedrosselt oder die Last erhöht werden, bspw. durch das Laden eines Speichers (sog. negative Regelenergie).¹⁸⁹ Im Rahmen der Erbringung von Regelleistung wird unterschieden zwischen Minutenreserve, Sekundär- und Primärregelleistung. Dabei gelten

¹⁸⁶ S. dazu Kapitel E. VII. 2. g) Verringerte Netzentgelte iRv. § 14a EnWG.

¹⁸⁷ De Wyl/Mühe in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Auflage 2021, § 24. Elektromobilität, Rn. 61.

¹⁸⁸ S. dazu Kapitel E. V. 3. Rechtsrahmen für das Engpassmanagement / Redispatch.

¹⁸⁹ Nextkraftwerke, Was ist Regelenergie?, abrufbar unter: <https://www.next-kraftwerke.de/wissen/regelenergie> (zuletzt abgerufen am 24.04.2023).

unterschiedliche Anforderungen an den Zeitraum, innerhalb dessen die abgerufene Energie bereitgestellt werden muss: die Minutenreserve muss innerhalb von 15 Minuten bereitstehen, die Sekundärregelleistung innerhalb von 5 Minuten und die Primärregelleistung innerhalb von 30 Sekunden.¹⁹⁰ Die Übertragungsnetzbetreiber sind nach § 22 EnWG dazu verpflichtet, Regelernergie zu beschaffen. Dies hat gemäß § 6 Abs. 1 StromNZV durch bundesweite Ausschreibungen über eine Internetplattform zu erfolgen.¹⁹¹ Um Regelernergie bereitstellen zu dürfen, muss der jeweilige Speicher die sog. Präqualifikationsbedingungen (PQ-Bedingungen) erfüllen. Diese sind ebenfalls auf der Internetplattform www.regelleistung.net abrufbar.¹⁹²

Im Projekt wurde untersucht, ob eine Teilnahme am Regelergiemarkt technisch möglich ist. Es sollte aufgezeigt werden, dass die Präqualifikationsanforderungen mittels Bündelung der Leistungen der mobilen und stationären Speicher (Aggregation) im IKK erfüllt werden können. Dies wurde im Ergebnis bejaht.

Auch aus regulatorischer Perspektive sollte eine Teilnahme von im IKK aggregierten mobilen und stationären Speichern grundsätzlich möglich sein, sofern diese die entsprechenden Leistungsgrenzen gemäß den PQ-Bedingungen erreichen. Nach den PQ-Bedingungen kann die Präqualifikation für eine Reserveeinheit oder eine Reservegruppe beantragt werden.¹⁹³ Reserveeinheiten sind in Art. 3 Abs. 2 Nr. 10 der System Operator Guidelines¹⁹⁴ (SO GL) definiert als *einzelne oder mehrere aggregierte Stromerzeugungsanlagen und/oder Verbrauchseinheiten, die einen gemeinsamen Netzanschlusspunkt haben und die Anforderungen hinsichtlich der Bereitstellung von [Primärregelleistung] (...) erfüllen*. Bei Reservegruppen handelt es sich gem. Art. 3 Abs. 2 Nr. 11 SO GL um *aggregierte Stromerzeugungsanlagen, Verbrauchseinheiten und/oder*

¹⁹⁰ Kahlbrandt, Virtuelle Kraftwerke im Energiewirtschaftsrecht. Mögliche Erscheinungsformen und daraus resultierende Rechtsfragen, ZNER 2017, 252 (255) m.w.N.

¹⁹¹ Die Internetplattform ist über die Domäne www.regelleistung.net zu erreichen.

¹⁹²

Siehe [https://www.regelleistung.net/Portals/1/downloads/regelenergieanbieter_werden/pr%C3%A4qualifikationsbedingungen/PQ%20Bedingungen%20-%2003.06.2022%20\(deutsch\).pdf?ver=gTkKERK5TUhbzzwSYiJLFA%3d%3d](https://www.regelleistung.net/Portals/1/downloads/regelenergieanbieter_werden/pr%C3%A4qualifikationsbedingungen/PQ%20Bedingungen%20-%2003.06.2022%20(deutsch).pdf?ver=gTkKERK5TUhbzzwSYiJLFA%3d%3d) (zuletzt abgerufen am 03.01.2024).

¹⁹³ Vgl. Kapitel 1.2 Präqualifikation als Reserveeinheit oder -gruppe und Vorgaben zur Zusammensetzung der PQ-Bedingungen Version 1.04 vom 03.06.2022, S. 11 ff.

¹⁹⁴ Verordnung (EU) 2017/1485 der Kommission vom 2. August 2017 zur Festlegung einer Leitlinie für den Übertragungsnetzbetrieb.

Reserveeinheiten, die unterschiedliche Netzanschlusspunkte haben und die Anforderungen hinsichtlich der Bereitstellung von [Primärregelleistung] (...) erfüllen. Die PQ-Bedingungen müssen von den Stromerzeugungsanlagen bzw. Verbrauchseinheiten, die als Reserveeinheit oder -gruppe zusammengefasst sind, gemeinsam erfüllt werden. Sofern die im IKK aggregierten mobilen und stationären Speicher als Stromerzeugungsanlage und/oder Verbrauchseinheit gelten, können also mehrere solcher Speicher eine Reserveeinheit (sofern sie denselben Netzanschlusspunkt haben) bzw. eine Reservegruppe (bei unterschiedlichen Netzanschlusspunkten) bilden. Im Einklang mit der energiewirtschaftsrechtlichen Einordnung von Stromspeichern als Erzeuger und Letztverbraucher,¹⁹⁵ ist grundsätzlich davon auszugehen, dass stationäre Speicher und mobile Speicher bzw. deren Ladepunkte als Stromerzeugungsanlage bzw. Verbrauchseinheit iSd. PQ-Bedingungen anzusehen sind. Diesem Verständnis nach ist es möglich, mobile und stationäre (Bus)Speicher iVm. einem Ladepunkt unter den Begriff der Stromerzeugungsanlage bzw. Verbrauchseinheit zu subsumieren. Allerdings wäre es für das V2G-Modell wünschenswert, dass zur Schaffung von Rechts- und Investitionssicherheit insoweit eine Klarstellung zugunsten von Prosumenten oder gar konkret V2G-Anwendungen im Rahmen der PQ-Bedingungen erfolgt.

Nach den PQ-Bedingungen ist für jede Art von Regelreserve, die der Regelreserveanbieter vermarkten möchte, ein Pool zu errichten, der aus einer oder mehreren Reserveeinheiten und/oder Reservegruppen besteht und jeweils für eine Viertelstunde unverändert bleiben muss.¹⁹⁶ Durch das IKK muss zur Erfüllung der PQ-Bedingungen mithin sichergestellt sein, dass die aggregierten Speichereinheiten über einen 15-minütigen Zeitraum nicht wechseln.

Der Regelreserveanbieter ist nach Art. 3 Abs. 2 Nr. 9 SO GL die *Rechtsperson, die gesetzlich oder vertraglich dazu verpflichtet ist, [Primärregelleistung] (...) mindestens einer Reserveeinheit oder -gruppe bereitzustellen.* In dem im Projekt untersuchten Modell der Bereitstellung von Regelenergie durch den Betreiber des IKK wäre entsprechend dieser Regelreserveanbieter iSd. PQ-Bedingungen. Grundsätzlich könnte diese Rolle auch einem ÖPNV-Unternehmen zukommen, allerdings nur dann, wenn dieses sich selbst im Rahmen der Ausschreibungen auf die

¹⁹⁵ Vgl. Ausführungen im Kapitel E. II. Recht der Energiespeicher.

¹⁹⁶ Vgl. Kapitel 1.2 Präqualifikation als Reserveeinheit oder -gruppe und Vorgaben zur Zusammensetzung der PQ-Bedingungen Version 1.04 vom 03.06.2022, S. 12 f.

Bereitstellung von Regelenergie bewirbt. Dazu müsste das ÖPNV-Unternehmen selbst eine Vielzahl an Speichern aggregieren, um die Leistungsschwelle der PQ-Bedingungen zu erfüllen.

2. Rechtsrahmen für sonstige Flexibilitätsdienstleistungen

Hinsichtlich des Angebots und der Nutzung von Flexibilitätsdienstleistungen lassen sich zunächst Regelungen auf europäischer Ebene finden. So gibt Art. 20a Abs. 5 RED III seit dessen Inkrafttreten im November 2023 folgendes vor:

*Zusätzlich zu den in der Verordnung (EU) 2019/943 und der Richtlinie (EU) 2019/944 festgelegten Anforderungen stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass der nationale Regelungsrahmen zulässt, dass **kleine oder mobile Systeme wie** Batterien für die Wohnumgebung oder **Elektrofahrzeuge** und andere kleine dezentrale Energiequellen **auch über Aggregation an den Elektrizitätsmärkten teilnehmen, einschließlich des Engpassmanagements und der Erbringung von Flexibilitäts- und Regelreserveleistungen**. Zu diesem Zweck legen die Mitgliedstaaten in enger Zusammenarbeit mit allen Marktteilnehmern und Regulierungsbehörden auf der Grundlage der technischen Merkmale der Elektrizitätsmärkte **technische Anforderungen für die Teilnahme an diesen Systemen fest**.*

*Die Mitgliedstaaten sorgen für **gleiche Wettbewerbsbedingungen und eine diskriminierungsfreie Beteiligung kleiner dezentraler Energieanlagen oder mobiler Systeme an den Elektrizitätsmärkten**.*

Für den nationalen Regelungsrahmen könnte dies zur Folge haben, dass ggf. bereits bestehende (technische) Anforderungen an Systeme bei Bedarf entsprechend angepasst werden müssen, damit die Teilnahme kleiner dezentraler Energieanlagen und mobiler Systeme grundsätzlich zulässig ist. Ihnen muss grundsätzlich eine Teilnahme am Elektrizitätsmarkt, inklusive dem Engpassmanagement (Redispatch) und den Flexibilitäts- und Regelreserveleistungen, offenstehen.

Dies deckt sich mit den in Art. 20a RED III genannten Vorgaben der im Rahmen des Gesetzespakets „Clean energy for all Europeans“ verabschiedeten EIBM-VO und EIBM-RL. So lässt sich bspw.

Erwägungsgrund 7 der ElBM entnehmen, dass nachdem Stromkunden in der Vergangenheit rein passive Kunden ohne Marktbezug waren, es ihnen zukünftig ermöglicht werden muss *in vollem Umfang und gleichberechtigt mit anderen Marktteilnehmern am Markt teilzunehmen und es muss ihnen ermöglicht werden, ihren Energieverbrauch zu steuern*. Zudem sollten zur Einbindung des wachsenden Anteils erneuerbarer Energie in das künftige Stromsystem [...] *alle verfügbaren Flexibilitätsquellen, insbesondere Laststeuerungslösungen und Energiespeicherung, sowie die Digitalisierung durch die Integration innovativer Technologien in das Stromsystem genutzt werden*. Zudem ist in Art. 32 Abs. 1 ElBM-RL konkret vorgegeben, dass Mitgliedsstaaten den erforderlichen Regelungsrahmen schaffen müssen, *durch den die Verteilernetzbetreiber in die Lage versetzt werden und Anreize erhalten, Flexibilitätsleistungen einschließlich Engpassmanagement in ihrem Bereich zu beschaffen, um die Effizienz bei Betrieb und Ausbau des Verteilernetzes zu verbessern. Durch die Regelungsrahmen wird insbesondere sichergestellt, dass die Verteilernetzbetreiber solche Leistungen von Anbietern verteilter Erzeugung, Laststeuerung oder Energiespeicherung in Anspruch nehmen*. Die Beschaffung von Flexibilitätsdienstleistungen hat dabei grundsätzlich marktbasierend zu erfolgen.

Im deutschen Rechtsrahmen ist die Erbringung von marktgestützten Flexibilitätsdienstleistungen und die Nutzung dieser durch den Verteilernetzbetreiber ausdrücklich vorgesehen bzw. wird vorausgesetzt. Die **Grundnorm für die marktgestützte Beschaffung von Flexibilitätsdienstleistungen** durch (ausschließlich) den **Verteilernetzbetreiber** ist **§ 14c EnWG**. Dieser regelt die Modalitäten der Flexibilitätsbeschaffung. Auch vor dessen Einführung zur Umsetzung des Art. 32 Abs. 1 und 2 ElBM-RL im Jahr 2021 stand es Verteilernetzbetreibern nach dem Verständnis des Gesetzgebers bereits grundsätzlich frei, geeignete (Flexibilitäts-)Dienstleistungen zu kontrahieren, um ihrer Verantwortlichkeit effizient gerecht zu werden.¹⁹⁷ Diesem Verständnis entsprechend dürfte davon auszugehen sein, dass für

¹⁹⁷ BT-Drs. 19/27453, S. 100; Der Gesetzgeber dürfte dabei wohl davon ausgegangen sein, dass die Möglichkeit dazu nach der Grundnorm des § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG gegeben ist und es sich somit um eine marktbezogene Maßnahme handelt.

Verteilernetzbetreiber **bereits aus den Grundnormen der §§ 11 ff. EnWG eine Befugnis zur Beschaffung von Flexibilitätsdienstleistungen** besteht.¹⁹⁸

§ 14c EnWG besagt, dass die Beschaffung der Flexibilitätsdienstleistungen in einem transparenten, diskriminierungsfreien und marktgestützten Verfahren zu erfolgen hat (Abs. 1 S. 1). Die Verteilernetzbetreiber haben gemäß Abs. 2 S. 2 in einem transparenten Verfahren Spezifikationen für die Beschaffung von Flexibilitätsdienstleistungen und für geeignete standardisierte Marktprodukte zu erarbeiten, die von der BNetzA zu genehmigen sind. Die Gesetzesbegründung stellt insoweit klar, dass standardisierte Marktprodukte nur zu spezifizieren sind, soweit dafür Bedarf besteht und sie geeigneterweise in Betracht kommen.¹⁹⁹ Alternativ kann die BNetzA diese Spezifikationen auch durch Festlegung vorgeben (Abs. 3). Zudem hat die BNetzA die Kompetenz, für bestimmte Flexibilitätsdienstleistungen Ausnahmen von der Verpflichtung zur marktgestützten Beschaffung festzulegen (Abs. 4). Der konkrete Anwendungsbereich der Norm ist also abhängig von diesen Spezifikationen. Da diese noch nicht vorliegen, bleibt abzuwarten, welche Fälle konkret in welcher Form von der Norm adressiert werden.²⁰⁰

Dies wird auch anhand der mangelnden Definition von Flexibilitätsdienstleistungen iSd. Norm deutlich: Flexibilitätsdienstleistungen sind weder in § 14c noch an anderer Stelle im EnWG gesetzlich definiert. Auch in den einschlägigen europäischen Rechtsakten findet sich **keine Definition von Flexibilitätsdienstleistungen**. Einen Anhaltspunkt für eine Definition bietet Erwägungsgrund 42 der ElBM-RL. Dort heißt es, dass Verbraucher in der Lage sein sollten, *selbst erzeugte Elektrizität zu verbrauchen, zu speichern und zu vermarkten sowie an allen Elektrizitätsmärkten teilzunehmen und so dem System Flexibilität zu bieten, etwa durch Speicherung von Energie, beispielsweise Speicherung unter Einsatz von Elektrofahrzeugen, durch Laststeuerungs- oder durch Energieeffizienzprogramme*. Der Unionsgesetzgeber hatte folglich vor allem Prosumenten im Sinn, deren Erzeugung bzw. Verbrauch zeitlich verschiebbar sind. Zudem enthält § 14c Abs. 1 S. 3 EnWG eine Negativabgrenzung zu § 12h EnWG: die dort abschließend

¹⁹⁸ Kritisch dazu Assmann in Assmann Peiffer, BeckOK EnWG, § 14c Rn. 14 mwN.

¹⁹⁹ BT-Drs. 19/27453, S. 100.

²⁰⁰ So auch Wagner/Haun in Theobald/Kühling, Energierecht, § 14c EnWG Rn. 9.

aufgezählten nicht frequenzgebundenen Systemdienstleistungen sind keine Flexibilitätsdienstleistungen iSd. § 14c.

Abzugrenzen ist der Anwendungsbereich des § 14c EnWG ferner von den **§§ 13, 13a, 14 Abs. 1 und 1c sowie § 14a EnWG**, die allesamt ebenfalls Regelungen zu Flexibilitätsleistungen enthalten. Sie benennen im Unterschied zu § 14c EnWG jedoch jeweils nur **spezielle Anwendungsfälle** und verhalten sich entsprechend nach dem lex specialis-Grundsatz²⁰¹ zu § 14c EnWG.²⁰² Dies ergibt sich aus dessen Abs. 1 S. 2. In § 13 EnWG ist die Systemverantwortlichkeit des Übertragungsnetzbetreibers geregelt; § 14 Abs. 1 und 1c regelt diese Verantwortlichkeit in den dort benannten Fällen für den Verteilernetzbetreiber. Die §§ 13, 13a und 14 Abs. 1, 1c EnWG beinhalten Maßnahmen, welche der jeweilige Netzbetreiber im Fall einer Gefährdung oder Störung des Netzes ergreifen müssen. Sie gelten ausschließlich anlassbezogen und treffen Vorgaben zu einspeiseseitigen störungsbedingten Interventionen des Übertragungs- bzw. Verteilernetzbetreibers (so z.B. der Redispatch).²⁰³ In § 14a EnWG sind ebenfalls störungsbedingte Maßnahmen des Verteilernetzbetreibers geregelt, welche jedoch nicht einspeise- sondern bezugsseitig in Form der netzorientierten Steuerung von Verbrauchseinrichtungen erfolgen. Der wesentliche Unterschied zu **§ 14c EnWG** ist folglich, dass dieser für den **regulären Netzbetrieb** gilt, also unabhängig von etwaigen Gefährdungen oder Störungen und dass die Flexibilitätsdienstleistungen freiwillig erfolgen und nicht aufgrund einer zwingenden Steuerung durch den Netzbetreiber.²⁰⁴

Die Verpflichtung zur marktgestützten Beschaffung nach § 14c EnWG ist nach der Übergangsregelung des § 118 Abs. 28 EnWG für die jeweilige Flexibilitätsleistung solange ausgesetzt, bis die BNetzA erstmals Spezifikationen genehmigt bzw. festgelegt hat. Bis dahin ist die Beschaffung von Flexibilitätsdienstleistungen wohl dennoch über bilaterale Verträge über die Grundnorm des § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG als sonstige sog. marktbezogene Maßnahme möglich. Nach dieser soll die Vornahme individualvertraglicher Vereinbarungen mit Verbrauchs- und

²⁰¹ Nach diesem hat die speziellere Norm Vorrang vor der allgemeineren Norm.

²⁰² So auch *Assmann* in *Assmann/Peiffer*, BeckOK EnWG, § 14c Rn. 7 f.

²⁰³ *Wagner/Haun* in *Theobald/Kühling*, Energierecht, § 14c EnWG Rn. 9.

²⁰⁴ *Assmann* in *Assmann/Peiffer*, BeckOK EnWG, § 14c Rn. 8 f.

Erzeugungsanlagen zur Vornahme netzdienlicher Last- und Erzeugungsverschiebungen möglich sein.²⁰⁵ Die nach europäischem Recht geforderte marktbasierete Flexibilitätsbeschaffung ist im deutschen Recht mit § 14c EnWG, der bislang jedoch noch keine Wirkung entfaltet, nur im Ansatz umgesetzt. Ein ganzheitlicher Regelungsrahmen fehlt entsprechend.

Die in **§ 12h Abs. 1 EnWG** aufgelisteten nicht frequenzgebundenen Systemdienstleistungen, namentlich Dienstleistungen zur Spannungsregelung (Nr. 1), Trägheit der Netzstabilität (Nr. 2), Kurzschlussstrom (Nr. 3), dynamische Blindstromstützung (Nr. 4), Schwarzstartfähigkeit (Nr. 5) und Inselbetriebsfähigkeit (Nr. 6), sind vom ÜNB mit Regelzonenverantwortung sowie vom VNB in einem transparenten, diskriminierungsfreien und marktgestützten Verfahren zu beschaffen. Die Norm dient der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben (Art. 31 Abs. 6-8, Art. 40 Abs. 5-7 ElBM-RL) und hat das Ziel, die Erbringung nicht frequenzgebundener Systemdienstleistungen für alle Marktteilnehmer zu öffnen und dadurch deren technisches Potenzial zu erhöhen und die Kosten für die Beschaffung zu senken.²⁰⁶ Bis zur Einführung des § 12h EnWG wurden nicht frequenzgebundene Systemdienstleistungen durch entsprechende Vorgaben in den TAB der Netzbetreiber beschafft; ergänzend dadurch erfolgte eine Beschaffung aus den eigenen Netzbetriebsmitteln der Netzbetreiber sowie über bilaterale Verträge mit einzelnen Kraftwerksbetreibern.²⁰⁷ Die Beschaffung aus eigenen Betriebsmitteln unterliegt nach § 12h Abs. 3 konsequenterweise nicht den Anforderungen an eine marktgestützte Beschaffung und soll nur erfolgen, wenn dies wirtschaftlicher ist als die Erbringung durch Marktteilnehmer.²⁰⁸

Grundsätzlich darf der Netzbetreiber die aufgezählten Systemdienstleistungen nur beschaffen, soweit dies für einen **sicheren, zuverlässigen und effizienten Netzbetrieb erforderlich** ist. Für Verteilernetzbetreiber regelt Abs. 2 ausdrücklich, dass dieser die nicht frequenzgebundenen Systemdienstleistungen grundsätzlich nur für sein eigenes Netz und nur im Ausnahmefall im Einverständnis mit dem ÜNB für darüberhinausgehende Bereiche beschafft werden dürfen.

²⁰⁵ Hanny/Hofmann/Schöpf/Weibelzahl, Marktbasierter Flexibilitätseinsatz im Verteilnetz: aktuelle Herausforderungen und Lösungsvorschläge zur Umsetzung europarechtlicher Vorgaben, ZfU 2023, 446 (463).

²⁰⁶ BT-Drs. 19/21979, S. 9.

²⁰⁷ BT-Drs. 19/21979, S. 9.

²⁰⁸ BT-Drs. 19/21979, S. 14.

Spezifikationen und technische Anforderungen zum marktgestützten Beschaffungsverfahren sind nach Abs. 5 von der BNetzA festzulegen bzw. zu genehmigen (Abs. 6). Bis eine entsprechende Festlegung durch die BNetzA nicht erfolgt, findet § 12h EnWG gemäß dessen Abs. 7 keine Anwendung. Darüber hinaus bedarf es der Durchführung eines marktgestützten Verfahrens auch dann nicht, wenn die BNetzA eine **Ausnahme** nach Abs. 4 festgelegt hat. Dies ist nur zulässig, sofern eine **marktgestützte Beschaffung** nach Einschätzung der BNetzA **wirtschaftlich nicht effizient** ist und kann auch nur für bestimmte Spannungsebenen erfolgen.²⁰⁹ Ausnahmen wurden aufgrund einer derzeit mangelnden wirtschaftlichen Effizienz der marktgestützten Beschaffung für die Trägheit der lokalen Netzstabilität, Kurzschlussstrom, dynamische Blindstromstützung, Schwarzstartfähigkeit für die Ebene der VNB und die Inselbetriebsfähigkeit festgelegt,²¹⁰ sodass die marktgestützte Beschaffung iSd. Abs. 1 aktuell grundsätzlich nur für Dienstleistungen zur Spannungsregelung und zur Schwarzstartfähigkeit auf Ebene der ÜNB durchzuführen ist. Die Ausnahmen sind von der BNetzA spätestens alle drei Jahre zu überprüfen, insofern kann sich das Bild zukünftig ändern. Eine Festlegung iSd. § 12h Abs. 1 EnWG hat die BNetzA bislang nur zu den Spezifikationen und technischen Anforderungen der transparenten, diskriminierungsfreien und marktgestützten Beschaffung durch die Übertragungsnetzbetreiber getroffen.²¹¹ Folglich ist das **marktgestützte Beschaffungsverfahren iSd. § 12h Abs. 1 EnWG bisher nur für die Schwarzstartfähigkeit für die ÜNB anzuwenden.**²¹²

Für die **lastseitige Erhöhung von Flexibilität** hat der Gesetzgeber zum 1.1.2024 den § 13k EnWG eingeführt, der das Abregeln von EE-Anlagen aufgrund von strombasierten Engpässen im Netz verringern soll. Sinn und Zweck der Regelung ist es, die Menge an Strom aus erneuerbaren Energien, die aufgrund von Engpässen im Übertragungsnetz abgeregelt wird, zu reduzieren; die Abregelung von EE soll durch den zusätzlichen Verbrauch verringert werden. Dies kann nach der Vorstellung des Gesetzgebers dazu beitragen, die Kosten für Netzengpassmanagementmaßnahmen zu reduzieren und zudem CO₂-Emissionen senken, da der

²⁰⁹ Assmann in BeckOK EnWG, § 12h Rn. 22.

²¹⁰ Beschlüsse der BNetzA vom 18.12.2020 BK6-20-298, BK6-20-295, BK6-20-296 und BK6-20-297 für die Nr. 2, 3, 4 und 6 sowie Beschluss der BNetzA vom 22.2.2023 BK6-21-360 für Nr. 5 für die Ebene der VNB.

²¹¹ BNetzA, Beschluss vom 13.1.2023, BK6-21-023.

²¹² Assmann in BeckOK EnWG, § 12h Rn. 38.

erneuerbare Strom erzeugt und genutzt wird, anstatt aufgrund der Abregelung gar nicht erst erzeugt zu werden.²¹³

Konkret ermöglicht die Norm, sog. Abregelungsstrommengen (vgl. § 13k Abs. 2 S. 1 EnWG) in **zusätzlichen zuschaltbaren Lasten** zu nutzen. Voraussetzung ist, dass es sich dabei um registrierte zusätzliche zuschaltbare Lasten in vordefinierten²¹⁴ Entlastungsregionen handelt, sog. Entlastungsanlagen; dabei können gemäß § 13k Abs. 3 EnWG auch mehrere Entlastungsanlagen aggregiert werden. Die Kriterien u.a. für die Zusätzlichkeit des Stromverbrauchs sind von der BNetzA bis zum 1.7.2024 festzulegen. Insoweit gibt § 13k Abs. 3 S. 4 EnWG lediglich vor, dass ausschließlich zusätzliche Stromverbräuche zu berücksichtigen sind, die **in ihrer Fahrweise flexibel** sind. Zudem kann die BNetzA nach § 13k Abs. 3 S. 6 EnWG für die über **Aggregatoren teilnehmenden steuerbaren Verbrauchseinrichtungen in der Niederspannung vereinfachte Kriterien bezüglich der Zusätzlichkeit des Stromverbrauchs** festlegen.

Grundsätzlich sind nur ÜNB zur Ermöglichung der Nutzung von zuschaltbaren Lasten verpflichtet, § 13k Abs. 1 EnWG. Sie bestimmen gemäß Abs. 2 S. 2 in einem wettbewerblichen Ausschreibungsverfahren täglich, wem die Abregelungsstrommengen zugeteilt werden. Die Zuteilung soll gemäß Abs. 2 S. 3 zum 1.10.2024 mit einer maximal zweijährigen Erprobungsphase beginnen, in der ein vereinfachtes pauschaliertes Zuteilungsverfahren angewandt wird. Nach Abs. 8 kann das Instrument allerdings auch zur Verringerung von Engpassmanagement bzw. zur Vermeidung von Engpässen auf der **110-kV-Ebene durch VNB** angewandt werden. Voraussetzung dabei ist, dass es sich um ein Netz handelt, an das mehr als 100.000 Kunden mittelbar oder unmittelbar angeschlossen sind und in dem in den letzten zwei Kalenderjahren Abregelung von EE-Anlagen von mindestens jeweils 100.000 Megawattstunden erfolgt ist. Damit wird bezweckt, dass das Instrument nur bei größeren Verteilernetzen mit einer zu erwartenden

²¹³ BT-Drs. 20/9187, S. 145.

²¹⁴ Vgl. § 13k Abs. 6 Nr. 1 EnWG wonach die BNetzA im vorzulegenden Umsetzungskonzept geographisch eindeutig abgrenzbare Gebiete als Entlastungsregionen bestimmt.

größeren Abregelungsmenge Anwendung findet, um ein ausgewogenes Aufwands-Kosten-Gleichgewicht sicherzustellen.²¹⁵

Mit der Einführung des § 13k EnWG **wurde § 13 Abs. 6b EnWG gestrichen**. Dieser war auf Lasten, die nicht am Strommarkt teilnehmen beschränkt. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass diese Eingrenzung auf Lasten außerhalb des Strommarkts nicht erfolgsversprechend ist. Daher wurde mit der Einführung des § 13k der **Teilnehmerkreis erweitert**: nunmehr können auch Lasten, die Strom über den Markt beziehen, an den Versteigerungen teilnehmen.²¹⁶

3. Rechtsrahmen für das Engpassmanagement / Redispatch

Nach § 13 EnWG ist der ÜNB zur **Sicherstellung der Versorgungssicherheit des Elektrizitätsversorgungssystems** verpflichtet. Die Norm regelt, welche Netzsicherheitsmaßnahmen der ÜNB dazu ergreifen darf. Die Verpflichtung trifft aufgrund der Verweisungsnorm des § 14 Abs. 1 EnWG ebenfalls VNB. Sie tragen die Systemverantwortung des § 13 EnWG für ihr jeweiliges Netzgebiet.²¹⁷

Die vom Netzbetreiber im Falle einer Störung oder Gefährdung (also einem drohenden Netzengpass, einer Nichtgewährleistung der Haltung von Frequenz, Spannung oder Stabilität oder im Fall der Störung einem Netzausfall)²¹⁸ zu treffenden Netzsicherheitsmaßnahmen sind in § 13 Abs. 1 aufgelistet. Die Regelung unterscheidet dabei zwischen netzbezogenen Maßnahmen, marktbezogenen Maßnahmen und zusätzlichen Reserven. Dabei gilt der **Grundsatz der Maßnahmeneffizienz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip**. Demnach sind von mehreren gleichgeeigneten Maßnahmen diejenigen auszuwählen, die die Rechte Dritter am wenigsten beeinträchtigen.²¹⁹ Netzbezogene Maßnahmen sind daher vorrangig durchzuführen, da diese nur den Netzbetreiber betreffen. Reichen netzbezogenen Maßnahmen nicht aus, um die Gefahr bzw. Störung zu beseitigen, kann der Netzbetreiber marktbezogene Maßnahmen treffen.

²¹⁵ BT-Drs. 20/9187, S. 149.

²¹⁶ BT-Drs. 20/9187, S. 145.

²¹⁷ Assmann in BeckOK EnWG, § 13 Rn. 1.

²¹⁸ Assmann in BeckOK EnWG, § 13 Rn. 17 f.

²¹⁹ Assmann in BeckOK EnWG, § 13 Rn. 30.

Eine dieser marktbezogenen Maßnahmen ist der in § 13a EnWG geregelte Redispatch. Aufgrund des Verweises in § 14 Abs. 1 EnWG trifft die Verpflichtung zur Durchführung von Redispatch-Maßnahmen (sofern diese zur Stabilisierung des Netzes angezeigt sind) den VNB gleichermaßen wie den ÜNB. Betroffen vom Redispatch sind alle Anlagen zur Erzeugung oder Speicherung von elektrischer Energie mit einer Nennleistung ab 100 Kilowatt. Darüber hinaus sind alle vom Netzbetreiber jederzeit fernsteuerbaren Erzeugungs- und Speicheranlagen erfasst, unabhängig von ihrer Nennleistung. Da die Anlagen gesetzlich zur Teilnahme am Redispatch verpflichtet sind, bedarf es keines gesonderten Vertrags zwischen Netz- und Anlagenbetreiber. Es entsteht vielmehr ein gesetzliches Schuldverhältnis.²²⁰

Die Nennleistung ist im EnWG nicht definiert, jedoch als die vom Hersteller angegebene höchste Leistung der Anlage, die bei einem bestimmungsgemäßen Betrieb ohne zeitliche Einschränkung erbracht werden kann, zu verstehen und lässt sich regelmäßig dem Typenschild der Anlage entnehmen.²²¹ Ausdrücklich unterfallen dem Redispatch neben klassischen Erzeugungsanlagen auch Stromspeicher. Der Gesetzgeber ist damit der Doppelrolle von Stromspeichern gerecht geworden: in ihrer Funktion als Stromerzeuger unterfallen sie bereits dem Oberbegriff der Erzeugungsanlage; hinsichtlich ihrer Verbrauchereigenschaft war es jedoch erforderlich, sie gesondert aufzuführen. So wird deutlich, dass der Netzbetreiber auch den Leistungsbezug der Anlagen anweisen kann.²²²

Grundsätzlich könnte auch mobile Speicher unter die Vorgaben des § 13a EnWG fallen und damit dem Redispatch unterfallen. Dagegen spricht allerdings, dass der Leistungsbezug bzw. die Leistungserbringung nicht über Batteriespeicher in E-Fahrzeug selbst erfolgt, sondern über den entsprechenden Ladepunkt. Dies verdeutlicht bereits die Letztverbraucherdefinition des § 3 Nr. 25 EnWG wonach nicht mobile Speicher in E-Fahrzeugen, sondern der jeweilige Ladepunkt als Letztverbraucher eingeordnet wird. Im Umkehrschluss dürfte auch die Batterie der E-Fahrzeuge nicht als „Erzeuger“ bzw. Speicher im energierechtlichen Sinne gelten, denn andernfalls könnte es – jedenfalls hinsichtlich des Energiebezugs, der ebenfalls von § 13a Abs. 1 EnWG umfasst ist – zu

²²⁰ Sötebier in Bourwieg/Hellermann/Hermes/Sötebier, § 13a Rn. 13

²²¹ Assmann in BeckOK EnWG, § 13a Rn. 16 mwN.

²²² So auch Assmann in BeckOK EnWG, § 13a Rn. 15.

systematischen Widersprüchen kommen. Systematisch spricht zudem dagegen, dass § 14a EnWG iVm. den entsprechenden Festlegungen der BNetzA Sonderregelung für die Steuerung von Ladepunkten durch den Netzbetreiber im Fall von drohenden Netzüberlastungen vorsieht. Auch hier ist Anknüpfungspunkt der Ladepunkt und nicht der dahinterstehende (technische) mobile Speicher im E-Fahrzeug. Auch müsste der Nutzer des E-Fahrzeugs damit rechnen, dass im Engpassfall nicht nur der Strombezug gedrosselt wird (wie nach den Festlegungen zu § 14a EnWG vorgesehen), sondern der Bezug gänzlich unterbrochen oder das Elektrofahrzeug sogar entladen wird.²²³ Dies widerspräche zum einen den Vorgaben des § 14a EnWG und den dazugehörigen Festlegungen und dürfte zum anderen wohl zu einschneidend für (private) Nutzer von E-Fahrzeugen sein. Daher dürften mobile Speicher in E-Fahrzeugen bzw. deren Ladepunkte wohl nicht vom Wortlaut des § 13a EnWG umfasst sein. Zur Klarstellung könnte jedoch eine entsprechende klarstellende Definition zur Rolle mobiler Speicher und deren Ladepunkte im EnWG eingeführt werden.

Aufgrund des lex-specialis-Verhältnisses zwischen § 13a EnWG und § 14c EnWG²²⁴ ist davon auszugehen, dass im Konfliktfall der Redispatch Vorrang vor einer marktgestützten Beschaffung von Flexibilitätsdienstleistungen hat, sofern die Voraussetzungen (Störung bzw. Gefährdung des Netzes) vorliegen.

VI. Planung

In diesem Kapitel werden die rechtlichen Voraussetzungen für den Netzanschluss und Netzzugang erläutert sowie die Frage, ob es einer gesonderten Genehmigung bedarf, untersucht.

1. Netzanschluss

Die tatsächliche technische Voraussetzung für die Teilnahme am Strommarkt sowie für den Netzzugang ist der Netzanschluss.²²⁵ Dabei ist unter Netzanschluss die Herstellung und

²²³ Sötebier in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, § 13a Rn. 17.

²²⁴ S. dazu Kapitel E. V. 2. Rechtsrahmen für sonstige Flexibilitätsdienstleistungen.

²²⁵ BGH Beschluss vom 01.09.2020 – EnVR 7/19 Rn. 34; BGH Beschluss vom 12.11.2013 – EnVZ 11/13.

Aufrechterhaltung der physikalischen Verbindung zwischen Stromerzeugungsanlagen, dem Netz und dem Letztverbraucher zu verstehen. Umfasst ist also die Anbindung der Anlage eines Kunden zur Entnahme oder Einspeisung von Energie bis zum nächsten geeigneten Anschlusspunkt des Netzes der allgemeinen Versorgung.²²⁶ Technisch ist der Übergang von Netz zum Netzanschluss oft in Transformatoren oder sog. Übergabestationen verortet.²²⁷

Grundnorm des Netzanschlusses ist § 17 Abs. 1 EnWG. Nach diesem besteht grundsätzlich ein Anspruch auf angemessenen, diskriminierungsfreien und transparenten Netzanschluss, der vom Netzbetreiber nur unter den sehr engen Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 EnWG verweigert werden darf. Die seitens des Netzbetreibers bestehende Pflicht zum Anschluss beinhaltet nur die Herstellung des tatsächlichen Verbindungspunktes in dem Netzbereich, in dem die Anschlussleitung am Netz ankommt. Der Netzbetreiber muss dem Anschluss Begehrenden also einen geeigneten Ein- und/oder Ausspeisepunkt zur Verfügung stellen und an dieser Stelle die Verbindung mit dem Netz vornehmen und dulden. Die Anschlussleitung muss er hingegen nicht herstellen. Daraus folgt der Grundsatz, dass der Anschluss Begehrende zum Netz kommen muss, nicht das Netz zum potenziellen Anschlussnehmer.²²⁸

Darüber hinaus gelten **für reine Letztverbraucher die gesonderten erweiterten Anschlusspflichten nach § 18 EnWG** iVm. den Vorgaben der Niederspannungsanschlussverordnung²²⁹ (NAV). Dazu gehört beispielsweise die grundsätzliche Verpflichtung des Netzbetreibers zur Herstellung eines Hausanschlusses nach § 6 Abs. 1 NAV.

Für EE-Anlagen besteht nach **§ 8 Abs. 1 EEG 2023** ein **Anspruch auf vorrangigen Netzanschluss**, welcher auch **gegenüber Energiespeicheranlagen gilt**.

Für Ladepunkte ergibt sich ein Anspruch auf Netzanschluss aus der Grundnorm § 17 Abs. 1 EnWG, der Ladepunkte für Elektromobile explizit auflistet. Für steuerbare Verbrauchseinrichtungen iSd.

²²⁶ Bourwieg in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, § Vorbemerkung zu § 20 EnWG, Rn. 13 mwN.

²²⁷ Bourwieg in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, § Vorbemerkung zu § 20 EnWG, Rn. 15.

²²⁸ Bourwieg in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, § Vorbemerkung zu § 20 EnWG, Rn. 19.

²²⁹ Niederspannungsanschlussverordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 19. Juli 2022 (BGBl. I S. 1214) geändert worden ist.

BK6-Beschlusses zu § 14a EnWG gilt nach Ziffer 5 BK6-Beschluss zudem, dass der Netzbetreibern den Netzanschluss und die Nutzung insbesondere nicht nach §§ 17 Abs. 2, § 18 Abs. 1 Nr. 1 EnWG aufgrund mangelnder Netzkapazitäten verzögern oder ablehnen darf. Insoweit besteht (auch für bidirektionale) Ladepunkte ein Anschlussprivileg, sofern der Anschluss an das Niederspannungsnetz erfolgt; für einen Anschluss an das Mittelspannungsnetz besteht im Umkehrschluss kein solches Anschlussprivileg.

Die Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen sind nach § 19 Abs. 1 EnWG dazu verpflichtet, **technische Mindestanforderungen** für den Netzanschluss von Erzeugungsanlagen, Elektrizitätsverteilernetzen, Anlagen direkt angeschlossener Kunden, Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie, Verbindungs- und Direktleitungen festzulegen. Diese müssen zum einen die Bedingungen für den Netzanschluss nach § 17 Abs. 1 berücksichtigen, also angemessen, diskriminierungsfrei und transparent sein, die Interoperabilität der Netz gewährleisten, § 19 Abs. 3 EnWG, sowie sachlich gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn sie aus Gründen der sicheren und störungsfreien Versorgung notwendig sind und den allgemein anerkannten Regeln der Technik iSd. § 49 EnWG entsprechen.²³⁰ Wie in den Ausführungen zum Recht der Energiespeicheranlagen beschrieben,²³¹ sind dies im Stromsektor insbesondere die Technischen Anschlussregeln (TAR) des VDE. Für Energiespeicheranlagen sind je nach Spannungsebene die VDE AR N 4100 (Energiebezug) und 4105 (Rückspeisefähigkeit) für die Niederspannung, VDE AR N 4110 für die Mittelspannung und die VDE AR N 4120 für die Hochspannung die einschlägigen und zu beachtenden technischen Regeln. Darin finden sich derzeit jedoch noch keine differenzierten Vorgaben für bidirektionale Ladeinfrastruktur. Dies soll dem VDE zufolge durch eine Aufnahme von bidirektionalen Anwendungsfällen und einer Definition dieser in der VDE AR N 4105 erfolgen, wodurch eine Gleichstellung der bidirektionalen Anwendungen mit stationären Speichern erreicht werden könne.²³²

²³⁰ Bourwieg in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, § Vorbemerkung zu § 19 EnWG, Rn. 25.

²³¹ Kapitel E. II. Recht der Energiespeicher.

²³² VDE FFN Hinweis Bidirektionales Laden, Laden und Rückspeisen von Elektrofahrzeugen aus Sicht des Stromnetzes, S. 23.

Zwar bietet der regulatorische Rahmen und die Vorgaben des VDE einheitliche Anhaltspunkte für den Netzanschluss; in der Praxis werden diese von den über 850 Verteilernetzbetreibern in Deutschland jedoch unterschiedlich gehandhabt und in ihre jeweiligen Technischen Anschlussbedingungen (TAB) übersetzt. Insbesondere für Unternehmen, die an verschiedenen Standorten Netzanschluss begehren kann die uneinheitliche Vorgehensweise zur Herausforderung werden. Um Prozesse zu vereinheitlichen, wurde vom BMWK der Branchendialog „Beschleunigung von Netzanschlüssen“ ins Leben gerufen. Ziel dabei ist es u.a. die Netzanschlussbedingungen zu vereinheitlichen sowie das Anschlussverfahren zu vereinfachen.²³³ Auf nationaler Ebene wurden im Rahmen des Solarpaket I, auf das sich im April 2024 geeinigt wurde, einige Neuerungen hinsichtlich der TAB verankert: diese dürfen zum einen nicht im Widerspruch zu den allgemeinen technischen Mindestanforderungen nach § 19 Abs. 4 stehen und diese nur ausnahmsweise in den im Paragraphen vorgesehenen Fällen ergänzen, § 19 Abs. 1a EnWG. Sondervorgaben je nach Netzbetreiber sind damit nur noch in bestimmten Fällen zulässig. Gleichzeitig wird die Rolle der TAR des VDE gestärkt. Dadurch soll die Tätigkeit von deutschlandweit tätigen Projektierern / Unternehmen erleichtert werden.²³⁴ Auch auf europäischer Ebene finden sich seit April 2024 Vorgaben zum Netzanschluss von öffentlich zugänglichen und privaten bidirektional betriebsfähigen Ladepunkten. Nach dem novellierten Art. 33 Abs. 1 EIBM-RL ist von den Mitgliedsstaaten ein nationaler Regulierungsrahmen zu schaffen, der den Netzanschluss an die Verteilernetze für solche Ladepunkte erleichtert. Insbesondere ist danach sicherzustellen, dass die Verteilernetzbetreiber auch in Bezug auf den Netzanschluss auf diskriminierungsfreier Weise mit den Unternehmen zusammenarbeiten, die Eigentümer von den Ladepunkten sind bzw. diese entwickeln.

2. Netzzugang

Kernnorm für den Zugang zu Energieversorgungsnetzen ist § 20 EnWG. Grundsätzlich hat der Netzbetreiber jedermann den Zugang zu Netzen diskriminierungsfrei zu gewähren. Ausnahmen

²³³ BMWK, Branchendialog zur Beschleunigung von Netzanschlüssen, weitere Informationen abrufbar unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Energie/branchendialog-zur-beschleunigung-von-netzanschlussen.html> (zuletzt am 26.06.2024).

²³⁴ BMWK, Das Solarpaket I im Überblick, April 2024, S. 6.

davon sind nur unter den engen Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 EnWG möglich, nämlich dann, wenn ein betriebsbedingter oder sonstiger Grund vorliegt und vom Netzbetreiber nachgewiesen ist, der den Netzzugang im konkreten Fall unmöglich oder unzumutbar macht; der Netzbetreiber kann den Netzanschluss dann verweigern. Grundsätzlich besteht für Netzbetreiber also eine Pflicht zur Gewährung des Netzzugangs. Der **Anspruch auf Netzzugang** bezieht sich auf den **Transport von Energie über das Netz** und ist getrennt von dem Anspruch auf Netzanschluss, den der Gesetzgeber in § 17 EnWG normiert hat. Geschuldet ist nach § 20 Abs. 1 EnWG damit der Zugang zum Netz zur Ermöglichung der Belieferung der vereinbarten Entnahmestelle.²³⁵ Der Netzbetreiber ist also verpflichtet, für die Elektrizitätsversorgung eine Netzinfrastruktur vorzuhalten und Netzdienste zu erbringen.²³⁶

Aus § 20 Abs. 1a EnWG ergibt sich, dass der Zugang zu Elektrizitätsnetzen auf vertraglicher Grundlage erfolgt. Die Konkretisierung der Vertragsverhältnisse erfolgt über die StromNZV. Unterscheiden wird zwischen Netznutzungs- (§ 20 Abs. 1a S. 1 EnWG iVm. § 24 StromNZV) und Lieferantenrahmenverträgen (§ 20 Abs. 1a S. 2 EnWG iVm. § 25 StromNZV).

Der Netznutzungsvertrag regelt die Verpflichtung des Netzbetreibers, die Nutzung des Netzes zur Entnahme oder Einspeisung von Elektrizität diskriminierungsfrei gegen Zahlung eines Entgelts zur Verfügung zu stellen. Netznutzer ist dabei regelmäßig der Stromlieferant, wobei dies grundsätzlich auch jeder Letztverbraucher sein kann, was im Bereich der Hoch- und Mittelspannung auf große Industrieunternehmen zutreffen kann.²³⁷ In § 24 Abs. 2 StromNZV finden sich Mindestregeln zum Vertragsinhalt, die durch Festlegungen der BNetzA zum Inhalt von Netznutzungsverträgen weiter konkretisiert wurden.²³⁸ Unter anderem muss der Vertrag Regelungen zur Zuordnung von Einspeise- oder Entnahmestellen zu Bilanzkreisen, zur Abrechnung sowie zu Leistungsmessung und Lastprofilverfahren enthalten.

Der Lieferantenrahmenvertrag wird zwischen einem Lieferanten und dem Netzbetreiber abgeschlossen. Er stellt eine Sonderform des Netznutzungsvertrages dar und regelt die

²³⁵ Hahn in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, § 20 Rn. 11.

²³⁶ de Wyl/Thole/Bartsch in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 17 Rn. 292.

²³⁷ Grosche in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, § 20 Rn. 39.

²³⁸ BNetzA, BK6-13-042; BNetzA, BK6-20-160.

Belieferung einer Vielzahl von Kunden durch denselben Lieferanten und gilt für alle aktuellen und zukünftigen Kunden des Lieferanten innerhalb des Netzgebietes des Netzbetreibers.²³⁹ Die Festlegungen der BNetzA zur inhaltlichen Konkretisierung von Netznutzungsverträgen gilt für Lieferantenrahmenverträge gleichermaßen.²⁴⁰

Daneben bedarf es des Abschluss eines Energieversorgungsvertrages zwischen Letztverbraucher und Lieferant. Dies sind oftmals sog. All-inclusive-Verträge. Diese werden den Anforderungen des Massengeschäfts zwischen Stromlieferanten und Haushaltskunden gerecht, da der Lieferant und Netzbetreiber den Netzzugang des Letztverbrauchers über den Lieferantenrahmenvertrag regeln. Der Lieferant wickelt die Netznutzung für den jeweiligen Letztverbraucher direkt mit dem Netzbetreiber ab. Für den Letztverbraucher birgt dies den Vorteil, dass er nicht mit der Netznutzung befasst ist und lediglich einem Vertragspartner (dem Stromlieferanten) gegenübersteht.²⁴¹ Dennoch ist auch ein reiner Stromliefervertrag denkbar; dazu muss der Letztverbraucher sich selbst um seinen Netzzugang kümmern und einen entsprechenden Netznutzungsvertrag mit dem Netzbetreiber abschließen.²⁴²

In diesem Zusammenhang ist darüber hinaus erwähnenswert, dass gemäß § 20 Abs. 1c EnWG Netznutzungs- und Lieferantenrahmenverträge Verträge mit Aggregatoren nach den §§ 41d und 41e EnWG ermöglichen müssen, sofern dem die technischen Anforderungen des Netzbetreibers nicht entgegenstehen. Der Gesetzgeber stellt an dieser Stelle abermals klar, dass – bei Einhaltung der technischen Anforderungen des Netzbetreibers – Aggregierungsverträge zulässig sind und nicht durch den Netzbetreiber verhindert werden dürfen. Energierechtlich dürfte das im Projekt erprobte Modell mit einem Zwischendienstleister als Aggregator und Lastmanager nach der aktuellen Rechtslage daher zulässig sein.

Zudem ist in § 20 Abs. 1d EnWG speziell für Kundenanlagen geregelt, dass der Netzbetreiber verpflichtet ist, für die an sein Netz angeschlossenen Kundenanlagen alle erforderlichen Zähler bereitzustellen. Dazu zählt der Zählpunkt zur Erfassung der durch die Kundenanlage aus dem

²³⁹ Grosche in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, § 20 Rn. 77.

²⁴⁰ Grosche in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, § 20 Rn. 77.

²⁴¹ Laubenstein in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, § 23 StromNZV Rn. 6.

²⁴² Grosche in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, § 20 Rn. 78.

Netz der allgemeinen Versorgung entnommenen und in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeisten Strommenge (sog. Summenzähler) sowie die bilanzierungsrelevanten Unterzähler, die eine Verrechnung der Zählwerte für die Belieferung von Letztverbrauchern innerhalb der Kundenanlage durch Dritte ermöglicht.²⁴³

3. Genehmigungserfordernis

Für den **virtuellen Zusammenschluss** verschiedener Erzeuger und Verbraucher (ggf. PV-Anlage, stationärer Stromspeicher und mobile E-Bus-Speicher) im IKK gibt es **keine speziellen genehmigungsrechtlichen Aspekte** oder Anzeigerfordernisse, die zu beachten sind.²⁴⁴

Für die einzelnen Komponenten wie die Ladeinfrastruktur, die stationären Speicher und ggf. PV-Anlagen sind die **allgemeinen genehmigungsrechtlichen Anforderungen** zu beachten (so etwa die Einholung einer Baugenehmigung nach der jeweils einschlägigen landesrechtlichen Vorschrift). Diese sind einzelfallbezogen zu prüfen und vom konkreten Standort und den konkreten Parametern der zu genehmigenden Komponente abhängig.

Speziell für Ladepunkte ist zu beachten, dass diese, sofern sie **öffentlich zugänglich** sind, der LSV unterfallen. Die sich daraus ergebenden Pflichten wären dann entsprechend zu beachten.²⁴⁵ Dies kann unter Umständen bereits der Fall sein, sofern Ladeinfrastruktur auf einem Betriebsgelände hauptsächlich durch Betriebsfahrzeuge genutzt wird, jedoch auch eine Nutzung durch private PKW von bspw. Mitarbeitenden möglich ist. Ein Ladepunkt ist nach § 2 Nr. 9 LSV immer dann öffentlich zugänglich, wenn *„er sich entweder im öffentlichen Straßenraum oder auf privatem Grund befindet, sofern der zum Ladepunkt gehörende Parkplatz von einem unbestimmten oder nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmbar Personenkreis tatsächlich befahren werden kann“*. Abgestellt wird somit auf die Zugänglichkeit des Parkplatzes, auf dem sich der Ladepunkt befindet. Der Zugang darf nicht von vorne herein auf einen festgelegten Personenkreis beschränkt

²⁴³ Hahn in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, EnWG, § 20 Rn. 1.

²⁴⁴ So auch Kahlbrandt, Virtuelle Kraftwerke im Energiewirtschaftsrecht. Mögliche Erscheinungsformen und daraus resultierende Rechtsfragen, ZNER 2017, 252 (253).

²⁴⁵ Dazu zählen u.a. die Anforderungen an die technische Sicherheit und Interoperabilität nach § 3 LSV sowie die Anzeige- und Nachweispflichten nach § 5 LSV.

sein.²⁴⁶ Nach der Begründung des LSV schließt die Notwendigkeit des vorherigen Erwerbs einer Zutrittsberechtigung die öffentliche Zugänglichkeit nicht aus, sofern die Möglichkeit des Erwerbs der Zutrittsberechtigung dem Grunde nach jedem eröffnet ist.²⁴⁷

VII. Finanzierung

In diesem Kapitel wird zum einen dargelegt, wie der Einkauf von Flexibilitätsdienstleistungen sowie der Netzausbau zur Integration von EE-Anlagen angereizt werden kann bzw. soll. Zum anderen wird beschrieben, welche wirtschaftlichen Herausforderungen für die im Projekt erprobte Erbringung von Flexibilitätsdienstleistungen mit bidirektionaler Ladeinfrastruktur und mobilen Busspeichern auf Seiten des Flexibilität-Erbringenden aufgrund des aktuellen Rechtsrahmens bestehen.

1. Anreizregulierung

Einen Anreiz zur Nutzung von Flexibilitäten durch den VNB kann die sog. Anreizregulierung setzen. Die Anreizregulierung ist bislang Teil der Entgeltregulierung, welche die Bedingungen für die Bildung der Netzentgelte festlegt.

Grundsatz der Entgeltregulierung ist, dass die **Entgelte angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und effizient** gebildet werden müssen, § 21 Abs. 1 EnWG. Konkret werden die Entgelte für den Netzzugang in Deutschland bis dato grundsätzlich kostenorientiert gebildet. Neben den Kosten der Betriebsführung, die den Kosten eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen müssen, sind die Vorgaben der Anreizregulierung sowie die Eigenkapitalverzinsung bei der Entgeltbildung ergänzend zu berücksichtigen, § 21 Abs. 2 EnWG.

Nach der Legaldefinition in § 21a Abs. 1 S. 1 EnWG ist die **Anreizregulierung eine Methode, die Anreize für eine effiziente Leistungserbringung setzt**. Ihre rechtliche Grundlage findet sie in § 21a EnWG sowie bislang noch in der die Durchführung der Anreizregulierung konkretisierenden

²⁴⁶ de Wyl/Mühe in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 24 Rn. 15.

²⁴⁷ BR-Drs. 507/15,11.

Anreizregulierungsverordnung²⁴⁸ (ARegV). Letztere läuft aufgrund des Gesetzes zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften zum 31. Dezember 2028 aus.²⁴⁹ Zukünftig wird nunmehr die BNetzA auf Grundlage von § 21a Abs. 3 EnWG Festlegungen zur näheren Ausgestaltung des Anreizregulierungsmodells treffen und Maßnahmen der Netzbetreiber auf Antrag genehmigen, um so ihrer unionsrechtlich vorgegebenen Rolle als unabhängige Regulierungsbehörde nachzukommen. Die Bedingungen für den Netzzugang und die Bildung der Netzentgelte werden mithin in Zukunft maßgeblich von der BNetzA in eigener Zuständigkeit festgelegt werden. Dabei sollen bestehende Verordnungen wie die ARegV schrittweise durch die Festsetzungen der BNetzA ersetzt werden.²⁵⁰

Wichtig ist festzuhalten, dass das System der Anreizregulierung durch die Novellierung des EnWG nicht mehr zwingend anzuwenden ist. Um die Unabhängigkeit der BNetzA zu gewährleisten, stellt die Anreizregulierung nur eine Möglichkeit dar, die beibehalten werden kann. Es können jedoch jederzeit abweichende Festlegungen durch die BNetzA getroffen werden.²⁵¹ Nach der Gesetzesbegründung zur Novellierung des EnWG führt § 21a Abs. 1 EnWG das Modell der Anreizregulierung lediglich als eine mögliche Methode zur Ermittlung der Netzentgelte auf, ohne dabei die Entscheidungsfreiheit der BNetzA einzuschränken.²⁵² Auch die Auflistung der wesentlichen Bestandteile des Systems der Anreizregulierung in § 21a Abs. 1 EnWG ist nicht bindend. Die BNetzA hat zwar noch keine Festlegungen erlassen, jedoch in einem Eckpunktepapier²⁵³ verlauten lassen, dass sie bislang davon ausgeht, dass die bisherige Grundkonzeption der Anreizregulierung sich bewährt hat und demnach in der 5. Regulierungsperiode grundsätzlich beibehalten werden kann.²⁵⁴

²⁴⁸ Anreizregulierungsverordnung vom 29. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2529), die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 405) geändert worden ist.

²⁴⁹ Vgl. dazu auch die Ausführungen unter E.

²⁵⁰ Schütte, Die deutsche Netzentgeltregulierung zwischen EuGH-Umsetzung und Transformation der Energiewirtschaft, EnWZ 2023, S. 193 (193 f.).

²⁵¹ Grüner in: BeckOK EnWG, § 21a Rn. 7.

²⁵² BT-Drs. 230/23, S. 93.

²⁵³ BNetzA, Eckpunktepapier und 15 Thesen zur Weiterentwicklung des Regulierungsrahmens für Strom- und Gasnetzbetreiber für die 5. Regulierungsperiode.

²⁵⁴ Ebd., S. 12.

Im Unterschied zur rein kostenorientierten Entgeltbildung, bei der sich die Höhe der Netzentgelte allein an den angefallenen absoluten Kosten des jeweiligen Netzbetreibers berechnet, sollen bei der Anreizregulierung zusätzlich Anreize für eine effiziente Leistungserbringung durch den Netzbetreiber geschaffen werden.²⁵⁵ Dabei sind ebenfalls die Kosten der Netzbetreiber Basis für die Netzentgeltberechnung, diese werden jedoch ergänzt durch das **Korrektiv des Erlöses**.²⁵⁶ Dies geschieht, indem die Erlöse des Netzbetreibers zeitweise von dessen Kosten entkoppelt werden. Vorgaben dazu finden sich in § 21a Abs. 1 S. 2 EnWG. Demnach gibt die Anreizregulierung für eine Regulierungsperiode unter Berücksichtigung von Effizienzvorgaben netzbetreiberindividuelle **Erlösobergrenzen** vorgegeben, welche in der Regel für die **Höhe der Netzentgelte** gebildet werden; alternativ können sie für die **Gesamterlöse aus Netzentgelten** gebildet werden. So wird für einen bestimmten Zeitraum (nämlich den der Regulierungsperiode, die aktuell fünf Jahre dauert, von der BNetzA jedoch auf drei Jahre verkürzt werden soll)²⁵⁷ der maximal zulässige Erlös eines Netzbetreibers bestimmt. Entsprechend erhält der Netzbetreiber einen Anreiz, seine Kosten zu senken und gleichzeitig seine Effizienz zu erhöhen, damit er seine Gewinnspanne aufrechterhalten kann.²⁵⁸

Darüber hinaus beeinflusst der sog. **Effizienzvergleich** die Entgeltbildung nach der Anreizregulierung. Mit dem Effizienzvergleich werden mögliche Ineffizienzen identifiziert, wobei unter Ineffizienzen Kostenanteile, die über dem Niveau anderer vergleichbarer Netzbetreiber liegen, zu verstehen sind.²⁵⁹ Um den Effizienzvergleich durchzuführen, wird für die Dauer einer Regulierungsperiode ein Effizienzmaßstab gesetzt. Dies geschieht, in dem die Kosten verschiedener Netzbetreiber miteinander verglichen werden; Maßstab sind im Ergebnis dann die Kosten des Netzbetreibers, der für die Erfüllung seiner Aufgaben die geringsten Ausgaben hat.²⁶⁰

²⁵⁵ Hanny/Hofmann/Schöpf/Weibelzahl, Marktbasierter Flexibilitätseinsatz im Verteilnetz: aktuelle Herausforderungen und Lösungsvorschläge zur Umsetzung europarechtlicher Vorgaben, ZfU 2023, 446 (469).

²⁵⁶ Held/Metz in: Energierecht und Energiewirklichkeit, Rn. 947.

²⁵⁷ BNetzA, Eckpunktepapier und 15 Thesen zur Weiterentwicklung des Regulierungsrahmens für Strom- und Gasnetzbetreiber für die 5. Regulierungsperiode, S. 13.

²⁵⁸ Held/Metz in: Energierecht und Energiewirklichkeit, Rn. 947.

²⁵⁹ Grüner in: BeckOK EnWG, § 21a Rn. 5.

²⁶⁰ Netzbetreiber mit weniger als 30.000 unmittelbar oder mittelbar angeschlossenen Kunden sind nicht zur Teilnahme am Effizienzvergleich verpflichtet. Ihnen steht es offen, anstelle dessen am sog. vereinfachten Verfahren nach § 24 Abs. 1 und 2 EnWG teilzunehmen.

Im Rahmen der **Ermittlung der Erlösobergrenze** wird zwischen den durch den Netzbetreiber **beeinflussbaren und nicht beeinflussbaren Kosten** unterschieden, § 21a Abs. 1 S. 4 EnWG. Diese Unterscheidung ist von maßgeblicher Bedeutung, da sich der Effizienzvergleich nach § 21a Abs. 1 S. 6 EnWG ausschließlich auf die beeinflussbaren Kosten bezieht. Die nicht beeinflussbaren Kosten dürften hingegen jährlich durch den Netzbetreiber angepasst und von diesem als durchlaufende Kostenpositionen auf die Netzentgelte umgelegt werden.²⁶¹

Die Unterteilung in beeinflussbare und nicht beeinflussbare Kostenteile richtet sich nach § 11 ARegV. Unter beeinflussbaren Kostenanteile sind solche, auf die der Netzbetreiber Einfluss ausüben kann, insbesondere in Bezug auf die Entstehung der Kosten, die Wahl der konkreten Maßnahme und die Höhe der Kosten;²⁶² nicht beeinflussbare Kostenanteile hingegen solche, die sich dem Wirkbereich des Netzbetreibers entziehen.²⁶³ Nach § 11 Abs. 1 ARegV wird hinsichtlich der nicht beeinflussbaren Kosten zudem zwischen **dauerhaft nicht beeinflussbaren** und **vorrübergehend nicht beeinflussbaren Kostenanteilen** unterschieden. Erstere sind im Katalog des § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1-18 ARegV abschließend aufgelistet.

Die Kosten des Engpassmanagements, zu denen u.a. auch die Kosten für Redispatchmaßnahmen nach § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 iVm. § 13a EnWG zählen, galten bis zur Novellierung der ARegV im Frühsommer 2021 als nicht beeinflussbare Kostenanteile, mit der Folge, dass diese keine Berücksichtigung beim Effizienzvergleich fanden.²⁶⁴ Da die Engpassmanagementkosten jedenfalls zu einem gewissen Grad beeinflussbar sind (insbesondere in Bezug auf den Netzausbau, die Bestandsnetzoptimierung sowie die Prozessverbesserung, sei die Einordnung dieser Kosten als nicht beeinflussbare Kosten laut Gesetzgeber nicht mehr gerechtfertigt gewesen.²⁶⁵ Nunmehr werden die Kosten des Engpassmanagements bzw. **alle marktbezogenen Maßnahmen** iSd. § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG **auf Verteilernetzebene** als sog. **volatile Kosten** eingestuft, § 11 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 ARegV. Volatile Kosten gelten grundsätzlich als beeinflussbar und unterliegen dem

²⁶¹ BR-Drs. 405/21, S. 1; *Grüner* in: BeckOK EnWG, § 21a Rn. 13.

²⁶² *Hanny/Hofmann/Schöpf/Weibelzahl*, Marktbasierter Flexibilitätseinsatz im Verteilnetz: aktuelle Herausforderungen und Lösungsvorschläge zur Umsetzung europarechtlicher Vorgaben, ZfU 2023, 446 (470).

²⁶³ BT-Drs. 15/5268, S. 120; *Grüner* in: BeckOK EnWG, § 21a Rn. 13 f.

²⁶⁴ BR-Drs. 405/21, S. 1.

²⁶⁵ BR-Drs. 405/21, S. 1.

Effizienzvergleich, sie können jedoch gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 ARegV **jährlich angepasst** werden. Darüber hinaus werden die Kosten für die marktbezogenen Maßnahmen frühestens ab 2026 in den Effizienzvergleich einbezogen (§ 34 Abs. 8 ARegV) und dies auch nur dann, wenn die BNetzA bis dahin eine entsprechende Festlegung nach § 32 Abs. 2 S. 2 ARegV getroffen hat. Die Engpassmanagementkosten der Verteilernetzbetreiber gelten mithin noch bis mindestens 2026 weiterhin als nicht beeinflussbare Kosten und unterliegen somit auch nicht dem Effizienzvergleich.

Kosten für die Beschaffung von Flexibilitäten im Rahmen von § 14c EnWG gelten als beeinflussbare Kosten, denn Netzbetreiber können auf die Höhe der Kosten in gewisser Weise Einfluss nehmen; sie unterfallen damit dem Effizienzvergleich.²⁶⁶ Insoweit besteht sowohl hinsichtlich der übergangsweise noch geltenden Einstufung, dass Engpassmanagementkosten als nicht beeinflussbare Kosten gelten als auch bei deren möglicherweise zukünftigen Einstufung als volatile Kosten ein Ungleichgewicht: Kosten für die marktbasierete Flexibilitätsbeschaffung fließen als beeinflussbare Kosten immer in den Effizienzvergleich für eine vollständige Regulierungsperiode ein, Kosten des Engpassmanagements einschließlich des Redispatches hingegen vorerst gar nicht und können zukünftig selbst wenn sie einfließen als volatile Kosten jährlich angepasst werden. Dadurch dürfte der Anreiz für Netzbetreiber größer sein, Engpassmanagementmaßnahmen durchzuführen, als marktbasierete Flexibilitäten zu beschaffen. Hier sollte zumindest eine Gleichbehandlung hergestellt werden; um den Einsatz von marktbasiereten Flexibilitäten jedoch gegenüber Engpassmanagementmaßnahmen und insbesondere dem Redispatch – also der Abregelung von EE-Anlagen – anzureizen, wäre es vorteilhaft, wenn die Kosten der (marktbasiereten) Flexibilitätsbeschaffung nicht dem Effizienzvergleich unterfielen. Nach der derzeitigen Ausgestaltung der ARegV wäre dies nur möglich, wenn sie in den Katalog der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten aufgenommen würden. Neben der Aufnahme in den Katalog des § 11 Abs. 2 S. 1 ARegV bzw. zukünftig in entsprechende Festlegungen der BNetzA, besteht eine weitere Möglichkeit, Kosten als dauerhaft unbeeinflussbar gelten und somit nicht dem Effizienzvergleich unterfallen zu lassen: nach § 11

²⁶⁶ *Hanny/Hofmann/Schöpf/Weibelzahl*, Marktbasierter Flexibilitätseinsatz im Verteilnetz: aktuelle Herausforderungen und Lösungsvorschläge zur Umsetzung europarechtlicher Vorgaben, ZfU 2023, 446 (472).

Abs. 2 S. 2-4 ARegV kann die BNetzA Kosten und Erlöse, die sich aus Maßnahmen des Netzbetreibers ergeben, wirksam verfahrensreguliert anerkennen. Dazu müssen die Kosten insbesondere das Merkmal einer umfassenden Verfahrensregulierung aufweisen und aufgrund behördlicher Festlegung durch die BNetzA oder einer Selbstverpflichtung des Netzbetreibers einen fehlenden oder geringen Spielraum für eine Einflussnahme auf die Kosten seitens des Netzbetreibers aufweisen. Liegt eine solche wirksame Verfahrensregulierung vor, sind auch Kosten, die nicht in der Aufzählung des § 11 Abs. 2 S. 1 ARegV enthalten sind, von der BNetzA als dauerhaft unbeeinflussbar eingeordnet und fließen folglich nicht in den Effizienzvergleich ein.²⁶⁷ Fraglich ist jedoch, ob im Rahmen von § 14c EnWG von einer umfassenden Verfahrensregulierung gesprochen werden kann. Zwar ist vorgesehen, dass die BNetzA Spezifikationen zum Verfahren der marktbasierter Beschaffung erlässt und das Beschaffungsverfahren somit jedenfalls teilweise reguliert. Allerdings handelt es sich weiterhin um ein marktbasiertes Verfahren, bei dem sich die Preise am Markt bilden. Der Netzbetreiber dürfte durch die Auswahl der Flexibilitätsdienstleistung und deren Einkauf an diesem Markt auch Einfluss darauf haben, dass die Kosten entstehen. Dem Wortlaut und Sinn und Zweck der Norm nach dürften die Kosten, die dem Netzbetreiber für Beschaffungen im Rahmen von § 14c EnWG entstehen, daher wohl nicht der wirksamen Verfahrensregulierung nach § 11 Abs. 2 S. 2-4 ARegV zugänglich sein. Dennoch besteht dazu grundsätzlich die Möglichkeit, die von der BNetzA nach Vorlage der Spezifikationen zu § 14c EnWG zu prüfen wäre.

Um den Ausbau in die Netze, gerade in Regionen, in denen besonders viele EE produziert werden, anzureizen und sicherzustellen, hat die BNetzA zudem im April 2024 einen Festlegungsentwurf vorgelegt, nach dem Verteilernetzbetreiber, die in besonders hohem Maße von der Integration von EE-Anlagen betroffen sind, einen finanziellen Ausgleich für die ihnen entstehenden Mehrkosten erhalten können.²⁶⁸ Dabei sollen die besonders belasteten Netzbetreiber anhand einer Kennzahl, die Einspeisung und Verbrauch im Netzgebiet ins Verhältnis setzt, ermittelt werden. Besonders belastete Netzbetreiber können Teile ihrer Netzkosten so umverteilen. So soll

²⁶⁷ Hilpert/Antoni, Rechtsrahmen für netzdienliche Flexibilitätsplattformen, S. 41.

²⁶⁸ BNetzA, BK8-24-001-A, Entwurf einer Festlegung zur Verteilung von Mehrkosten in Netzen aus der Integration von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien.

sichergestellt werden, dass Netzbetreiber dennoch genügend Investitionen in ihre Netze tätigen, um die Integration der wachsenden Anzahl von EE-Anlagen auch zukünftig zu garantieren.

2. Netzentgelte

Netzentgelte bilden einen wesentlichen Bestandteil des Strompreises. Sie fallen für die Nutzung des Netzes an und werden vom Netznutzer (i.d.R. der Stromlieferant; All-Inclusive-Belieferung) an den Letztverbraucher weitergegeben; sofern der Letztverbraucher selbst als Netznutzer auftritt (separate Netznutzung), ist er selbst Schuldner des Netzentgelts und entsprechend ebenfalls zur Entrichtung verpflichtet.²⁶⁹ Folglich zahlen Letztverbraucher bei Netzstrombezug entsprechend der Netzebene, an welche ihre Verbrauchseinrichtung angeschlossen ist, das anfallende Netzentgelt.

Netzentgelte dienen der Finanzierung des Netzes und Netzausbaus sowie der Beschaffung von Systemdienstleistungen, die zur Stabilität des Netztes beitragen. Sie werden vom Netzbetreiber zur Refinanzierung des Netzbetriebs und -ausbaus erhoben. Durch die Entrichtung des Netzentgelts wird die Bereitstellung der Netzinfrastruktur einschließlich aller vorgelagerten Netzebenen bis zu Höchstspannungsebene vergütet.²⁷⁰ Die Kosten für die höheren Netzebenen werden also „nach unten“ weitergereicht mit der Konsequenz, dass Verbraucher, die an das Niederspannungsnetz angeschlossen sind, die vollen Netzentgelte für alle Netzebenen zahlen. Verbraucher, die hingegen an das Mittelspannungsnetz oder eine noch höhere Ebene angeschlossen sind, zahlen nur Entgelte für die Ebene, an die sie angeschlossen sind und die höheren Ebenen. So ergeben sich für sie geringere Netzentgelte. Aus § 15 Abs. 1 S. 3 StromNEV ergibt sich, dass Netzentgelte nur für den Strombezug, nicht hingegen für die Stromeinspeisung zu entrichten sind.

Voraussetzung für die Entstehung von Netzentgelten ist die Nutzung eines Elektrizitätsversorgungsnetzes i.S.v. § 3 Nr. 16 EnWG (Übertragungs- oder Verteilnetze), vgl. § 17 StromNEV. Sofern der entnommene Strom nicht aus einem solchen Netz, sondern bspw. über eine

²⁶⁹ Hartmann/Wagner in: Theobald/Kühling, Energierecht, Werkstand: 116. EL Mai 2022, § 20 EnWG Rn. 67.

²⁷⁰ De Wyl/Thole/Bartsch in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Auflage 2021, § 17 Rn. 307.

Direktleitung von einer Erzeugungsanlage bezogen wird, entsteht keine Pflicht zur Zahlung eines Netzentgelts.

a) Privilegien und Befreiungen

Im Rechtsrahmen sind u.a. für Energiespeicheranlagen verschiedene Privilegien bis hin zu Befreiungen von der Netzentgeltzahlungspflicht vorgesehen. Sie finden entweder auf eine bestimmte Nutzergruppe bzw. Anlagenart oder eine bestimmte Art der Netznutzung Anwendung. Die für den betrachteten Anwendungsfall potenziell relevanten Privilegien bzw. Befreiungsmöglichkeiten werden im Folgenden dargestellt.

b) Netzentgeltbefreiung für Speicher, § 118 Abs. 6 EnWG

In § 118 Abs. 6 S. 1 EnWG ist eine Netzentgeltbefreiung für Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie, die seit dem 01.01.2009 errichtet und binnen 15 Jahren ab dem 04.08.2011, also bis zum 03.08.2026, in Betrieb genommen wurden. Die Netzentgeltbefreiung gilt für 20 Jahre ab Inbetriebnahme. Voraussetzung für eine Inanspruchnahme ist nach § 116 Abs. 6 S. 3 EnWG, dass die entnommene Strommenge in dasselbe Netz zurückgespeist wird. Sinn und Zweck dieser Regelung ist die Vermeidung einer Doppelbelastung des zwischengespeicherten Stroms: er wird nur einmalig, und zwar nachdem er aus dem Speicher zurück ins Netz eingespeist und sodann endgültig aus dem Netz entnommen wurde mit Netzentgelten belastet.

Die Netzentgeltbefreiung gilt für den gesamten, für die Einspeicherung verbrauchten Strombezug; eine Begrenzung durch die Höhe des wieder ausgespeicherten Stroms ist in § 118 Abs. 6 EnWG nicht vorgesehen. Damit sind auch Speicherverluste von dem Befreiungstatbestand erfasst.²⁷¹

Nicht eindeutig ist, ob die Privilegierung des § 118 Abs. 6 EnWG auch für hybride Speicher gilt. Unter hybriden Speichern sind solche Speicher zu verstehen, die Netzstrom einspeichern, aber nur einen Teil des eingespeicherten Stroms wieder in dasselbe Netz zurückspeisen; der andere Teil wird hingegen an Verbrauchsanlagen vor Ort weitergegeben, ohne dass dafür das öffentliche Versorgungsnetz genutzt wird. Diese Art von Speichern hat der Gesetzgeber bei Erlass der Norm

²⁷¹ BT Drs. 17/10754, S. 33 f.

scheinbar nicht bedacht, da sich weder in der Regelung selbst noch in der dazugehörigen Gesetzesbegründung Hinweise auf die Anwendbarkeit auf hybride Speicher finden.²⁷² Dem Sinn und Zweck der Regelung – dass eingespeicherter Strom nur einmalig, und zwar beim Letztverbrauch mit Netzentgelten belastet wird – entspricht eine Anwendung auf hybride Speicher, die eine anteilige Netzentgeltbefreiung zur Folge hat. Hybride Speicher sollten insoweit von der Netzentgeltbefreiung profitieren, wie sie Strom wieder in das Netz einspeisen. Dafür spricht auch der technologieoffene Ansatz, der mit der Regelung des § 118 Abs. 6 EnWG verfolgt wird.²⁷³ Die Strommengen müssten bilanziell aufgeteilt werden in die Menge, die dem Netz endgültig entnommen wird (Netzentgelte fallen beim Strombezug an) und den Anteil, der ins Netz zurückgespeist wird (netzentgeltfrei). Die Speicherverluste müssten ebenfalls aufgeteilt werden und wären anteilig vom Netzentgelt befreit.²⁷⁴

Die Privilegierung des § 118 Abs. 6 EnWG gilt ausschließlich für Netzentgelte. Die sog. netzentgeltgekoppelten Umlagen, die zwar gemeinsam mit den Netzentgelten abgerechnet werden, jedoch nicht für die Netznutzung, sondern zu anderen Zwecken erhoben werden, sind nicht von dem Befreiungstatbestand umfasst.²⁷⁵

c) Anwendbarkeit auf mobile Busspeicher

Fraglich ist, ob der Befreiungstatbestand des § 118 Abs. 6 EnWG auch auf mobile Busspeicher Anwendung findet. Aus dem Wortlaut des § 118 Abs. 6 EnWG ergibt sich keine Einschränkung auf einen bestimmten Speichertypen, eine solche lässt sich aber in der Gesetzesbegründung finden. Demnach sollen „*ortsfeste Anlagen zur Speicherung von elektrischer Energie, nicht hingegen unterbrechbare Verbrauchseinrichtungen im Sinne von § 14a Absatz 1*“ EnWG erfasst sein.²⁷⁶ Nach der derzeit geplanten Ausgestaltung durch die BNetzA findet § 14a Abs. 1 EnWG keine Anwendung auf die Mittelspannung. Daher können E-Busse, deren Netzintegration auf Mittelspannungsebene

²⁷² Peiffer in: BeckOK EnWG, 5. Edition, Stand: 01.12.2022, § 118 Rn. 19.

²⁷³ Ebd., Rn 20.

²⁷⁴ Ebd., Rn 21.

²⁷⁵ BGH, Beschluss vom 20.6.2017, EnVR 24/16.

²⁷⁶ BT Drs. 17/6072, S. 97.

erfolgt, derzeit nicht von einer Netzentgeltreduktion im Rahmen des § 14a Abs. 1 EnWG profitieren.

Dennoch ist fraglich, ob es sich den im Projekt untersuchten E-Bussen samt der dazugehörigen Ladeinfrastruktur um eine **ortsfeste** Anlage zur Speicherung elektrischer Energie handelt. Das Kriterium der Ortsfestigkeit ist im EnWG nicht definiert, darunter dürfte jedoch eine ortsfeste Verbindung mit dem Erdboden zu verstehen sein, die auf eine gewisse Dauerhaftigkeit ausgelegt ist. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen scheinbar solche Speicher privilegiert sein, die aufgrund ihrer dauerhaften Ortsgebundenheit ein erhöhtes Maß an Planungssicherheit für den Netzbetreiber bieten. Die sich in den E-Bussen befindenden Batteriezellen, in denen der eingespeiste Strom (zwischen)gespeichert wird, bewegen sich regelmäßig vom Depot fort, da die Busse den Schülerverkehr bedienen müssen. Hinsichtlich der Energie, die im Batteriespeicher verbleibt – also nicht während der Fahrt verbraucht wird – kann argumentiert werden, dass es sich in Verbindung mit der Ladeinfrastruktur im Busdepot um eine Anlage zur Speicherung elektrischer Energie handelt. Das Merkmal der Ortsfestigkeit dieser Anlage muss im Ergebnis jedoch wohl verneint werden, denn ein wesentlicher Teil der Anlage – die Batteriezelle – ist gerade nicht dauerhaft mit dem Erdboden verbunden, sondern kann nach Belieben des ÖPNV-Betreibers entfernt werden. Die Busspeicher sind aus diesem Grund auch nicht dauerhaft verfügbar, sodass der Netzbetreiber nur zu bestimmten Zeiten auf die Speicherflexibilität zugreifen kann. Zwar kann mit guten Gründen dafür argumentiert werden, dass im untersuchten Anwendungsfall aufgrund des regelmäßigen Schülerverkehrs feste und planbare Zeiträume, die als sog. Flexibilitätszeiträume vermarktet werden sollen, bestehen. Der Netzbetreiber kann mithin mit Ausnahme von den Fahrtzeiten, die sich auf den Vormittag und Nachmittag beschränken, auf die angebotenen Zeit-räume zugreifen und kann in diesen Zeiträumen auch mit der Verfügbarkeit der Speicher rechnen. Zudem fahren die E-Busse im Normalbetrieb nach jeder Fahrt zum selben Depot zurück und wechseln nicht etwa zwischen verschiedenen Standorten. Die Möglichkeit, den Bus an einem anderen Standort einzusetzen bzw. zu laden bleibt dennoch bestehen und steht allein in der Entscheidungsgewalt des Busbetreibers. Aufgrund des eindeutigen Wortlauts der Gesetzesbegründung dürfte das Kriterium der Ortsfestigkeit eng auszulegen sein und nur solche Anlagen umfassen, die tatsächlich dauerhaft mit dem Erdboden verbunden sind. In der Gesetzesbegründung wird ferner darauf hingewiesen, dass für E-Mobile

die Möglichkeit besteht, im Rahmen von § 14a EnWG ein individuelles Netzentgelt in Anspruch genommen werden kann.²⁷⁷ Der Gesetzgeber hat mobile Speicher von Elektrofahrzeugen demzufolge bewusst aus dem Anwendungsbereich des § 118 Abs. 6 EnWG ausgenommen. Im Rahmen des Projekts ist die Inanspruchnahme eines individuellen Netzentgelts nach § 14a EnWG zwar nicht möglich, da dieser nur auf steuerbare Verbrauchseinrichtungen in der Niederspannung anwendbar ist.²⁷⁸ Dennoch dürfte davon auszugehen sein, dass der Gesetzgeber auch die Speicher von E-Mobilen, die über einen andere als die Niederspannungsebene mit dem Netz verbunden sind, nicht in den Anwendungsbereich von § 118 Abs. 6 EnWG einbeziehen wollte. Allerdings ist fraglich, ob der Gesetzgeber den Anwendungsfall Vehicle-to-Grid im Rahmen seiner Entscheidung bedacht hat. Ein reduziertes Netzentgelt im Rahmen von § 14a EnWG ist für die Möglichkeit der Steuerung des Ladevorgangs von u.a. E-Mobilen durch den Netzbetreiber vorgesehen. Keine Beachtung findet in der Norm jedoch die Rückeinspeisung von Strom aus der Batterie des Elektrofahrzeugs. Für diese Strommenge würden die Netzentgelte möglicherweise²⁷⁹ doppelt anfallen: beim Bezug des Stroms durch das E-Fahrzeug sowie, hinsichtlich des rückeingespeisten Stroms, erneut bei Abgabe aus dem Netz an den Letztverbraucher. Dies wollte der Gesetzgeber mit der Regelung des § 118 Abs. 6 EnWG jedoch gerade verhindern. Insoweit bedarf es einer gesetzgeberischen Klarstellung hinsichtlich der Netzentgeltbefreiung bzw. Privilegierung von E-Mobil-Speichern.

d) Individuelles Netzentgelt für Speicher, § 19 Abs. 4 StromNEV

Darüber hinaus besteht für Speicher grundsätzlich auch die Möglichkeit der Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts nach § 19 Abs. 4 StromNEV. Insoweit sieht weder das Gesetz noch die dazugehörige Begründung die Ortsfestigkeit des Speichers als Voraussetzung für eine Anwendbarkeit vor.

²⁷⁷ Ebd.

²⁷⁸ S. Kapitel E. IV. Regulatorischer Rahmen der netzdienlichen Steuerung des Ladevorgangs von Elektrofahrzeugen.

²⁷⁹ Sofern die Regelung des § 19 Abs. 4 StromNEV ebenfalls nicht einschlägig ist; siehe dazu nachfolgender Abschnitt E. VII. 2. d) Individuelles Netzentgelt für Speicher, § 19 Abs. 4 StromNEV.

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen Stromspeicher „nur in dem Umfang mit Netzkosten belastet werden, in dem sie den Strom dauerhaft dem Stromsystem entziehen und ihn nicht wieder in das öffentliche Versorgungsnetz zurückspeisen“.²⁸⁰

In § 19 Abs. 4 StromNEV ist daher vorgesehen, dass einem Letztverbraucher, der dem Netz Strom ausschließlich zur (Zwischen-)Speicherung in einem Stromspeicher und anschließenden Rückeinspeisung entnimmt, ein Netzentgelt angeboten wird, bei dem nur die Speicherverluste (Differenz zwischen Ein- und Ausspeisung, sog. Speicherwirkungsgrad) mit Netzentgelten belastet wird. Der Speicherwirkungsgrad ist individuell zu ermitteln und dem Netzbetreiber nachzuweisen.

Voraussetzung für ein solches individuelles Netzentgelt ist, dass der Strom ausschließlich zur Speicherung aus dem Netz der allgemeinen Versorgung (darunter fallen auch geschlossene Verteilernetze nach § 110 EnWG) entnommen und nach der Einspeicherung zurückgewonnene Strom wieder zurück ins Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wird; privilegiert sind demnach Speicher, die den Strom abgesehen von Speicherverlusten zurück ins Netz einspeisen.²⁸¹ Es muss daher (mess-)technisch sichergestellt sein, dass von dem individuellen Netzentgelt kein Strom erfasst ist, der nicht der Rückeinspeisung dient.

Sofern diese Voraussetzungen vorliegen, hat der Netzbetreiber dem Speicherbetreiber das individuelle Netzentgelt anzubieten. Dies erfolgt im Rahmen einer Vereinbarung zwischen Netzbetreiber und Speicherbetreiber.²⁸² Das individuelle Netzentgelt besteht nur aus einem Jahresleistungspreis, wobei gemäß § 19 Abs. 4 S. 4 in Verbindung mit Ziffer 4 der Anlage 4 StromNEV der Jahresleistungspreis von > 2.500 Jahresbenutzungsstunden zur Anwendung kommt. Berechnet wird der Jahresleistungspreis auf den Anteil des Strombezugs, der nicht ins Netz zurückgespeist wird, da für diesen Anteil kein anderer Netznutzer Netzentgelte entrichtet.²⁸³

²⁸⁰ So die Gesetzesbegründung, vgl. BT Drs. 18/8915, S. 40.

²⁸¹ Ebd., S. 41.

²⁸² *Hartmann/Voß* in: Theobald/Kühling, Energierecht, Werkstand: 116. EL Mai 2022, § 19 StromNEV, Rn. 199.

²⁸³ Ebd., Rn. 198.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit auf mobile Speicher in E-Mobilen verbleibt Rechtsunsicherheit, da zum einen fraglich erscheint, ob dieser Strom „ausschließlich“ zwecks Wiedereinspeisung ins Netz beziehen. Diesbezüglich könnte argumentiert werden, dass jedenfalls der Stromanteil, der nicht für die Fahrten benötigt wird, ausschließlich zum Zweck der Rückeinspeisung entnommen wird. Aufgrund der schwankenden Bedarfe an rückeingespeister Energie seitens des Netzbetreibers dürfte das Erstellen einer Prognose hinsichtlich der Menge an ausschließlich der Rückeinspeisung dienender Energie zudem in der Umsetzung Schwierigkeiten bereiten. Darüber hinaus gelten nach derzeitiger Rechtslage sowohl Ladepunkte (§ 3 Nr. 25 EnWG) als auch Speicher als Letztverbraucher.²⁸⁴ Um Rechtssicherheit zu schaffen, wäre eine Regelung wünschenswert, die zur Vermeidung einer Doppelbelastung Energiemengen, die in (mobilen) E-Mobilspeichern zwischengespeichert und zu einem späteren Zeitpunkt wieder ins Netz eingespeist werden, privilegiert. Diese sollte auch klarstellen, ob in den Fällen des Ladestrombezugs der Ladepunkt oder der dadurch gespeiste (mobile) Speicher als Letztverbraucher iSd EnWG einzuordnen ist. Der Gesetzgeber scheint diese Problematik erkannt zu haben und hat mit § 21 Abs. 3 Energiefinanzierungsgesetz²⁸⁵ (EnFG) eine sinnvolle Rechtsgrundlage geschaffen, die es ermöglicht, Ladepunkte im Rahmen der Umlagebefreiung wie Stromspeicher zu behandeln.²⁸⁶ Im Ergebnis ist dadurch Strom, der in E-Mobilen zwischengespeichert und ins Netz zurückgespeist wird von den im EnFG abgebildeten Umlagen befreit. Um den Einsatz von Vehicle-to-Grid-Lösungen zu fördern, bedarf es einer Regelung nach dieser Systematik auch in Bezug auf die Befreiung von Netzentgelten im EnWG bzw. in der StormNEV.

e) Individuelles Netzentgelt aufgrund atypischer Netznutzung, § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV

In § 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV wird die atypische Netznutzung privilegiert. Letztverbraucher können von einem individuellen Netzentgelt profitieren, sofern aufgrund vorliegender oder prognostizierter Verbrauchsdaten oder aufgrund technischer oder vertraglicher Gegebenheiten offensichtlich ist, dass ihr Höchstlastbetrag vorhersehbar erheblich von der zeitgleichen

²⁸⁴ Vgl. Kapitel E. II. Recht der Energiespeicher.

²⁸⁵ Energiefinanzierungsgesetz vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1237, 1272), das durch Artikel 11 des Gesetzes vom 20. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2512) geändert worden ist.

²⁸⁶ S. dazu Kapitel E. VII. 3. b) Ausnahme für Speicher, § 21 EnFG.

Jahreshöchstlast aller Entnahmen aus dieser Netz- oder Umspannungsebene abweicht. Hintergrund der Privilegierung ist, dass Netznutzer mit einem solchen atypischen Lastprofil zur Entlastung des Stromnetzes in Hochlastzeiten und somit zur Stabilisierung des Netzes beiträgt. Liegen die Voraussetzungen vor, ist der Netzbetreiber verpflichtet, dem jeweiligen Letztverbraucher ein individuelles Netzentgelt anzubieten, das seinem besonderen Nutzungsverhalten Rechnung trägt, jedoch nicht weniger als 20 % des veröffentlichten Netzentgelts beträgt.

f) Individuelles Netzentgelt aufgrund intensiver Netznutzung, § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV

In § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV ist darüber hinaus eine Netzentgeltreduzierung für Stromabnehmer, die konstant große Strommengen beziehen, vorgesehen. Ihr Lastverlauf ist gut prognostizierbar und leistet damit einen Beitrag zur Netzstabilität.

Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Privilegierung ist, dass die Stromabnahme aus dem Netz der allgemeinen Versorgung für den eigenen Verbrauch an einer Abnahmestelle i.S.v. § 2 Nr. 1 StromNEV pro Kalenderjahr sowohl die Benutzungszahl von mindestens 7.000 Stunden im Jahr erreicht, als auch der Stromverbrauch an dieser Abnahmestelle pro Kalenderjahr 10 GWh übersteigt. In diesen Fällen hat der Netzbetreiber dem entsprechenden Verbraucher ein individuelles Netzentgelt i.S.d. § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV anzubieten. Gestaffelt nach dem tatsächlichen Verbrauch pro Kalenderjahr darf das individuelle Netzentgelt nicht weniger als 10, 15 oder 20 Prozent des veröffentlichten Netzentgelts betragen, vgl. § 19 Abs. 2 S. 4 StromNEV.

g) Verringerte Netzentgelte iRv. § 14a EnWG

Nach dem BK8-Beschluss der BNetzA sind Verteilernetzbetreiber dazu verpflichtet, Betreibern von steuerbaren Verbrauchseinrichtungen, die an der netzorientierten Steuerung iSd. BK6-Beschlusses teilnehmen müssen,²⁸⁷ ein **reduziertes Netzentgelt** zu berechnen. Der Betreiber der

²⁸⁷ S. Kapitel E. IV. Regulatorischer Rahmen der netzdienlichen Steuerung des Ladevorgangs von Elektrofahrzeugen.

steuerbaren Verbrauchseinrichtung kann dabei ab 1.1.2024 zwischen zwei verschiedenen Modulen wählen.

Modul 1 besteht aus einem netzbetreiberindividuellen pauschalen Betrag, wobei eine bundeseinheitliche Regelung zur Bestimmung der Reduzierung je Netzbetreiber gilt. Konkret beträgt die jährliche Reduzierung 80 Euro brutto zuzüglich einer netzbetreiberindividuellen Stabilitätsprämie. Diese errechnet sich nach den Vorgaben der Ziffer 1 b) des BK8-Beschlusses. Ziffer 1 c) BK8-Beschluss stellt klar, dass die Entstehung eines negativen Netzentgeltes durch die Reduzierung ausgeschlossen ist. Das zu zahlende Netzentgelt darf also 0 Euro nicht unterschreiten.

Modul 2 besteht aus einer prozentualen Reduzierung des Arbeitspreises um 60 Prozent und kann alternativ zu Modul 1 vom Betreiber der steuerbaren Verbrauchseinrichtung gewählt werden. Technisch muss gewährleistet sein, dass ein separater Zählpunkt für die steuerbare Verbrauchseinrichtung besteht, der separat abgerechnet wird. Dabei muss es sich gemäß Ziffer 2 c) BK8-Beschluss um eine Entnahmestelle ohne registrierende Leistungsmessung handeln.

Darüber hinaus kann der Betreiber der steuerbaren Verbrauchseinrichtung sich in Ergänzung zu Modul 1 für das sog. Anreizmodul (Modul 3) entscheiden. Danach hat der Netzbetreiber ihm **ab dem 01.04.2025 ein zeitvariables Netzentgelt** zu berechnen. Konkret hat der Netzbetreiber drei Tarifstufen gemäß der Anlage zum BK8-Beschluss auszugestalten. Anzuwenden sind die Tarifstufen mindestens in zwei Quartalen eines Jahres; innerhalb dieses Anwendungszeitraums ist von den drei Tarifstufen mindestens einmal täglich Gebrauch zu machen (vgl. Ziffer 3 c) BK8-Beschluss). Die Möglichkeit zur Teilnahme an Modul 3 besteht gemäß Ziffer 3 e) BK8-Beschluss ebenfalls ausschließlich für Entnahmestellen ohne registrierende Leistungsmessung. Die Bundesnetzagentur geht davon aus, dass das variable Netzentgelt in Verbindung mit der pauschalen Reduzierung nach Modul 1 für die **Elektromobilität sehr attraktiv** sein dürfte.²⁸⁸

²⁸⁸ Vgl. Internetauftritt der BNetzA, Integration steuerbarer Verbrauchseinrichtungen, Modul 1, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/ElektrizitaetundGas/Aktuelles_enwg/14a/start.html (zuletzt am 29.2.2024).

Die zeitvariablen Netzentgelte sollen dazu dienen, Lastverschiebungen in der Niederspannung anzureizen. Die BNetzA versteht die eingeführte bundesweite Regelung dahingehend, als dass diese zu *notwendigen Betriebserfahrungen auf dem Weg in ein durch volatile Erzeugung dominiertes Versorgungssystem* führe. Dies entspräche der Zielsetzung des § 14 Abs. 1 S. 2 EnWG.²⁸⁹ Demnach kann die Netzsteuerung u.a. über wirtschaftliche Anreize erfolgen. Verbraucher sollen also durch günstigere Netzentgelttarife dazu veranlasst werden, ihren Strombezug in Zeiten zu verlegen, in denen das Netz weniger ausgelastet ist. Sie erhalten passgenaue Anreize zu netzdienlichem Verhalten.²⁹⁰

Die Einführung einer bundesweiten Regelung zu zeitvariablen Netzentgelten ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings gelten die Regelungen bislang nur für die Niederspannung und nur für die im BK6-Beschluss als steuerbare Verbrauchseinrichtungen definierten Verbraucher. Insoweit ist aus Projektsicht eine Ausweitung auf weitere Netzebenen wünschenswert, um auch außerhalb der Niederspannung wirtschaftliche Anreize zur Vermeidung von Lastspitzen zu schaffen. Europarechtlich dürfte die flächendeckende Einführung variabler Netzentgelte zulässig sein. In Art. 18 Abs. 7 ElBM-VO ist ausdrücklich vorgesehen, dass in Mitgliedsstaaten, die bereits intelligente Messsysteme verwenden, zeitlich abgestufte Netztarife in Erwägung und ggf. eingeführt werden sollen. Auch in Art. 27 Abs. 5 iVm. Anhang XIII Energieeffizienzrichtlinie²⁹¹ werden dynamische Netztarife ausdrücklich unterstützt.²⁹²

3. Umlagen

Neben den Netzentgelten und der Stromsteuer gibt es weitere Kosten, die Netzbetreiber bzw. Energieversorgungsunternehmen auf Letztverbraucher umlegen dürfen. Sie bilden die im Strompreis enthaltenen Umlagen. Das sind nach der aktuellen Rechtslage die KWKG-Umlage, die

²⁸⁹ BK8-Beschluss, S. 52.

²⁹⁰ BMWK, Stromspeicher-Strategie, S. 15.

²⁹¹ Richtlinie (EU) 2023/1791 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. September 2023 zur Energieeffizienz und zur Änderung der Verordnung (EU) 2023/955 (Neufassung).

²⁹² So auch Hoffmann et al., QUARREE100 – Erkenntnisse und regulatorische Handlungsoptionen für die strombasierte Wärmeversorgung von Bestandsquartieren, S. 13.

Offshore-Netzzumlage, die § 19 StromNEV-Umlage, die Umlage für abschaltbare Lasten sowie die Konzessionsabgabe.

a) KWKG-Umlage

Zu den umlagefähigen Kosten i.S.d. EnFG zählt nach § 10 Abs. 1 i.V.m § 2 Nr. 5 EnFG der KWKG-Finanzierungsbedarf. Er wird jährlich durch die Übertragungsnetzbetreiber ermittelt (§ 10 Abs. 3 EnFG) und im Rahmen der sog. KWKG-Umlage als eigenständiger Aufschlag auf die Netzentgelte durch den Netzbetreiber erhoben, § 12 Abs. 1 EnFG. Anknüpfungspunkt für die Umlageerhebung ist die Netzentnahme, vgl. § 10 Abs. 2 § EnFG. Diese ist in § 2 Nr. 9 EnFG definiert als „Entnahme von elektrischer Energie aus einem Elektrizitätsversorgungsnetz mit Ausnahme der Entnahme der jeweils nachgelagerten Netzebene“.

b) Ausnahme für Speicher, § 21 EnFG

In § 21 Abs. 1 EnFG ist eine **Umlagebefreiung** für Strom, der zum Zweck der Zwischenspeicherung in einem elektrischen, chemischen, mechanischen oder physikalischen **Stromspeicher** verbraucht wird, vorgesehen. Die Befreiung gilt in dem Umfang, in dem der mit dem Stromspeicher erzeugte Strom wieder in ein Netz eingespeist wird. Als zeitliche Komponente für die Saldierung nennt die Norm das Kalenderjahr. Strom, der in verschiedenen Kalenderjahren in den Speicher ein- und ausgespeichert wird, unterliegt der Befreiung mithin nicht. Nach § 21 Abs. 2 EnFG gilt die Umlagebefreiung auch für Stromspeicherverluste.

Darüber hinaus setzt § 21 Abs. 3 EnFG **Ladepunkte für Elektromobile** zum Zwecke der Umlagebefreiung nach § 21 Abs. 1 EnFG mit Stromspeichern gleich. Demnach gilt der über einen Ladepunkt bezogene Strom, der in einem Elektromobil verbraucht wurde, als von dem Ladepunkt verbraucht und der mit dem Elektromobil erzeugte und über den Ladepunkt ins Netz eingespeiste Strom als mit dem Ladepunkt erzeugter Strom. Hintergrund dieser Regelung ist die Letztverbrauchsfiktion für Ladepunkte aus § 3 Nr. 25 EnWG. Der Verbrauch des dem Netz entnommenen Stroms soll demnach durch den Ladepunkt und nicht durch das über den

Ladepunkt Strom beziehende Elektromobil erfolgen.²⁹³ Im Ergebnis ist dadurch Strom, der von einem E-Mobil über einen Ladepunkt bezogen und über diesen wieder zurück ins Netz einspeist von der Umlage befreit. Für den Strom, der durch das E-Mobil verbraucht wird, ist die Umlage hingegen zu zahlen. Dies begründet der Gesetzgeber damit, dass Speicherverluste in E-Mobilen sich weder sinnvoll von der für das Fahren genutzten Energie unterscheiden noch dem jeweils maßgeblichen Ladepunkt zuordnen ließen.²⁹⁴ Für die Abwicklung muss darüber hinaus nicht unterschieden werden, ob der Ladepunkt nur von einem oder von mehreren E-Mobilen genutzt wird; allein die Zuordnung der relevanten Netzentnahme-/Verbrauchsmengen und der Erzeugungs-/Netzeinspeisemengen zu dem entsprechenden Ladepunkt ist entscheidend. Die Verteilung auf einzelne E-Mobile ist hingegen irrelevant.²⁹⁵

Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Umlagenbefreiung ist gemäß § 21 Abs. 4 zum einen, dass die Mitteilungspflichten nach §§ 49 – 61 EnFG eingehalten werden und zum anderen, dass die Strommengen, für die eine Umlagenbefreiung begehrt wird, mess- und eichrechtskonform erfasst oder abgegrenzt werden. Die Bestimmungen des § 46 Abs. 1 und 3 S. 1 und 2 EnFG sind entsprechend der Vorgaben in § 21 Abs. 4 EnFG anzuwenden.

c) Ausnahmen für den ÖPNV, § 38 EnFG

In § 38 EnFG ist darüber hinaus eine **Begrenzung der Umlage auf 20 %** für Verkehrsunternehmen mit E-Bussen im Linienverkehr vorgesehen. Linienverkehr ist dabei als Linienverkehr iSd. § 42 PBefG zu verstehen. Darunter fällt nach § 43 Nr. 2 PBefG auch der Schülerverkehr.

Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Privilegs ist die Erbringung des Nachweises, dass die im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr an der betreffenden Abnahmestelle selbst verbrauchte Strommenge unmittelbar für den Fahrbetrieb der E-Busse im Linienverkehr verbraucht wurde und unter Ausschluss der in das Netz rückgespeisten Energie mindestens 100 MWh betrug. Zum Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen hat das Verkehrsunternehmen die Strommengen

²⁹³ BT Drs. 20/1630, S. 222.

²⁹⁴ Ebd., S. 221.

²⁹⁵ Ebd., S. 222.

anzugeben und die entsprechenden Stromlieferverträge sowie Stromrechnungen als Nachweise einzureichen, vgl. § 38 Abs. 5 S. 1 i.V.m. § 32 Nr. 1 lit. a) und lit. b) EnFG. Verkehrsunternehmen, die den Fahrtbetrieb noch nicht aufgenommen haben, können ihre prognostizierten Stromverbrauchsmengen im Rahmen der Vorgaben des § 38 Abs. 2 und Abs. 3 EnFG nachweisen oder die Nachweisführung auf Basis eines gewillkürten Rumpfgeschäftsjahres nach § 33 EnFG erbringen.

Darüber hinaus erfolgt die Begrenzung der Umlage nach § 38 Abs. 1 S. 2 EnFG nur, soweit die Begrenzung und alle sonstigen De-minimis-Beihilfen, die dem Unternehmen im Antragsjahr und den beiden vorangegangenen Steuerjahren gewährt worden sind, 200.000 Euro nicht übersteigen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann das Verkehrsunternehmen durch eine Eigenerklärung nachweisen, die den in § 38 Abs. 5 S. 2 EnFG genannten Anforderungen entspricht.

d) Offshore-Netzumlage

Auch die Offshore-Anbindungskosten i.S.d. § 2 Nr. 10 EnFG sind nach § 10 Abs. 1 EnFG umlagefähige Kosten, die im Rahmen der Offshore-Netzumlage (§ 2 Nr. 11 EnFG) anteilig an Letztverbraucher weitergegeben werden können. Dies geschieht ebenfalls als eigenständiger Aufschlag auf die Netzentgelte, welcher durch den Netzbetreiber erhoben wird, § 12 Abs. 1 EnFG.

Hinsichtlich der Ausnahmen für Speicher und Ladepunkte von E-Mobilen sowie der Ausnahmen für den ÖPNV wird auf Ausführungen zur KWKG-Umlage verwiesen. Diese gelten gleichermaßen für die Offshore-Netzumlage.

e) § 19 StromNEV-Umlage

Nach § 19 Abs. 2 S. 15 StromNEV können die Netzbetreiber ferner die ihnen entstehenden Kosten für individuelle Netzentgelte anteilig als Aufschlag auf die Netzentgelte auf die Letztverbraucher umlegen. Sinn und Zweck dieser Regelung ist, dass die den Anschlussnetzbetreibern durch die Gewährung individueller Netzentgelte entgangenen Erlöse auf die Gesamtheit der Netznutzer abgewälzt werden. Der Befreiungstatbestand für Stromspeicher und Ladepunkte aus § 21 Abs. 1 und Abs. 3 ist über § 19 Abs. 2 S. 16 StromNEV entsprechend auf die § 19 StromNEV-Umlage anzuwenden. Daraus folgt, dass der rückeingespeiste Strom von der Umlagepflicht befreit ist. Eine

entsprechende Anwendung des ÖPNV-Privilegs aus § 38 EnFG ist im Rahmen der § 19 StromNEV-Umlage hingegen nicht vorgesehen.

f) Abschaltbare Lasten Umlage

In § 18 Abs. 1 S. 2 Verordnung zu abschaltbaren Lasten²⁹⁶ (AbLaV) ist vorgesehen, dass Netzbetreiber die Kosten für abschaltbare Lasten auf die Letztverbraucher umlegen können. Die Kosten entstehen aufgrund der Vergütung, die Übertragungsnetzbetreiber an Bereitsteller von sog. Abschaltleistungen zahlen. § 18 AbLaV tritt am 31.12.2023 außer Kraft. Dies hängt damit zusammen, dass die AbLaV – bis auf § 18 AbLaV – zum 31.07.2022 außer Kraft getreten ist. Bis dato wurden abschaltbare Lasten von den Übertragungsnetzbetreibern über eine gemeine Ausschreibungsplattform vertraglich beschafft. Aufgrund ihres ungewissen technischen Nutzens und der teilweise pauschalen Vergütung stand die AbLaV in der Kritik und wurde nicht über ihren ursprünglichen Geltungszeitraum hinaus verlängert.²⁹⁷ Eine Privilegierung hinsichtlich der Abschaltbare Lasten Umlage ist gesetzlich nicht vorgesehen.

g) Konzessionsabgabe

Die Konzessionsabgabe fällt für die Nutzung öffentlicher Verkehrswege zur Leitungsverlegung und -nutzung, die der Belieferung von Letztverbrauchern im jeweiligen Gemeindegebiet durch Elektrizitätsversorgungsunternehmen mit Strom und Gas an, vgl. §§ 48 Abs. 1 S. 1 EnWG, 1 Abs. 2 Konzessionsabgabenverordnung²⁹⁸ (KAV). Sie werden zwischen der jeweiligen Gemeinde und dem vor Ort tätigen Energieversorgungsunternehmen i.S.d. § 3 Nr. 18 EnWG vereinbart und dürfen die in § 2 Abs. 2 bzw. Abs. 3 KAV genannten Beträge nicht überschreiten. Dabei sind die zulässigen Höchstbeträge für Tarifkunden (Abs. 2) deutlich höher als für Sondervertragskunden (Abs. 3). Die **Unterscheidung zwischen Tarif- und Sondervertragskunden** ergibt sich aus § 1 Abs. 3 und 4 KAV: demnach sind Tarifkunden Kunden in der Grundversorgung i.S.d. §§ 36, 38 EnWG. Darüber hinaus gelten gemäß § 2 Abs. 7 KAV auch Kunden, die nicht im Rahmen der

²⁹⁶ Verordnung zu abschaltbaren Lasten vom 16.08.2016 (BGBl. I S. 1984), die zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1237) geändert worden ist.

²⁹⁷ Assmann in: Assmann/Peiffer, BeckOK EnWG, 5. Edition Stand: 01.12.2022, § 13 Rn 119 m.w.N.

²⁹⁸ Konzessionsabgabenverordnung vom 9. Januar 1992 (BGBl. I S. 12, 407), die zuletzt durch Artikel 3 Absatz 4 der Verordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477) geändert worden ist.

Grundversorgung versorgt werden als Tarifkunden, sofern ihr Strombezug über das Niederspannungsnetz (bis ein Kilovolt) erfolgt und ihr Jahresstromverbrauch 30.000 kWh oder in zwei Monaten des Abrechnungsjahres 30 kW nicht übersteigt. Daraus folgt, dass Kunden, die über das Mittelspannungs- oder Höchstspannungsnetz versorgt werden, stets Sonderkunden i.S.d. KAV sind.²⁹⁹ Letztverbrauchern gegenüber ist die Konzessionsabgabe in den Entgelten für den Netzzugang und allgemeinen Tarifen auszuweisen, § 4 Abs. 1 S. 1 KAV.

Eine **Befreiung** von der Konzessionsabgabe ist in § 2 Abs. 4 KAV für Sondervertragskunden vorgesehen. Danach dürfen *Konzessionsabgaben für Lieferungen an Sondervertragskunden nicht vereinbart oder gezahlt werden, deren Durchschnittspreis im Kalenderjahr je Kilowattstunde unter dem Durchschnittserlös je Kilowattstunde aus der Lieferung von Strom an alle Sondervertragskunden liegt.* Maßgeblich für diesen sog. Grenzpreisvergleich ist dabei der in der amtlichen Statistik des Bundes veröffentlichte Wert ohne Umsatzsteuer für das vorletzte Kalenderjahr.³⁰⁰ Sofern der individuelle Strompreis eines Sondervertragskunden also unter dem vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Grenzpreis für Strom (Sondervertragskunden) liegt, ist dieser Sondervertragskunde von der Konzessionsabgabe zu befreien. Bei (neuen) Stromspeichern dürfte diese Voraussetzung laut dem sog. Netzentgeltbefreiung III-Beschluss des BGH regelmäßig erfüllt sein.³⁰¹

h) Exkurs: EEG-Umlage

Einen weiteren Bestandteil der staatlich veranlassten Strompreisbestandteile bildete die EEG-Umlage (§ 60 f. EEG 2011). Sie diente der Finanzierung von EE-Anlagen und wurde durch den Übertragungsnetzbetreiber von Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern, eingefordert. Zum 01.01.2023 wurde die EEG-Umlage mit der

²⁹⁹ So auch *Theobald/Templin* in: Theobald/Kühling, Energierecht, Werkstand: 117. EL Juli 2022, KAV, § 1, Rn 179, 181.

³⁰⁰ Für das Jahr 2021 lag der Durchschnittspreis für Sondervertragskunden bei 16,13 Cent/kWh, vgl. Statistisches Bundesamt, Erhebung über Stromabsatz und Erlöse, abrufbar unter: <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?operation=abruftabelleBearbeiten&levelindex=1&levelid=1678123600958&auswahloperation=abruftabelleAuspraegungAuswahlen&auswahlverzeichnis=ordnungsstruktur&auswahlziel=werteabruf&code=43331-0001&auswahltext=&wertauswahl=1241&wertauswahl=1240&wertauswahl=1242&werteabruf=Werteabruf#abreadcrumb> (zuletzt abgerufen am 06.03.2023).

³⁰¹ BGH, Beschluss vom 20.6.2017, EnVR 24/16, Rz. 16 m.w.N.

Novellierung des EEG abgeschafft. Sämtliche die EEG-Umlage betreffende Regelungen wurden gestrichen und sind nicht Bestandteil des EEG 2023. Der weiterhin bestehende EEG-Finanzierungsbedarf i.S.v. § 2 Nr. 1 EnFG wird nunmehr durch einen Ausgleichsanspruch der Übertragungsnetzbetreiber gegenüber der Bundesrepublik Deutschland gedeckt, vgl. § 6 Abs. 1 i.V.m Anlage 1 EnFG.

4. Stromsteuer

Nach § 1 Abs. 1 Stromsteuergesetz³⁰² (StromStG) unterliegt elektrischer Strom im Gebiet der Bundesrepublik grundsätzlich der Stromsteuer. Dabei handelt es sich um eine Verbrauchssteuer, die unter den Voraussetzungen des § 5 StromStG entsteht und auf die entnommene Verbrauchsmenge zu zahlen ist. Sie bildet neben den Netzentgelten und Umlagen einen weiteren Bestandteil des Gesamtstrompreises.

In § 5 Abs. 1 StromStG sind drei verschiedene Steuerentstehungstatbestände normiert, die jeweils an die Entnahme von Strom anknüpfen. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 StromStG entsteht die Stromsteuer zum einen dadurch, dass von einem im Steuergebiet ansässigen Versorger **Strom an einen Letztverbraucher geleistet** und durch den Letztverbraucher im Steuergebiet **aus dem Versorgungsnetz entnommen** wird. Darüber hinaus entsteht die Steuer nach § 5 Abs. 1 S. 1 StromStG dadurch, dass der Versorger dem Versorgungsnetz Strom zum **Eigenverbrauch** entnimmt.

Das Versorgungsnetz bzw. Netz der allgemeinen Versorgung mit Strom ist in § 2 Nr. 11 StromStG legaldefiniert als *Netz, das der Verteilung von Strom an Dritte dient und von seiner Dimensionierung nicht von vornherein nur auf die Versorgung bestimmter, schon bei der Netzerrichtung feststehender oder bestimmbarer Personen ausgelegt ist, sondern grundsätzlich jedermann für die Versorgung offensteht*. Darunter fällt jedenfalls nicht ein solches Netz, das ausschließlich der Eigenversorgung eines

³⁰² Stromsteuergesetz vom 24. März 1999 (BGBl. I S. 378; 2000 I S. 147), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2483) geändert worden ist.

Eigenerzeugers dient.³⁰³ Eine Leistung i.S.d. § 5 Abs. 1 S.1 StromStG liegt vor, wenn Strom bewusst und gewollt in Erfüllung einer vertraglichen Verbindlichkeit zur Verfügung gestellt wird.³⁰⁴

Die Stromsteuer entsteht gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 StromStG zudem auch dann, wenn ein Eigenerzeuger Strom zum Selbstverbrauch entnimmt. Um einen Eigenerzeuger handelt es sich nach § 2 Nr. 2 StromStG bei demjenigen, der Strom zum Selbstverbrauch erzeugt. Die Entnahme muss im Unterschied zu § 5 Abs. 1 S. 1 StromStG nicht aus dem Versorgungsnetz erfolgen. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung dem Umstand Rechnung tragen, dass bei Eigenerzeugern die Erzeugung und Entnahme zum Selbstverbrauch oftmals in einem engen räumlichen Zusammenhang und ohne Anbindung an das Versorgungsnetz erfolgen.³⁰⁵

Steuerschuldner ist gemäß § 5 Abs. 2 Alt. 1 StromStG der **Versorger**. Als Versorger definiert § 2 Abs. 1 StromStG denjenigen, der Strom leistet. **Ausgenommen** davon ist gemäß § 1a Abs. 1a S. 1 Stromsteuer-Durchführungsverordnung³⁰⁶ (StromStV) *wer ausschließlich nach § 3 des Gesetzes [StromStG] zu versteuernden Strom bezieht und diesen ausschließlich innerhalb einer Kundenanlage leistet*; der Leistende gilt somit als Letztverbraucher und nicht als Versorger, sofern er ausschließlich von einem im Steuergebiet ansässigen Versorger bezogenen Strom leistet, vgl. § 1a Abs. 1a S. 2 StromStV. Dies gilt nur für vom Lieferanten bezogenen Strom, der nach dem Regelsteuersatz von 20.50 € / MWh (vgl. § 3 StromStG) versteuert wird. Sofern innerhalb der Kundenanlage auch Strom aus einer Eigenerzeugungsanlage geliefert wird, kann die Ausnahme nach § 1a Abs. VI greifen. Demnach gilt derjenige, der Strom in Anlagen von bis zu 2 MW erzeugt und diesen Strom ausschließlich innerhalb der Kundenanlage an Letztverbraucher leistet, nur für den erzeugten Strom als Versorger. Für den Teil des Stroms, der vom innerhalb der Kundenanlage Leistenden bezogen wird und der dem Regelsteuertarif unterliegt, bleibt der Leistende Letztverbraucher. Damit bleibt der Lieferant der innerhalb der Kundenanlage Leistenden steuerpflichtiger Versorger für die aus dem Versorgungsnetz bezogene Strommenge.³⁰⁷

³⁰³ Milewski in: Möhlenkamp/Milewski, StromStG, § 5 Rn. 21 m.w.N.

³⁰⁴ Schröder-Schallenberg in: Bongartz/Jatzke/Schröder-Schallenberg, § 5 StromStG, Rn. 23.

³⁰⁵ Ebd.

³⁰⁶ Stromsteuer-Durchführungsverordnung vom 31. Mai 2000 (BGBl. I S. 794), die zuletzt durch Artikel 6 der Verordnung vom 11. August 2021 (BGBl. I S. 3602) geändert worden ist.

³⁰⁷ De Wyl/Mühe in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 24 Elektromobilität, Rn. 87.

Entsprechendes gilt für Anlagen mit einer Nennleistung von mehr als 2 MW, sofern der Strom aus Windkraft, Biomasse oder Sonnenenergie erzeugt wird, vgl. § 1a Abs. VII StromStV. In der Praxis wälzt der Versorger die Stromsteuer regelmäßig vertraglich auf den Letztverbraucher ab. Im Fall des Selbstverbrauchs i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 StromStG ist hingegen der Eigenerzeuger Steuerschuldner, vgl. § 5 Abs. 2 Alt. 2 StromStG.

a) Sonderstellung stationäre Batteriespeicher

In § 5 Abs. 4 StromStG werden stationäre Batteriespeicher, die dazu dienen, Strom vorübergehend zu speichern und anschließend in ein Versorgungsnetz für Strom einzuspeisen, stromsteuerrechtlich privilegiert. Sie gelten als Teil des Versorgungsnetzes, mit dem sie verbunden sind. Der Begriff des stationären Batteriespeichers ist in § 2 Nr. 9 StromStG definiert als *ein wiederaufladbarer Speicher für Strom auf elektrochemischer Basis, der während des Betriebs ausschließlich an seinem geografischen Standort verbleibt, dauerhaft mit dem Versorgungsnetz verbunden und nicht Teil eines Fahrzeuges ist*. Mobile Batteriespeicher in E-Fahrzeugen fallen damit ausdrücklich nicht in den Anwendungsbereich der Norm.

Als Teil des Versorgungsnetzes gelten die privilegierten Speicher nicht als Letztverbraucher bzw. Eigenversorger im Sinne des StromStG, sodass für Strom, der in einem stationären Batteriespeicher zwischengespeichert wird, grundsätzlich zunächst keine Stromsteuer anfällt. Voraussetzung ist, dass der aus dem Speicher ausgespeiste Strom in ein Versorgungsnetz eingespeist wird. Die Stromsteuer fällt dann erst in einem nachgelagerten Schritt, nämlich der Entnahme aus dem Versorgungsnetz, an. So wird dem Zweck der Privilegierung der stationären Speicher – namentlich der Verhinderung einer Doppelbesteuerung – entsprochen.

Wird der dem Versorgungsnetz entnommene, im Speicher zwischengespeicherte Strom anschließend hingegen nicht in ein Versorgungsnetz eingespeist, sondern bspw. an eine Verbrauchsanlage weitergeleitet, dürfte die Stromsteuer bereits bei der Entnahme durch den Speicher anfallen. Der Speicher dürfte in diesem Fall als Letztverbraucher gelten, der Strom aus dem Versorgungsnetz entnimmt. Zwar kann dem Bundesfinanzhof (BFH) zufolge nur dann von einer Entnahme ausgegangen werden, wenn der Strom einer eliminierenden Nutzung zugeführt

wird.³⁰⁸ Dies kann für Batteriespeicher angezweifelt werden, da die Energie erhalten bleibt. Da jedoch beim Entladen des zwischengespeicherten Stroms ggf. keine Entnahme aus einem Versorgungsnetz vorliegen würde, würde im Fall des Speicherbezugs und anschließenden Entladens gar keine Steuerentstehung ausgelöst. Diese Rechtsfolge erscheint nicht sachgerecht.³⁰⁹ Aus diesem Grund ist geboten, grundsätzlich eine Entnahme für den Strombezug des Speichers anzunehmen.

Der Begriff des Letztverbrauchers ist ferner nicht im StromStG definiert; der Gesetzgeber weist in der Gesetzesbegründung jedoch darauf hin, dass aus Gründen der terminologischen Einheitlichkeit der dem EnWG entstammende Letztverbraucherbegriff auch im StromStG verwendet wird.³¹⁰ Stromsteuerrechtlich kommt es im Gegensatz zur energiewirtschaftsrechtlichen Definition in § 3 Nr. 25 EnWG allerdings nicht auf den *Kauf*, sondern die **Entnahme** des Stroms an. Batteriespeicher gelten i.S.d. EnWG als Letztverbraucher, da auch ein Verbrauch, der lediglich zu einer Energieumwandlung führt, einen Letztverbrauch begründet.³¹¹ Die Umwandlung von Elektrizität in chemische Energie, die in einem Batteriespeicher erfolgt, ist mithin ausreichend.

Die Stromsteuer kann ferner auch dann entstehen, wenn der Speicher keinen Strom aus dem Versorgungsnetz, sondern aus lokalen Erzeugungsanlagen bezieht. Besteht zwischen dem Betreiber der Erzeugungsanlage und dem Speicherbetreiber Personenidentität, liegt ein Fall der grundsätzlich steuerpflichtigen Eigenerzeugung vor. Auch hier kann bei anschließender Einspeisung ins Versorgungsnetz jedoch die Privilegierung des § 5 Abs. 4 StromStG greifen. Zudem können die nachfolgend aufgeführten Steuerbefreiungs- und entlastungstatbeständen einschlägig sein.

³⁰⁸ BFH, Beschluss v. 24.2.2016, Az. VII R 7/15.

³⁰⁹ *Milewski* in: Möhlenkamp/Milewski, StromStG, § 5 Rn. 32.

³¹⁰ Vgl. BT-Drs. 14/40, S.11.

³¹¹ BGH, Beschluss v. 17.11.2009, Az. EnVR 56/08.

b) Stromsteuerbefreiungs- und entlastungsgründe

Das StromStG sieht in §§ 9 ff. Ausnahmen von der grundsätzlichen Pflicht zur Entrichtung der Stromsteuer vor. Sie stellen auf die Art und Weise des Strombezugs oder auf die Verwendung des Stroms ab.

aa) Stromsteuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 StromStG

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 unterfällt Strom, der in einer Anlage mit einer elektrischen Nennleistung von **mehr als zwei MW** aus **erneuerbaren Energieträgern** erzeugt und vom Anlagenbetreiber am Ort der Erzeugung zum **Selbstverbrauch** entnommen wird, nicht der Steuerpflicht. Dies gilt gemäß § 9 Abs. 1a StromStG jedoch nicht, wenn der Strom in ein Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist wird. Um Strom aus erneuerbaren Energieträgern handelt es sich gemäß § 2 Nr. 7 StromStG dann, wenn der Strom ausschließlich aus *Wasserkraft, Windkraft, Sonnenenergie, Erdwärme, Deponiegas, Klärgas oder aus Biomasse* erzeugt wird; davon ausgenommen ist Strom aus Wasserkraftwerken mit einer installierten Generatorleistung von über zehn MW. Der Selbstverbrauch verlangt Personenidentität zwischen dem Betreiber der Anlage und demjenigen, der den Strom entnimmt bzw. verwendet.

Eine weitere Ausnahme besteht nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) und/oder lit. b) StromStG. Demnach ist Strom, der aus erneuerbaren Energieträgern in Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von **bis zu zwei MW** oder in hocheffizienten KWK-Anlagen mit derselben Nennleistung erzeugt wird, von der Stromsteuer befreit, sofern a) der Anlagenbetreiber diesen als Eigenerzeuger im räumlichen Zusammenhang zu der Anlage zum Selbstverbrauch entnimmt oder b) der Strom vom Anlagenbetreiber an Letztverbraucher geleistet wird, die den Strom im räumlichen Zusammenhang zu der Anlage entnehmen. Der räumliche Zusammenhang ist in § 12b Abs. 5 StromStV definiert. Demnach sind *Entnahmestellen in einem Radius von bis zu 4,5 Kilometern um die jeweilige Stromerzeugungseinheit* umfasst. Zu beachten in diesem Zusammenhang ist, dass Stromerzeugungseinheiten an unterschiedlichen Standorten nach § 12b Abs. 2 als eine Anlage zur Stromerzeugung iSd. § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG gelten, sofern die einzelnen Stromerzeugungseinheiten zum Zweck der Stromerzeugung zentral gesteuert werden und der erzeugte Strom zumindest teilweise in das Versorgungsnetz eingespeist werden soll. Eine zentrale Steuerung liegt insbesondere dann vor, wenn die einzelnen Stromerzeugungsanlagen

fernsteuerbar nach § 36 EEG 2014 sind. Dies sind EE-Anlagen, die im Rahmen der geförderten Direktvermarktung über die Marktprämie vergütet werden und deren Einspeiseleistung jederzeit reduziert bzw. abgerufen werden kann. Da der Gesetzgeber an dieser Stelle das Wort *insbesondere* gewählt hat, ist die Aufzählung nicht abschließend, sondern es können auch andere Konstellationen unter den Begriff der zentralen Steuerung fallen. Grundsätzlich ist dies auch bei sog. virtuellen Kraftwerken, die mehrere dezentrale Erzeugungsanlagen zusammenfassen und deren Kontrolle und Steuerung gebündelt beim Betreiber des virtuellen Kraftwerks liegt, der Fall.³¹² Der Begriff des virtuellen Kraftwerks ist nicht definiert, darunter fallen jedoch nicht nur der Zusammenschluss von Anlagen zur Stromerzeugung, sondern auch Stromspeicher und schaltbare Lasten, also Stromverbraucher, können Teil des virtuellen Kraftwerks sein.³¹³ Auf das IKK dürfte die Annahme entsprechend ebenfalls zutreffen, da die Funktionsweise des IKK der eines virtuellen Kraftwerks entsprechen dürfte. Die Behandlung mehrerer Stromerzeugungseinheiten an unterschiedlichen Standorten als eine Anlage zur Stromerzeugung iSd. § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG hat zur Folge, dass **die Summe der elektrischen Nennleistungen der einzelnen Stromerzeugungseinheiten gebündelt als elektrische Nennleistung** iSd. Paragrafen gilt, vgl. § 12b Abs. 3 S. 1 StromStV. § 12b Abs. 3 S. 2 StromStV stellt gleichzeitig klar, dass es sich **nicht um eine zentrale Steuerung zum Zweck der Stromerzeugung handelt**, wenn die Direktvermarktung des in das Versorgungsnetz eingespeisten Stroms durch einen Dritten erfolgt, die elektrische Nennleistung der Anlagen eines Betreibers dabei 2 Megawatt nicht überschreitet und der Strom innerhalb der Kundenanlage entnommen wird, in der er erzeugt worden ist.

Zur Vermeidung einer Doppelversteuerung ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StromStG zudem Strom, der zur **Stromerzeugung** aus dem Netz entnommen wird, von der Stromsteuer befreit.³¹⁴

Die **Stromsteuerbefreiung** unterliegt nach § 9 Abs. 4 StromStG i.V.m. § 9 Abs. 1 StromStV der **Erlaubnispflicht** durch das zuständige Hauptzollamt. Sofern ein Fall des § 9 Abs. 1 Nr. 3 StromStG

³¹² Kahlbrandt, Virtuelle Kraftwerke im Energiewirtschaftsrecht. Mögliche Erscheinungsformen und daraus resultierende Rechtsfragen – Teil 2, ZNER 2017, 345 (350) m.w.N.

³¹³ Kahlbrandt, Virtuelle Kraftwerke im Energiewirtschaftsrecht. Mögliche Erscheinungsformen und daraus resultierende Rechtsfragen, ZNER 2017, 252 (253).

³¹⁴ Rodi/Liebheit in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Auflage 2021, § 25 Rn. 160.

vorliegt, die maximale Nennleistung der in Rede stehenden Anlage jedoch nur ein MW beträgt, bedarf es nach § 10 Abs. 2 Nr. 1 StromStV keiner förmlichen Einzelerlaubnis, da für solche Anlagen eine allgemeine Erlaubnis besteht.

bb) Stromsteuerbefreiung für das produzierende Gewerbe

In § 9a Abs. 1 StromStG ist eine Stromsteuerbefreiung für Strom, der von Unternehmen des produzierenden Gewerbes entnommen wird, vorgesehen. Sie erfolgt auf Antrag und nur, sofern der Strom für die Elektrolyse (§ 9a Abs. 1 Nr. 1 StromStG), die Herstellung und Verarbeitung bestimmter aufgezählter Produkte (§ 9a Abs. 1 Nr. 2 StromStG), die Herstellung von Verarbeitung von Metallprodukten (§ 9a Abs. 1 Nr. 3 StromStG) oder chemische Reduktionsverfahren (§ 9a Abs. 1 Nr. 4 StromStG) entnommen wurde. Um Unternehmen des produzierenden Gewerbes handelt es sich gemäß § 2 Nr. 3 StromStG bei Unternehmen, die Abschnitt C (Bergbau und Gewinnung von Steine und Erden), D (Verarbeitendes Gewerbe), E (Energie- und Wasserversorgung) oder F (Baugewerbe) der Klassifikation der Wirtschaftszweige des Statistischen Bundesamtes zuzuordnen sind.

Darüber hinaus finden sich in den §§ 9b und 10 StromStG weitere Privilegien für Unternehmen des produzierenden Gewerbes.

Nach § 9b StromStG besteht für Strommengen, die ein Unternehmen des produzierenden Gewerbes oder ein Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft für betriebliche Zwecke entnommen hat, ein Anspruch auf Stromsteuerentlastung, sofern die Strommenge nicht bereits anderweitig von der Stromsteuer befreit ist. Der Entlastungsbetrag liegt nach derzeitiger Rechtslage bei 5,13 Euro/mWh und wird nur gewährt, wenn die Entlastung im Kalenderjahr die Bagatellgrenze von 250,00 € übersteigt, vgl. § 9b Abs. 2 StromStG.

Zuletzt sieht § 10 StromStG für die in dessen Absatz 3 geregelten Sonderfälle eine Stromsteuerentlastung von bis zu 90% für Unternehmen des produzierenden Gewerbes vor. Zu den Sonderfällen zählt etwa der nachweisliche Betrieb eines Energiemanagementsystems i.S.d. DIN EN ISO 50001, vgl. § 10 Abs. 3 Nr. 1 lit. a) StromStG. Voraussetzung für eine Entlastung nach § 10 StromStG ist, dass der versteuerte Strom zu betrieblichen Zwecken entnommen wurde und die Steuerlast in einem Kalenderjahr 1.000,00 € übersteigt, vgl. § 10 Abs. 1 StromStG.

cc) Stromsteuerentlastung für den ÖPNV

Neben den Befreiungsmöglichkeiten sieht das StromStG in bestimmten Fällen auch Steuerentlastungen vor – so z.B. in § 9c für den ÖPNV. Demnach sind grundsätzlich sämtliche Stromentnahmen, die zum Antrieb eines Kraftfahrzeuges verwendet worden sind und in der Mehrzahl der Beförderungsfälle eines Verkehrsmittels die gesamte Reiseweite 50 km oder die gesamte Reisezeit eine Stunde nicht übersteigt, entlastungsfähig. Begünstigt sind u.a. Stromverbräuche in Kraftfahrzeugen im genehmigten Linienverkehr nach den §§ 42 und 43 des PBefG. Darunter fällt auch der Schülerverkehr, vgl. § 43 Nr. 2 PBefG. Die Steuerentlastung beträgt nach der derzeitigen Rechtslage 9,08 Euro für eine Megawattstunde und wird nach § 9c Abs. 4 StromStG demjenigen gewährt, der den Strom verwendet hat. Voraussetzung ist, dass der Strom nach § 3 StromStG versteuert worden ist. Ausgeschlossen ist die Entlastung jedoch dann, wenn der Strom bereits anderweitig von der Stromsteuer befreit ist oder für betriebsinterne Werkverkehre verwendet worden ist, vgl. § 9c Abs. 2 StromStG. Notwendige Betriebsfahrten i.S.d. § 102 Abs. 6 Energiesteuer-Durchführungsverordnung³¹⁵ (EnergieStV) sind hingegen von der Stromsteuerentlastung umfasst, vgl. § 17d Abs. 6 StromStV.

Die Anmeldung der Steuerentlastung nach § 9c StromStG ist bis zum Ablauf des Folgejahres, in dem der Strom verwendet worden ist, beim zuständigen Hauptzollamt zu beantragen, vgl. § 17d Abs. 1 StromStV. In der Anmeldung sind alle für die Bemessung der Steuerentlastung erforderlichen Angaben zu machen. Darüber hinaus ist die Steuerentlastung durch den Antragsteller selbst zu berechnen. Dabei sind dem Antrag nach § 17d Abs. 5 StromStV die tatsächlich zurückgelegten begünstigten Strecken zugrunde zu legen, wie sie sich aus dem **buchmäßigen Nachweis** ergeben. Pauschalansätze sind nicht zulässig. Der buchmäßige Nachweis ist für jedes Fahrzeug, in dem Strom verwendet worden ist, zu führen. Darin müssen gemäß § 17e Abs. 4 StromStV die in § 102b Abs. 4 EnergieStV vorgeschriebenen Angaben enthalten sein.

³¹⁵ Energiesteuer-Durchführungsverordnung vom 31. Juli 2006 (BGBl. I S. 1753), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 24. Mai 2022 (BGBl. I S. 810) geändert worden ist.

Der Antragssteller kann den Entlastungsabschnitt selbst wählen: er beinhaltet den Zeitraum von einem Kalendervierteljahr, einem Kalenderhalbjahr oder einem Kalenderjahr. Bei erheblichen Abweichungen des berechneten Entlastungsbetrags von einem Entlastungsbetrag, der für einen vergleichbaren vorhergehenden Entlastungsabschnitt gewährt worden ist, sind diese Abweichungen zu erläutern.

dd) Ausblick

Das Stromsteuerrecht soll nach Vorstellung der Bundesregierung reformiert werden und an aktuelle Entwicklungen, insbesondere im Bereich der Elektromobilität und der Speicherung von Strom, abbilden. Dazu wurde vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) ein Entwurf zur Novellierung des StromStG³¹⁶ (StromStG-E) vorgelegt.

Laut diesem sollen in §§ 8a, 8b und 8c zunächst die Begriffe „Ladepunkt“, „Betreiber eines Ladepunkts“ und „bidirektionales Laden“ definiert werden. Die Ladepunktdefinition entspricht derjenigen der LSV. Betreiber eines Ladepunkts soll nach dem StromStG-E sein, *wer unter Berücksichtigung der rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Umstände bestimmenden Einfluss auf den Betrieb eines Ladepunkts ausübt*. Bidirektionales Laden ist definiert als *ein intelligenter Ladevorgang, bei dem die Richtung des Stromflusses umgekehrt werden kann, sodass Strom vom aufladbaren elektrischen Energiespeicher eines Elektrofahrzeugs zu dem Ladepunkt fließen kann, an den er angeschlossen ist*.

Beibehalten wird, dass Batteriespeicher in Fahrzeugen nicht unter die Definition der Stromspeicher iSd. § 3 Nr. 9 StromStG-E fallen. Demzufolge handelt es sich ausdrücklich nur bei Anlagen um einen Stromspeicher, *die am Ort ihres Betriebs ausschließlich dem Zweck der Zwischenspeicherung von Strom für eine spätere Verwendung dienen, während des Betriebs ausschließlich an ihrem geografischen Standort verbleiben und **nicht Teil eines Fahrzeugs** sind*. Damit ist § 5 Abs. 4 StromStG weiterhin nicht anwendbar auf Batteriespeichern in Elektrofahrzeugen.

³¹⁶ BMF, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung und zum Bürokratieabbau im Strom- und Energiesteuerrecht, Bearbeitungsstand: 08.04.2024.

Neu eingeführt werden soll dem Entwurf zufolge jedoch § 5a StromStG-E, der spezielle, auf Ladevorgänge und das bidirektionale Laden zugeschnittene Regelungen enthält. Darin wird zunächst klargestellt, dass die Stromentnahme an einem Ladepunkt dem Betreiber des Ladepunkts zuzurechnen ist, vgl. § 5a Abs. 1 S. 1 StromStG-E. Steuerschuldner ist damit entweder der Versorger des Betreibers des Ladepunkts oder im Falle der Eigenerzeugung der Betreiber selbst. Dies wird auch durch § 5a Abs. 1 S. 4 StromStG-E verdeutlicht. Dort heißt es, dass *Steuerschuldner [...] der oder die Versorger des Betreibers des Ladepunkts oder der Betreiber des Ladepunkts, wenn dieser selbst Versorger ist*, ist. Nach der Begründung des Referentenentwurfs sollen alle Leistungen von Strom an den Ladepunkt sowie alle Entnahmen am Ladepunkt grundsätzlich dem Ladepunktbetreiber zugerechnet werden, um die stromsteuerrechtliche Betrachtung komplexer Beteiligungsketten zu vereinfachen.³¹⁷ So sollen etwaige Leistungsbeziehungen innerhalb einer Ladesäule (bspw. zwischen dem Ladesäulenbetreiber und einem Elektromobilitätsanbieter (sog. E-Mobility-Provider), einem Roaming-Anbieter oder sonstigen Beteiligten, die im Fall der zukünftig voraussichtlich möglichen ladevorgangsscharfen bilanziellen Energiemengenzuordnung für Elektromobilität bestehen können) für die stromsteuerrechtliche Beurteilung irrelevant sein. Einzig die nach § 5a Abs. 1 S. 1 StromStG-E fingierte eliminierende Entnahme des Stroms aus dem Versorgungsnetz soll ausschlaggebend für die Versorger- und Steuerschuldnerstellung sein.³¹⁸

Das selbe Prinzip gilt für die Stromsteuerbefreiungstatbestände: betreibt der Ladesäulenbetreiber gleichzeitig eine PV-Anlage und speist die Säule mit dem PV-Strom, so kann er bei Vorliegen der Voraussetzungen von der Stromsteuerbefreiung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 lit. a StromStG profitieren, auch wenn er den Strom an einen Dritten (Fahrzeugnutzer) weitergibt. Entsprechendes gilt für den Privilegierungstatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 3 StromStG. Dies ergibt sich aus § 5a Abs. 2 StromStG-E, der die konsistente Bewertung von Ladepunktbetreibern als steuerrechtlich relevante Akteure sicherstellt.

³¹⁷ BMF, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung und zum Bürokratieabbau im Strom- und Energiesteuerrecht, S. 68 f.

³¹⁸ Ebd., S. 70.

In § 5a Abs. 3 StromStG-E wird sichergestellt, dass der Fahrzeugnutzer im Falle des bidirektionalen Ladens nicht zum Versorger wird. Dies steht im Einklang mit dem Gedanken, dass ausschließlich der Ladepunktbetreiber als stromsteuerrechtlich relevant gelten soll. Darüber hinaus enthält § 5a Abs. 3 S. 2 StromStG-E eine Stromsteuerbefreiung für Strom, der unmittelbar am Ort des Ladepunkts und ohne Nutzung des Netzes der allgemeinen Versorgung zum Verbrauch entnommen wird (sog. Vehicle-to-Home bzw. Vehicle-to-Business Konstellationen). Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass Strom doppelt besteuert wird: das BFN geht laut dem Entwurf (richtigerweise) davon aus, dass der zuvor in das Fahrzeug geladene Strom bereits versteuert oder steuerbefreit entnommen und damit steuerrechtlich behandelt wurde.³¹⁹ Die Verhinderung einer Doppelbesteuerung für V2G-Anwendung wird in dem Entwurf jedoch nicht bedacht. Nach der Logik des Entwurfs wäre zwar der Fahrzeugnutzer kein Versorger und mithin kein Steuerschuldner; die Einspeisung ins Netz würde jedoch dem Ladepunktbetreiber zugerechnet werden und die Stromsteuer entstünde mithin bei Entnahme aus dem Versorgungsnetz erneut, da der zuvor in das Fahrzeug geladene Strom ebenfalls bereits stromsteuerrechtlich behandelt worden wäre. Für V2G-Konstellationen besteht daher auch nach dem Entwurf des BFN weiterhin das stromsteuerrechtliche Hemmnis der Doppelbesteuerung.

³¹⁹ BMF, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung und zum Bürokratieabbau im Strom- und Energiesteuerrecht, S. 72.

F. Organisatorische Ausgestaltung und Zugang für ÖPNV Unternehmen

Dieses Kapitel untergliedert sich in drei Abschnitte. Im ersten Teil wird dargestellt, ob die sich aus dem Angebot von Systemdienstleistungen und der Teilnahme am Energiehandel durch ÖPNV-Unternehmen ergebenden Pflichten auf einen Zwischendienstleister übertragen werden können. Sodann folgt die Analyse, ob und inwieweit das Energiewirtschaftsrecht einzelvertragliche Lösungen zulässt. Im letzten Abschnitt werden die sich ergebenden organisatorischen Anforderungen beschrieben.

I. Übertragung von sich aus dem Angebot von Systemdienstleistungen und der Teilnahme am Energiehandel ergebenden Pflichten an Zwischendienstleister

Aus energiewirtschaftsrechtlicher Sicht können die sich aus der Teilnahme am Energiehandel und der Erbringung von Systemdienstleistungen ergebenden Pflichten grundsätzlich an einen externen Zwischendienstleister übertragen werden, so dass diese nicht vom ÖPNV-Unternehmen selbst zu erfüllen sind.

In dem im Projekt erprobten Modell agiert der Zwischendienstleister als Aggregator. Dieser ist eine juristische Person, die unabhängig von einem Energieversorgungsunternehmen ist. Er bietet die Flexibilität der Busbatterien und stationären Speicher durch die Optimierung des Ladevorgangs gebündelt an. Dies entspricht der Vorstellung der BNetzA zur Rolle des Aggregators: sie versteht das Aggregator-Modell als eine „Vereinbarung zwischen Verbraucher und Aggregator über die Bereitstellung von Flexibilität“.³²⁰ Das Konzept der Aggregation greift

³²⁰ Bundesnetzagentur, Vorschlag Aggregator-Modell, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/VortraegeVeranstaltungen/Aggregator_Modell_606.pdf?__blob=publicationFile&v= (zuletzt am 28.03.2024).

insbesondere in Fällen der sog. demand response. Diese bezieht sich auf die Fähigkeit, den Stromverbrauch von Endverbrauchern zu steuern oder zu verschieben, um auf Veränderungen in der Stromnachfrage oder im Stromnetz zu reagieren und dadurch Versorgungssicherheit zu garantieren. Die Aggregation bei demand response bedeutet, Einzelverbraucher in größeren Gruppen zusammenzufassen und dadurch eine Reaktion auf Nachfrageschwankungen zu ermöglichen.³²¹ Hierdurch findet eine Lastverschiebung statt, bei der beispielsweise der Stromverbrauch von Zeiten hoher Stromnachfrage gedrosselt und zu einem späteren Zeitpunkt, bei Phasen geringerer Netzauslastung, wieder erhöht wird. Eine Aggregation kommt vor allem bei einer kleineren EE-Anlagen in Betracht, für die Vermarktung und Regelung dieser. Hierbei findet eine virtuelle oder digitale Bündelung derer statt, um diese in den Energiemarkt einzubinden. Durch die zentrale Vernetzung und den damit einhergehenden Ausgleich können Unregelmäßigkeiten am Strommarkt ausgeglichen werden und damit eine gleichmäßige Energieeinspeisung gewährleistet werden.³²²

Die Aufgabe der Direktvermarktung verbleibt in dem im Projekt erprobten Modell beim Stromlieferanten. Diesen treffen daher auch die Pflichten des Energieversorgungsunternehmens und insbesondere auch die Pflicht zur Führung eines Bilanzkreises und der Bestellung eines Bilanzkreisverantwortlichen.³²³

Die Rolle des Aggregators ist im deutschen Energiewirtschaftsrecht in den §§ 41 ff. EnWG beschrieben.³²⁴ Hervorzuheben ist hierbei, dass § 41 Abs. 7 EnWG den Abschluss von Aggregierungsverträgen voraussetzt. Stromlieferanten dürfen es Letztverbrauchern nach dessen Satz 1 und 2 nicht vertraglich untersagen, Vereinbarungen über eine Aggregation mit Dritten abzuschließen. Der Letztverbraucher ist allerdings dazu verpflichtet, seinen Stromlieferanten unverzüglich über die Aggregierungsvereinbarung mit einem Dritten zu informieren.

³²¹ Ländner, Regulatorische Rahmenbedingungen als Hemmnisse für die Nutzung von „Demand Response“, NundR 2017, 138 (138).

³²² Antoni/Knoll in: Handbuch Klimaschutzrecht, § 21 Rn. 55.

³²³ S. dazu unten, Kapitel H. III. Organisatorische Anforderungen.

³²⁴ Vgl. dazu Kapitel E. III. Recht der Aggregatoren.

In der im Projekt erprobten Konstellation wird die Ladeinfrastruktur vom Dienstleister, der die Flexibilitäten bündelt, betrieben. Mithin ist der Aggregator selbst Letztverbraucher, der nicht mit einem Dritten, sondern mit seinem Stromlieferanten – der die Rolle des Direktvermarkters innehat – Verträge über den Erwerb und die Veräußerung von Stromdienstleistungen abschließt. Da andere Konstellationen jedoch denkbar sind, sind die vorigen Ausführungen der Vollständigkeit halber aufgeführt.

Für die Übertragung der Aufgaben vom ÖPNV-Unternehmen an Dienstleister wie den Aggregator oder den Direktvermarkter sind je nach Auftragswert ggf. vergaberechtliche Vorgaben zu berücksichtigen.³²⁵

II. Möglichkeiten einzelvertraglicher Regelungen im Energiewirtschaftsrecht

Hinsichtlich der Frage, ob das Energiewirtschaftsrecht Möglichkeiten für einzelvertragliche Regelungen vorsieht, ist zwischen den einzelnen Akteuren zu unterscheiden.

Aus Sicht des ÖPNV-Unternehmens, das als sog. Prosument sowohl Elektrizität zum Laden der E-Busse beziehen als auch Strom ins Netz einspeisen will, also als Produzent und Konsument tätig ist, sind einzelvertragliche Lösungen möglich. Wie aufgezeigt ist insbesondere der Abschluss von individuellen Aggregierungsverträgen im Rechtsrahmen ausdrücklich vorgesehen. Zudem ist es derzeit wohl üblich, dass Prosumenten sich zur marktlichen Interaktion Zwischendienstleistern bedienen, mitunter auch, damit energierechtliche Lieferantenpflichten nicht den Prosumenten und eigentlichen Letztverbraucher treffen.³²⁶ Der Bedarf an solchen Intermediären scheint derzeit auch aufgrund der nationalen Gesetzgebung hoch zu sein. Nach Vorstellung des Unionsgesetzgebers soll Bürgern eine aktive Marktrolle ermöglicht werden und dafür sollen ausdrücklich bürokratische Erschwernisse behoben werden, die durch die Tatsache entstehen, dass Selbsterzeuger bei der Vermarktung ihres Stroms Anforderungen erfüllen müssten, die

³²⁵ S. dazu unten, Kapitel I. IV. Vergabepaxis nach Neujustierung des Vertragsgegenstandes.

³²⁶ *Herbst*, Der Prosument als Lieferant? Unionsrechtliche Impulse für eine Marktrolle im Aufwind, EnWZ 2022, 357 (361).

Versorger bzw. Stromlieferanten erfüllen müssen. Diese Marktrolle scheint der europäische Gesetzgeber eindeutig voneinander trennen zu wollen.³²⁷ Im nationalen Rechtsrahmen bestehen dahingehend derzeit jedoch noch Unsicherheiten;³²⁸ sofern zukünftig eine gesetzgeberische Klarstellung zu den Pflichten des Prosumenten im nationalen Rechtsrahmen erfolgt, könnte der Bedarf an Zwischendienstleistern für die bloße Vermarktung des Stroms von Selbsterzeugern sinken. Sofern Aggregationen vorgenommen werden sollen wie in der im Projekt verfolgten Konstellation, ist der Abschluss eines individuellen Aggregierungsvertrages weiterhin notwendig und rechtlich zulässig.

Darüber hinaus stellt sich für den Verteilernetzbetreiber die Frage, ob dieser aus energiewirtschaftsrechtlicher Sicht die Flexibilitätsdienstleistungen individualvertraglich beschaffen darf oder ob es diesbezüglich anderweitige Vorgaben gibt.

Wie oben ausgeführt bedarf es für die Beschaffung von Systemdienstleistungen in bestimmten Fällen einer Ausschreibung durch den Verteilernetzbetreiber unter Einhaltung des Transparenzgebots. Dies ist zum einen für die Beschaffung von nichtfrequenzgebundenen Systemdienstleistungen der Fall, sofern die Voraussetzungen des § 12h EnWG vorliegen.³²⁹ Auch für die Beschaffung von Flexibilitätsdienstleistungen gibt § 14c EnWG vor, dass diese marktbasierend in einem „transparenten, diskriminierungsfreien und marktgestützten Verfahren“ erfolgen muss. Wie oben beschrieben entspricht § 14c EnWG europarechtlichen Vorgaben, entfaltet jedoch erst Wirkung, wenn Spezifikationen durch die BNetzA festgelegt bzw. genehmigt wurden, §118 Abs. 28 EnWG. Ab diesem Zeitpunkt ist eine marktbasierende Beschaffung der – zu definierenden – Flexibilitäten in einem marktgestütztem Verfahren dann also zwingend erforderlich. Bis dahin geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Beschaffung dennoch möglich ist und zwar wohl über § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG.³³⁰ Dort ist keine besondere Beschaffungsform vorgegeben, sodass davon auszugehen ist, dass individualvertragliche Lösungen bis

³²⁷ *Herbst*, Der Prosument als Lieferant? Unionsrechtliche Impulse für eine Marktrolle im Aufwind, EnWZ 2022, 357 (360).

³²⁸ *Herbst*, Der Prosument als Lieferant? Unionsrechtliche Impulse für eine Marktrolle im Aufwind, EnWZ 2022, 357 (361).

³²⁹ Vgl. Kapitel E. V. 2. Rechtsrahmen für sonstige Flexibilitätsdienstleistungen.

³³⁰ Vgl. Kapitel E. V. 2. Rechtsrahmen für sonstige Flexibilitätsdienstleistungen.

Spezifikationen zu § 14c EnWG festgelegt bzw. genehmigt sind, zulässig sind. Dies deckt sich auch mit dem Wortlaut des § 118 Abs. 28 EnWG, der besagt, dass die Verpflichtung nach § 14c EnWG für die jeweilige Flexibilitätsdienstleistung ausgesetzt ist, bis entsprechende Spezifikationen vorliegen.

III. Organisatorische Anforderungen

Die nachfolgenden Ausführungen geben einen Überblick darüber, welche organisatorischen Anforderungen sich aus energiewirtschaftsrechtlicher Perspektive an die einzelnen Akteure stellen.

Generell bestehen vor allem an **Energieversorgungsunternehmen bzw. Stromlieferanten und Verteilernetzbetreiber Verpflichtungen**, die sich aus dem energiewirtschaftsrechtlichen Rahmen ergeben.

Die **Belieferung von Letztverbrauchern** begründet grundsätzlich energierechtliche **Pflichten nach dem EnWG, dem EEG und dem StromStG**. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um Melde- und Anzeigepflichten, Pflichten bezüglich der Rechnungslegung und -gestaltung, Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten sowie Pflichten in Zusammenhang mit der Vertragsgestaltung.

Der Teil 4 des EnWG reguliert die Pflichten des Energieversorgers. Energieversorger iSd. EnWG ist gemäß § 3 Nr. 18 EnWG jede natürliche oder juristische Person, die Energie an andere liefert, ein Energieversorgungsnetz betreibt oder an einem Energieversorgungsnetz als Eigentümer Verfügungsbefugnis besitzt; der Betrieb einer Kundenanlage oder einer Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung macht den Betreiber nicht zum Energieversorgungsunternehmen, § 3 Nr. 18 EnWG. Nach dem Verständnis des EnWG können Energieversorgungsunternehmen all die Unternehmen und (Eigen-)Betriebe sein, ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform und

Eigentumsverhältnisse, die andere mit elektrischer Energie oder Gas versorgen oder ein Netz für die allgemeine Versorgung betreiben.³³¹

Die Grundpflichten eines Energieversorger nach den EnWG sind:

1. Anzeige der Aufnahme und Beendigung der Belieferung von Haushaltskunden bei der BNetzA (§ 5 EnWG). Dies gilt nicht soweit Haushaltskunden ausschließlich innerhalb einer Kundenanlage oder eines geschlossenen Verteilernetzes sowie über nicht auf Dauer angelegte Leitungen beliefert werden;
2. Abrechnung von Energielieferungen (§ 40 EnWG);
3. Pflicht zur Stromkennzeichnung (§ 42 EnWG) und Meldung der Daten an die BNetzA (§ 42 Abs. 7 EnWG) (da in § 42 EnWG die Rede von Elektrizitätsversorgungsunternehmen – und nicht Energieversorgungsunternehmen – ist, ist nicht die gesamte Energie- sondern ausschließlich die Elektrizitätsversorgung von der Regelung erfasst)³³²;
4. Pflicht zur Teilnahme am Schiedsverfahren vor der Schlichtungsstelle Energie (§ 111b EnWG).

Darüber hinaus besteht die **Pflicht zur Bildung von Bilanzkreisen** (§ 4 Abs. 1 StromNZV), zur **Bestellung eines Bilanzkreisverantwortlichen** (§4 Abs. 2 StromNZV) sowie zum **Abschluss eines Bilanzkreisvertrages** (§ 26a StromNZV). Ein Bilanzkreis ist in § 3 Nr. 10e EnWG definiert als die Zusammenfassung von Einspeise- und Entnahmestellen im Elektrizitätsbereich innerhalb einer Regelzone, die dem Zweck dient, Abweichungen zwischen Einspeisungen und Entnahmen durch ihre Durchmischung zu minimieren und die Abwicklung von Handelstransaktionen zu ermöglichen. Nach § 4 Abs. 1 S. 1, S. 2 StromNZV sind sie von einem oder mehreren Netznutzern zu bilden und müssen aus mindestens einer Einspeise- oder einer Entnahmestelle bestehen. Grundsätzlich werden sie für die Belieferung von Letztverbrauchern gebildet, vgl. § 4 Abs. 1 S. 3 StromNZV. Für jeden Bilanzkreis ist gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber ein

³³¹ Theobald in Theobald/Kühling, § 3 Nr. 18 EnWG, Rn. 141.

³³² Hellermann in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, § 42 Rn. 10.

Bilanzkreisverantwortlicher zu bestimmen. Er ist nach § 4 Abs. 2 S. 2 StromNZV verantwortlich für eine ausgeglichene Bilanz zwischen Einspeisungen und Entnahmen in einem Bilanzkreis in jeder Viertelstunde und übernimmt als Schnittstelle zwischen Netznutzern und Betreibern von Übertragungsnetzen die wirtschaftliche Verantwortung für Abweichungen zwischen Einspeisungen und Entnahmen eines Bilanzkreises. Voraussetzung für den Netzzugang durch Letztverbraucher und Lieferanten ist nach § 20 Abs. 1a S. 5 EnWG, dass über einen Bilanzkreis, der in ein vertraglich begründetes Bilanzkreissystem einbezogen ist, ein Ausgleich zwischen Einspeisung und Entnahme stattfindet. In § 26 Abs. 1 StromNZV ist die damit begründete Verpflichtung des Bilanzkreisverantwortlichen verankert, mit dem ÜNB, in dessen Regelzone die Einspeise- bzw. Entnahmestelle liegt, die Führung, Abwicklung und Abrechnung von Bilanzkreisen vertraglich zu regeln.³³³ Insbesondere soll der Bilanzkreisvertrag Regelungen zur Verantwortlichkeit für die Übernahme (der Kosten) der Ausgleichsenergie treffen.³³⁴ Bilanzkreisverantwortlicher und damit verpflichtet zum Abschluss des Bilanzkreisvertrages ist regelmäßig der Stromlieferant.³³⁵ Dies ist aber nicht zwingend; so kann auch der Aggregator bilanzkreispflichtig bzw. verpflichtet zur Bestellung eines Bilanzkreisverantwortlichen sein, sofern er Netznutzer ist.

Für die (Strom-)Belieferung von **Letztverbrauchern** bedarf es zudem eines Energieliefervertrages, bei dem es sich um einen Kaufvertrag iSd. §§ 433, 453 BGB handelt. Die Leistung des Lieferanten besteht bei kleineren Kunden regelmäßig in der Bereitstellung der veräußerten Strommenge an dem vereinbarten Netzpunkt; bei größeren Kunden gestaltet sich die Übergabe oftmals bloß virtuell in Form der Übergabe in einen Bilanzkreis. Für den Transport zum Ausspeisepunkt ist der Kunde in diesen Fällen selbst verantwortlich.³³⁶

Je nach Ausgestaltung des Einzelfalls können das ÖPNV-Unternehmen oder den Zwischendienstleister (Aggregator) die Pflichten nach dem EnWG ebenfalls treffen. Dies dürfte der Fall sein, wenn das ÖPNV-Unternehmen selbst als Lieferant auftritt und in direkter Interaktion

³³³ Laubenstein in: Berliner Kommentar zum Energierecht, § 26 StromNZV Rn. 4.

³³⁴ Laubenstein in: Berliner Kommentar zum Energierecht, § 26 StromNZV Rn. 4 mwN.

³³⁵ Grosche in: Bourwieg/Hellermann/Hermes, § 20 EnWG Rn. 101.

³³⁶ Held/Schäfer-Stradowsky in: Energierecht und Energiewirklichkeit, 2022, Rn 1177.

Dritte beliefert (sog. peer-to-peer) bzw. der Aggregator Dritte mit Energie beliefert.³³⁷ In der im Projekt untersuchten Ausgestaltung dürften die Pflichten mangels Belieferung von Letztverbrauchern durch das ÖPNV-Unternehmen bzw. den Zwischendienstleister selbst beim Stromlieferanten und Direktvermarkter sowie beim Verteilernetzbetreiber verbleiben.

Neben dem EnWG können sich auch aus dem **EEG 2023** Pflichten für einen Energieversorger ergeben, vorausgesetzt er ist **Anlagenbetreiber** iSd. § 3 Nr. 2 EEG 2023. Dies ist der Fall, sofern er – unabhängig vom Eigentum – eine Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien (Anlage iSd. § 3 Nr. 1 EEG 2023) für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien nutzt.

Anlagenbetreiber treffen insbesondere die **Mitteilungspflichten** aus § 71 EEG 2023. Zu diesen gehören:

- die Pflicht, dem Netzbetreiber bis zum 28. Februar eines Jahres alle für die Endabrechnung des jeweils vorangegangenen Kalenderjahres erforderlichen Daten anlagenscharf zur Verfügung zu stellen
- die Pflicht, dem Netzbetreiber mitzuteilen, ob und in welchem Umfang im vorangegangenen Kalenderjahr für den in der Anlage erzeugten und durch ein Netz durchgeleiteten Strom eine Stromsteuerbefreiung vorgelegen hat sowie ob Regionalnachweise ausgestellt worden sind.

Sofern die **Direktvermarktung des in der Anlage erzeugten Stroms** vorgesehen ist, sind Anlagenbetreiber gemäß § 10b Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023 zudem dazu verpflichtet, jederzeit die jeweilige Ist-Einspeisung für Direktvermarktungsunternehmen abrufbar zu machen (lit. a)) sowie die Einspeiseleistung ferngesteuert regeln zu lassen (lit. b)). Darüber hinaus muss der Anlagenbetreiber dem Direktvermarktungsunternehmen oder der Person, an die der Strom veräußert wird nach § 10b Abs. 1 Nr. 2 EEG die Befugnis einräumen, die Ist-Einspeisung auch

³³⁷ *Herbst*, Der Prosument als Lieferant? Unionsrechtliche Impulse für eine Marktrolle im Aufwind, EnWZ 2022, 357 (357); Ebd., 361, kritisch zur Ausgestaltung im deutschen Rechtsrahmen, in welchem die unionsrechtlichen Vorgaben zum Abbau von bürokratischen Hürden für Prosumenten bislang unzureichend umgesetzt werden.

tatsächlich abzurufen (lit. a)) sowie den Umfang der Einspeiseleistung im erforderlichen Maße zu regeln, um eine bedarfsgerechte Einspeisung des Stroms zu ermöglichen (lit. b)). Damit wird dem Direktvermarktungsunternehmen bzw. der Person, an die der Strom veräußert wird, voller Zugriff auf die Anlage gewährt. Dies ist notwendig, da diese Akteure im Rahmen der Bilanzkreisbewirtschaftung das voll wirtschaftliche Risiko der Vermarktung des Stroms aus der Anlage tragen.³³⁸

Darüber hinaus treffen Versorger iSd. StromStG **stromsteuerrechtliche Pflichten**. Nach § 4 Abs. 1 StromStG bedarf es der Einholung einer **Versorgungserlaubnis** des Hauptzollamtes, §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 StromStV. Dies gilt für Versorger mit Sitz in Deutschland sowie grundsätzlich auch für Eigenerzeuger, die Strom zum Eigengebrauch entnehmen. Eigenerzeuger, die Strom in einer PV-Anlage mit einer elektrischen Nennleistung von bis zu zwei MW erzeugen und den Strom im räumlichen Zusammenhang zu der Anlage zum Selbstverbrauch entnehmen, sind von der Erlaubnispflicht ausgenommen, § 4 Abs. 1 S. 2 StromStG. Ferner besteht für Versorger nach § 4 Abs. 1 StromStV die **Pflicht, ein Belegheft zu führen**. Der Steuerschuldner (gemäß § 5 Abs. 2 StromStG der Versorger bzw. Eigenerzeuger) hat darüber hinaus wahlweise monatlich oder jährlich eine **Stromanmeldung** vorzunehmen, § 8 Abs. 1, Abs. 2 StromStG.

Für Netzbetreiber und vertikal integrierte Unternehmen sind zudem **Vorgaben zur Entflechtung** zu beachten. Eine gewichtige Rolle innerhalb des Projekts nimmt die informatorische Entflechtung nach § 6a EnWG ein. Diese sieht einen diskriminierungsfreien Zugang zu wirtschaftlich vorteilhaften Informationen aus dem Netzbetrieb vor und beinhaltet hierfür unter anderem Vertraulichkeitspflichten vertikal integrierter Unternehmen. Die Regelungen des § 6a EnWG sind nicht stringent aufgebaut und lassen viel Raum für Interpretationen. Im Folgenden wird auf die allgemeine Bedeutung der informatorischen Entflechtung eingegangen. Anschließend werden die einzelnen Absätze und deren Regelungsinhalte analysiert.

Die informatorische Entflechtung ist eine spezielle Ausformung der Entflechtungsvorschriften der §§ 6 ff. EnWG. Die Entflechtungsregelungen sehen die Trennung des Netzbetriebs, der

³³⁸ Dix/Lippert in: Theobald/Kühling, § 10b EEG Rn. 6.

grundsätzlich eine Monopolstruktur hat, von wettbewerblichen Geschäftsbereichen vor. Ziel der Entflechtung ist, eine Verzerrung des Wettbewerbs im Bereich des Energiebinnenmarktes zu verhindern³³⁹ und einen transparenten und diskriminierungsfreien Netzbetrieb zu gewährleisten, § 6 Abs. 1 S. 1 EnWG. Hierfür sieht § 6 Abs. 1 S. 2 EnWG grundsätzlich die Unabhängigkeit der Netzbetreiber von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung vor.

Konkret regelt § 6a EnWG den Umgang mit Informationen. Normadressaten sind vertikal integrierte Unternehmen (also solche, die im Elektrizitätsbereich mindestens eine der Funktionen Übertragung oder Verteilung und mindestens eine der Funktionen Erzeugung oder Vertrieb von Elektrizität wahrnehmen), Transportnetzeigentümer, Netzbetreiber, Gasspeicheranlagenbetreiber sowie Betreiber von LNG-Anlagen. Eine Besonderheit ist, dass die Regelung unabhängig von der Größe des jeweiligen Unternehmens gilt. Absatz 1 des § 6a EnWG enthält zunächst die Pflicht, die Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen, von denen die Normadressaten in Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit Kenntnis erlangen, zu wahren. Ausgenommen davon sind gesetzliche Verpflichtungen zur Offenlegung bzw. Weitergabe von Daten. Diese Pflicht besteht insbesondere auch gegenüber anderen verbundenen Unternehmensteilen. Eine Information ist wirtschaftlich sensibel, wenn sie geeignet ist, unberechtigte Marktchancen auf vor- und nachgelagerten Wettbewerbsmärkten zu gewähren oder einen wirtschaftlichen Vorteil innerhalb des geschützten Wettbewerbs zu bringen.³⁴⁰ Hierunter können bspw. Daten Dritter zu Netzanschluss, Netznutzung, Kapazitätsprognosen und Lieferantenwechsel fallen.

In § 6a Abs. 2 S. 1 EnWG wird die Möglichkeit eröffnet, Informationen über die eigenen Tätigkeiten offenzulegen. Dies meint solche Informationen, die nur das verpflichtete Unternehmen aus und im Zusammenhang mit seiner Stellung als natürlicher Monopolist gewinnt.³⁴¹ Hiervon umfasst sind insbesondere eigene Daten des Netzbetriebes (Nutzungsinformationen). Sofern diese Information wirtschaftlich vorteilhaft ist, also geeignet ist, eine potentielle Besserstellung

³³⁹ Jenn in: BeckOK EnWG, § 6a EnWG Rn. 2 mwN.

³⁴⁰ Jenn in: BeckOK EnWG, § 6a Rn. 16.

³⁴¹ Jenn in: BeckOK EnWG, § 6a Rn. 32.

innerhalb des geschützten Wettbewerbs herbeizuführen oder einen Nachteil zu vermeiden,³⁴² hat die Offenlegung in nichtdiskriminierender Weise zu erfolgen. Der Umfang der veröffentlichten Information muss für alle identisch sein. Zusätzlich muss die Veröffentlichung zeitgleich (Allen-oder-keinem-Grundsatz) in einer Art und Weise erfolgen, dass keine Nachteile entstehen.³⁴³ Dies gilt sodann grundsätzlich auch im Falle einer gesetzlichen Offenlegungspflicht. Eine Offenlegungspflicht selbst ergibt sich aus § 6a Abs. 2 S. 1 EnWG nicht.

Die originäre informatorische Entflechtungsregelung findet sich in § 6a Abs. 2 S. 2 EnWG. Danach stellen Normadressaten sicher, dass sensible Informationen auch anderen Teilen der Unternehmen gegenüber vertraulich behandelt werden. Im Unternehmen müssen daher zunächst sensible Informationen identifiziert und sodann geeignete Vorkehrungen zur Umsetzung des Vertraulichkeitsgebotes, bspw. durch eine getrennte Ablage, Zugangsbeschränkungen, spezielle Zuweisung von Mitarbeitern, getroffen werden.

Die **informatorische Entflechtung** muss auch im Rahmen der Elektrifizierung von ÖPNV-Unternehmen beachtet werden. Sofern vertikal integrierte Unternehmen beteiligt sind (etwa als Direktvermarkter oder als Stromlieferant), unterliegt dieses den beschriebenen Anforderungen der informatorischen Entflechtung. Eine Weitergabe von Informationen ist daher sowohl innerhalb des Unternehmens als auch gegenüber anderen Unternehmen nicht möglich; für eine entsprechende Trennung ist daher Sorge zu tragen.

Darüber hinaus ist für **Netzbetreiber** zu berücksichtigen, dass diese **grundsätzlich keine Energiespeicheranlagen errichten oder betreiben dürfen**. Dies ist nur ausnahmsweise in den engen Grenzen des § 11b EnWG zulässig. Zunächst bedarf es dazu einer Genehmigung bzw. Festlegung der BNetzA. Eine solche wird nach § 11b Abs. 2 EnWG dann durch die BNetzA erteilt, wenn der Verteilernetzbetreiber nachweist, dass die Energiespeicheranlage zur effizienten Erfüllung seiner Pflichten aus § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG notwendig ist und die Energiespeicheranlage gerade dazu und nicht dazu verwendet wird, Leistung oder Arbeit ganz oder teilweise auf den Strommärkten zu kaufen oder zu verkaufen sowie der Verteilernetzbetreiber ein offenes,

³⁴² Jenn in: BeckOK EnWG, § 6a Rn. 33.

³⁴³ Knauff in: Kment EnWG, § 6a Rn. 18.

transparentes und diskriminierungsfreies Ausschreibungsverfahren zur Errichtung, zur Verwaltung oder zum Betrieb der Energiespeicheranlage durchgeführt hat, dieses jedoch erfolglos war bzw. sich nach Erteilung des Zuschlags herausstellt, dass der Dritte die bezuschlagte Leistung nicht oder nicht rechtzeitig erfüllen kann.

G. Rechtsfragen der Integration in ein Verkehrsunternehmen, verkehrliche Abläufe, Planung und Finanzierung

I. Vereinbarung der Neujustierung des Verkehrsauftrages mit den Vorgaben für kommunale Unternehmen

Vor der Bewertung des Einflusses der Neujustierung auf den Auftrag und bereits bestehendes Vertragswerk sollen zunächst die Umstände um den bisherigen Verkehrsauftrag aufgezeigt werden. Die perspektivische Ausrichtung des Verkehrsauftrages wird weitergehend hinsichtlich der Vereinbarkeit der derzeitigen wie auch der zukünftig geplanten Konzeptionierungen überprüft.

1. Bisherige Justierung des Auftrags des Verkehrsunternehmens

Die Ausgestaltung des aktuellen Auftrages der Verkehrsgesellschaft Ludwigslust-Parchim („Verkehrsunternehmen“) fußt auf den gesetzlichen Grundlagen zur Zulässigkeit von kommunalen Unternehmensstrukturen und dem hieraus erwachsenden öffentlichen Dienstleistungsvertrag zwischen dem Landkreis Ludwigslust-Parchim und dem Verkehrsunternehmen („Verkehrsvertrag“).

Das rechtliche Fundament für die wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen ergibt sich aus der Überlegung, dass eine Tätigkeit des Staates in jedweder Ausführungsform ausdrücklich der gesetzlichen Legitimation bedarf.³⁴⁴ Aus einer verfassungsrechtlichen Perspektive kommt hier der Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) in Betracht. Danach haben Kommunen immer dann die Befugnis sich all solcher Angelegenheiten der öffentlichen Gemeinschaft anzunehmen, die nicht bereits durch Gesetz an andere Träger der öffentlichen

³⁴⁴ Schink, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, 129 (132).

Verwaltung übertragen wurden. Weiterhin ist es notwendig, dass sich die angenommenen Aufgaben unmittelbar auf die örtliche Gemeinschaft beziehen.³⁴⁵

Zugleich stellt sich der Art. 28 Abs. 2 GG auch als Legitimationsgrundlage für die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen dar. Dies liegt darin begründet, dass sich aus der Selbstverwaltung das Verständnis ergibt, dass Kommunen befähigt sind, das bevorzugte Mittel der Aufgabenerfüllung eigenständig zu wählen.³⁴⁶

Das Grundgesetz trifft jedoch keine Aussage über das Verhältnis zur privaten Wirtschaft, worin sich wiederum ein Grundgedanke staatsorganisationsrechtlicher Prinzipien spiegelt, sodass keine Angaben von Kompetenzverteilungen im Verhältnis von Staat und Privaten vorzufinden sind. Art. 28 Abs. 2 GG sichert lediglich die Kompetenzen der Kommune im Verhältnis zum Staat verfassungsrechtlich ab. Das Fehlen von Vorgaben im Bereich Gemeinde-Bürger entfaltet sich gleichermaßen in beide Richtungen: Die Kommune wird durch den Staat nicht vor der privatwirtschaftlichen Tätigkeit geschützt, zeitgleich können sich private Akteure nicht zur Abwehr der kommunalwirtschaftlichen Tätigkeit auf die Selbstverwaltungsgarantie berufen. Eine Abgrenzung erfolgt lediglich durch das private Recht und die Grundrechte wie Art. 12 GG.³⁴⁷

Wie die verfassungsrechtliche Legitimation in Art. 28 Abs. 2 GG ist auch die Kompetenz- und Befugnisnorm des § 67 DGO auch als Betätigungsgrenze zu verstehen. Jede kommunale Betätigung bedarf zu ihrer Rechtfertigung eines öffentlichen Zwecks.

a) Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und kommunalen Unternehmen / Unternehmen der öffentlichen Hand

Dass Kommunen wirtschaftlich tätig werden können, ist mittlerweile in allen Kommunalgesetzen in Deutschland geregelt. Hauptgrund dafür, dass seit Anfang der 1990er Jahre Kommunen vermehrt mittels kommunaler Unternehmen wirtschaftlich tätig werden, ist eine unzureichende finanzielle Ausstattung der Kommunen. Der Gesetzgeber hat die Pflichten der Kommunen bspw.

³⁴⁵ Schink, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, 129 (132).

³⁴⁶ Schink, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, 129 (133).

³⁴⁷ Ruffert, Kommunalwirtschaft und Landes-Wirtschaftsverfassung, NVwZ 2000, 764.

bei sozialen Aufgaben seit dieser Zeit zunehmend ausgeweitet, was zu vermehrten Ausgaben führte. Die Einnahmen der Kommunen hielten hiermit jedoch nicht Schritt.³⁴⁸ Eine weitere Ursache für die Verbreitung kommunaler Unternehmen liegt in der ebenfalls in den 1990er Jahren begonnenen Modernisierung der Verwaltung. Fachbereiche der Verwaltung erhielten mehr Autonomie und eigene Budgets. Dadurch wurden sie angeregt, eigene Einnahmen zu erzielen.³⁴⁹ Zuletzt hat auch die Entmonopolisierung seit Einführung des Binnenmarkts im Jahr 1993 zum wirtschaftlichen Tätigwerden von Kommunen beigetragen. Die Kommunen standen nun in Aufgabenfeldern, die traditionell ihnen zustanden, mit privaten Anbietern im Wettbewerb. Entsprechend mussten sie Strategien entwickeln, um sich gegenüber ihren privaten Wettbewerbern behaupten zu können.³⁵⁰

Kommunale Unternehmen können je nach Aufgabenbereich als öffentliche-rechtliche oder privatrechtliche Betriebe geführt werden. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen sind Regiebetrieb, Eigenbetrieb, Anstalt des öffentlichen Rechts, Stiftung des öffentlichen Rechts und Zweckverbände. Privatrechtliche Organisationsformen sind GmbH, AG, GmbH & Co. KG, Stiftung des privaten Rechts oder Rechtsfähiger Verein.

Unabhängig von ihrer Organisationsform, d.h. ob die kommunalen Unternehmen als öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Betriebe geführt werden, dürfen sie jedoch nicht privatwirtschaftlichen, d.h. privatautonomen Unternehmen gleichgesetzt werden.³⁵¹ Kennzeichnend für privatautonomes Handeln sind das Prinzip des Privateigentums, das erwerbswirtschaftliche Prinzip und das Autonomieprinzip. Dies stellt sich bei kommunalen Unternehmen, gleich welcher Organisationsform, anders dar. Hier gelten – anders als bei privatautonomen Unternehmen – die folgenden Prinzipien:

³⁴⁸ Wurzel/Schraml/Gaß, Komm. Unternehmen, A. Kommunen als Unternehmer?, Rn. 8.

³⁴⁹ Wurzel/Schraml/Gaß, Komm. Unternehmen, A. Kommunen als Unternehmer?, Rn. 8.

³⁵⁰ Wurzel/Schraml/Gaß, Komm. Unternehmen (4. Aufl. 2021), A. Kommunen als Unternehmer?, Rn. 18.

³⁵¹ Dietlein, in: BeckOK Kommunalrecht Hessen, Systematische Einführung zum Kommunalrecht Deutschlands, Rn. 181.

Die Gemeinde hat sich bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit in der Regel auf ihr eigenes Hoheitsprinzip zu beschränken. Allerdings gibt es in einigen Kommunalgesetzen nun Extraterritorialitätsklauseln.³⁵²

Das kommunale Unternehmen muss Gemeinwohlziele verfolgen. Hauptzweck kann somit nicht sein, Gewinne zu erzielen.³⁵³

Das Demokratieprinzip gilt. Die Gemeinde hat daher gewisse Einflussmöglichkeiten auf das kommunale Unternehmen.³⁵⁴

Jedenfalls sofern die kommunale Tätigkeit der Gemeinde eine marktverdrängende Wirkung hat, genießen Private Schutz vor der gemeindlichen Konkurrenz.³⁵⁵

Kommunale Unternehmen sind zudem an das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV und die Grundfreiheiten gebunden. Damit ist kommunalen Unternehmen insbesondere eine diskriminierende Preisgestaltung verboten.³⁵⁶

Hervorzuheben ist noch, dass die wirtschaftliche Betätigung der Kommune ein Ende findet, wenn die Kommune die Aufgabe als solche abgibt oder aufgibt und der private Sektor sie übernehmen kann.³⁵⁷

b) Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines kommunalen Unternehmens

Für die Bewertung der Zulässigkeit des derzeitigen Auftrages ist grundlegend zwischen der Beförderung von Schülern durch das Verkehrsunternehmen und weiteren Personenbeförderungsleistungen im klassischen Linienverkehr zu unterscheiden.

³⁵² Dietlein, in: BeckOK Kommunalrecht Hessen, Systematische Einführung zum Kommunalrecht Deutschlands, Rn. 183 f..

³⁵³ Dietlein, in: BeckOK Kommunalrecht Hessen, Systematische Einführung zum Kommunalrecht Deutschlands, Rn. 186.

³⁵⁴ Dietlein, in: BeckOK Kommunalrecht Hessen, Systematische Einführung zum Kommunalrecht Deutschlands, Rn. 188.1.

³⁵⁵ Dietlein, in: BeckOK Kommunalrecht Hessen, Systematische Einführung zum Kommunalrecht Deutschlands, Rn. 190.

³⁵⁶ Dietlein, in: BeckOK Kommunalrecht Hessen, Systematische Einführung zum Kommunalrecht Deutschlands, Rn. 193.

³⁵⁷ Dietlein, in: BeckOK Kommunalrecht Hessen, Systematische Einführung zum Kommunalrecht Deutschlands, Rn. 181.4.

Vorangestellt sei, dass das grundgesetzlich gewährleistete Recht auf kommunale Selbstverwaltung³⁵⁸, welches auch die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen umfasst³⁵⁹, seinen Niederschlag in den Regelungen der Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern („KM M-V“) findet. Davon ausgehend wird die wirtschaftliche Betätigung einer Kommune immer dann als zulässig erachtet, wenn die Gemeinde zum Betrieb der entsprechenden Einrichtung gesetzlich verpflichtet ist, § 68 Abs. 3 Nr. 1 KM M-V. Wenigstens bei der Beförderung von Schülern obliegt dem Landkreis Ludwigslust-Parchim eine Pflichtaufgabe, § 113 Abs. 2 SchulG M-V, woraus sich die allgemeine Zulässigkeit des Betriebs des Verkehrsunternehmens durch den Landkreis in diesem Handlungsfeld ergibt.

Alle weiteren Personenbeförderungsleistungen können zwar, als Aufgabe der Daseinsvorsorge kategorisiert werden, § 1 Abs. 1 RegG, verpflichten allerdings nicht zur Verortung des ÖPNV-Betriebs als eigenständiges Unternehmen³⁶⁰. Die Daseinsvorsorge stellt ein wesentliches Feld kommunaler Betätigung in Form von kommunalen Unternehmen dar. Bei dem Begriff „Daseinsvorsorge“ handelt es sich jedoch nicht um einen konkreten Rechtsbegriff mit konkreten rechtlichen Folgerungen. Kommunen bedürfen damit als Teil des Staates rechtlich zugewiesene Zuständigkeiten, um wirtschaftlich tätig zu werden. § 68 KM M-V stellt hier die rechtliche Kompetenz und Befugnisnorm dar.

Für Gemeinden besteht allerdings auch ohne gesetzliche Verpflichtung die Möglichkeit zum Betrieb eines kommunalen Unternehmens, sofern der öffentliche Zweck die Unternehmung rechtfertigt, es in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und dem voraussichtlichen Bedarf steht und die Gemeinde die Aufgabe ebenso gut und wirtschaftlich, wie Dritte erfüllen kann, § 68 Abs. 2 S. 1 KM M-V.

Der öffentliche Zweck knüpft an den Gemeinwohlauftrag von Staat und Gemeinden an. Die Leistungen und Dienstleistungen kommunaler Unternehmen müssen im Zuständigkeitsbereich der Gemeinde liegen und darauf abzielen, die Versorgung/ Bedürfnisse der Einwohner im

³⁵⁸ Artikel 28 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz.

³⁵⁹ Engels, in: Sachs Grundgesetz, Art. 28 Rn. 49.

³⁶⁰ Darso, in: Darso/Gentner/Glaser/Meyer, Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern. § 68 Rn. 20.

öffentlichen Interesse sicherzustellen. Dies umfasst jegliche Zielsetzungen, die dem Gemeinwohl dienen und im Interesse der Einwohner liegen. Der Begriff ist nicht ausschließlich auf den Bereich der Daseinsvorsorge beschränkt. Es können auch Leistungen in verschiedenen Lebens- und Tätigkeitsbereichen erbracht werden, die die Wahrnehmung sozialer, gemeinschaftsfördernder und einwohnerorientierter Aufgaben beinhalten. Der öffentliche Zweck darf jedoch nicht mit jeglichem Versorgungsbedürfnis der Einwohnenden gleichgesetzt werden.³⁶¹¹⁸ Gemeinden wird bei der Beurteilung ein weitreichender Beurteilungsspielraum zugesprochen, der im Verhältnis zu den Bürgern durch die Grundrechte (wie Art.12 GG) begrenzt wird. Der öffentliche Zweck muss allerdings konkret die Wirtschaftstätigkeit rechtfertigen, es genügt, nicht dass die Wirtschaftstätigkeit abstrakt geeignet ist, einem öffentlichen Zweck zu dienen.³⁶²

Hierzu zählt wie bereits erwähnt auch die Gewährleistung des öffentlichen Nahverkehrs, die entsprechend § 1 Abs. 1 RegG als Aufgabe der Daseinsvorsorge einzuordnen ist. Anhaltspunkte für eine etwaige Überschreitung der Leistungsfähigkeit der Gemeinde oder eine eventuell defizitäre Erfüllung der Aufgabe im Vergleich zu Dritten ist für den Landkreis Ludwigslust-Parchim nicht ersichtlich.

Neben der Zulässigkeit der unternehmerischen Tätigkeit des kommunalen Unternehmens ist die inhaltliche Ausgestaltung des Verkehrsvertrages von Relevanz. So wird die Erbringung öffentlicher Personenverkehrsdienste, sowohl im Linienverkehr als auch im Wege flexibler Bedienformen, als Gegenstand der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung festgeschrieben³⁶³. Weiterhin wird die Erbringung der entsprechenden Verkehrsdienste im Rahmen des dem Vertrag angefügten Liniennetzes und Linienfahrplans als Hauptpflicht räumlich und zeitlich

³⁶¹ Wurzel/Schraml/Gaß/Gaß, Rechts kommunalen Unternehmen, Rn.104; Darsow, in: Darsow/Gentner/Glaser/Meyer, Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, § 68 Rn. 7; so auch Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01. April 2008 – 15 B 122/08 –, juris Rn. 70; Schmahl, Umfang und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Gemeinden in Brandenburg (LKV 2000, 47, 49).

³⁶² Lange, Öffentlicher Zweck, öffentliches Interesse und Daseinsvorsorge als Schlüsselbegriffe des kommunalen Wirtschaftsrechts, NVwZ 2014, 616.

³⁶³ Öffentlicher Dienstleistungsauftrag des Landkreises Ludwigslust-Parchim und der Verkehrsgesellschaft Ludwigslust-Parchim mbH, 2016, § 1 S. 3.

konkretisiert³⁶⁴. Die weitergehende Ausgestaltung der Verkehrsleistungen richtet sich nach dem von der zuständigen Behörde ausgestalteten Nahverkehrsplan und den sonstigen verkehrlichen Erfordernissen³⁶⁵.

2. Neujustierung des Auftrags des Verkehrsunternehmens

Im Rahmen des Vorhabens zur „Entwicklung und Umsetzung eines nachhaltigen und innovativen Systemintegrationskonzepts für die Sektorenkopplung von Verkehr und Strom (EUniS)“ nimmt das Verkehrsunternehmen eine zentrale Position ein, die in der Konsequenz zur Neujustierung des derzeitigen Auftrages führt. Im Rahmen der angestrebten Sektorenkopplung von Strom und Verkehr soll es im Ergebnis zu einer aktiven Teilnahme des Verkehrsunternehmens am Energiemarkt kommen³⁶⁶. In einem ersten Schritt erfolgt eine Umstellung der Busflotte des Verkehrsunternehmens von Verbrennungsmotoren auf Busse mit elektrischem Antrieb und den damit einhergehenden Maßnahmen für die Gewährleistung einer ausreichenden Ladeinfrastruktur. In einem weiteren Schritt sollen die in den E-Bussen integrierten mobilen Speicher sowie die ortsfesten Speicher innerhalb der Ladeinfrastruktur netzunterstützende Dienstleistungen für den Verteilnetzbetreiber erbringen³⁶⁷. Nachfolgend soll die Vereinbarkeit der perspektivischen Ausrichtung des Verkehrsunternehmens im Hinblick auf die grundlegende Aufgabenstellung des Verkehrsunternehmens, den verkehrspolitischen Ansichten sowie den Unternehmenszielen und übergeordneten gesetzlichen Regelungen bzw. dem Nahverkehrsplan bewertet werden.

a) Gesetzliche Zulässigkeit der Neujustierung

Die Neuausrichtung des kommunalen Unternehmens nach dem beschriebenen Vorbild muss zunächst rechtlich zulässig sein. Dafür ist die Frage zu beantworten, ob sich die Erweiterung des

³⁶⁴ Öffentlicher Dienstleistungsauftrag des Landkreises Ludwigslust-Parchim und der Verkehrsgesellschaft Ludwigslust-Parchim mbH, 2016, § 3 S. 4; Anhang 1 zum öffentlichen Dienstleistungsauftrag des Landkreises Ludwigslust-Parchim und der Verkehrsgesellschaft Ludwigslust-Parchim mbH – Liniennetzplan, Linienfahrplan.

³⁶⁵ Öffentlicher Dienstleistungsauftrag des Landkreises Ludwigslust-Parchim und der Verkehrsgesellschaft Ludwigslust-Parchim mbH, 2016, § 5 S. 5.

³⁶⁶ Gesamtvorhabenbeschreibung „Entwicklung und Umsetzung eines nachhaltigen und innovativen Systemintegrationskonzepts für die Sektorenkopplung von Verkehr und Strom (EUniS)“, S. 2.

³⁶⁷ Gesamtvorhabenbeschreibung „Entwicklung und Umsetzung eines nachhaltigen und innovativen Systemintegrationskonzepts für die Sektorenkopplung von Verkehr und Strom (EUniS)“, S. 3.

Aufgabenumfangs einen eigenständigen öffentlichen Zweck erfüllt oder sich als Hilfstätigkeit, Ressourcen-/ Randnutzung oder Annex-Tätigkeit des kommunalen Unternehmens darstellt.

Dem Verständnis nach gelten Hilfstätigkeiten als eine Art unterstützende Tätigkeit, die beispielweise erst die Voraussetzungen für die Verfolgung des konkreten öffentlichen Zwecks schaffen³⁶⁸.

Demgegenüber geht eine Ressourcennutzung/ Randnutzung im Sinne einer kapazitätsauslastenden Tätigkeit über den Umfang einer Hilfstätigkeit hinaus und umfasst die wirtschaftliche Nutzung brach liegender, nicht benötigter oder nicht ausgelasteter Ressourcen oder Unternehmensteile³⁶⁹, um die Rentabilität gemeindlicher Unternehmen zu erhalten und zu steigern, ohne dass ihre Nutzung als solche von einem besonderen öffentlichen Zweck getragen wird.³⁷⁰ Die Ressourcennutzung bedeutet, dass keine wesentliche Erweiterung des Unternehmens vorgenommen wird. Wesentlich ist, dass die kapazitätsauslastende Tätigkeit der ursprünglichen Tätigkeit nachgeordnet ist. Dauerhaft entbehrlich gewordene Kapazitäten dürfen nicht aufrechterhalten werden, sofern sie abgebaut werden können.³⁷¹

Auch das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass Randnutzungen – also wirtschaftliche Betätigungen, die „bei Gelegenheit“ der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben betrieben werden, um sonst brachliegendes Wirtschaftspotential, das im Übrigen aber öffentlichen Zwecken dient, ausgenutzt wird – mit dem Wirtschaftlichkeitsprinzip zu rechtfertigen sind. Dieses verpflichtet die Verwaltung zu ökonomisch vernünftigen, sparsamen Wirtschaften unter Ausnutzung des Wirtschaftspotenzials. Grenzen der Zulässigkeit lägen dort, wo sie über **den Funktionsbereich des Verwaltungsträgers hinausgeht, mit den öffentlichen Zwecken der**

³⁶⁸ Vgl. insoweit in Bezug auf die GemO NW Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. August 2003 – 15 B 1137/03 –, juris Rn. 39 ff.; VG Trier, Beschluss vom 20. Oktober 2004 – 1 L 1216/04.TR –, juris Rn. 36; ähnlich in Bezug auf den Begriff der Daseinsvorsorge iSd § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO BW Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. November 2012 – 1 S 1258/12 –, juris Rn. 63.

³⁶⁹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 21. April 1989 – 7 C 48/88 –, BVerwGE 82, 29-34, - juris Rn. 14; in Bezug auf die GemO NW Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. August 2003 – 15 B 1137/03, juris Rn. 39 ff.; Wurzel/Schraml/Gaß/Gaß, Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, Rn. 109; Schink, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, 129 (134 f.).

³⁷⁰ Scharpf, Von „Ressourcennutzungen“ und „Annex-tätigkeiten“ DÖV 2006, 23 (23); BVerwGE 82, 29 = NJW 1989, 2409.

³⁷¹ Wurzel/Schraml/Gaß/Gaß, Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, Rn. 109 f.

Verwaltungstätigkeit nicht mehr vereinbar ist oder die sachgerechte Aufgabenerledigung beeinträchtigt.³⁷² Dies wird in der Literatur durch die Argumentation unterstrichen, dass diese Form der Randnutzung durch die Ausnutzung vorhandener Ressourcen am öffentlichen Zweck partizipiert. Zudem schiene es nicht systemgerecht, Kommunen in den Gemeindeordnungen unternehmerische Tätigkeit zu gestatten, ihnen aber andererseits unternehmerisches Verhalten zuzugestehen. Ein beachtlicher Teil sieht dennoch die Kapazitätsauslastung außerhalb eines öffentlichen Zwecks für rechtfertigungsfähig. Insgesamt zeichnet sich ein uneinheitliches Bild in Literatur und Rechtsprechung ab. Dennoch ist der Ansatz ähnlich, indem alle Ansichten fordern, dass es sich um eine untergeordnete Tätigkeit und nicht abbaubare Kapazität handelt.³⁷³

Daneben stellt sich auch die Frage nach der Zulässigkeit von kapazitätserweiternden, kommunalen Tätigkeiten. Hierbei handelt es sich um Tätigkeiten, durch die die Gemeinden ihre Unternehmen, die dem öffentlichen Zweck dienen, über den eigentlichen öffentlichen Zweck hinaus ausdehnen. Indem die Kommune nicht bestehende, sondern neue Kapazitäten schaffen und nutzen möchte, kann hier nicht das Gebot effektiven Ressourcennutzung herangezogen werden. Sofern mit der Kapazitätserweiterung unmittelbar ein öffentlicher Zweck verfolgt wird, ist sie unproblematisch. Problematisch sind eher Fälle zu sehen, in denen mit der Zusatzleistung allein kommerzielle Zwecke verfolgt werden. Denn die reine Gewinnerzielung stellt keinen öffentlichen Zweck dar.³⁷⁴

Die Annex-Tätigkeit geht in ihrem Umfang entsprechend über die Ressourcennutzung hinaus. Denn während die Ressourcennutzung vor allem die Ausnutzung von bereits vorhandene Wirtschaftspotential bedeutet, geht es bei der Annex-Tätigkeit um die Erbringung von Nebenleistungen zusätzlich zu der einem öffentlichen Zweck dienenden Hauptleistung. Diese Nebenleistung erfüllt selbst keinen öffentlichen Zweck, der öffentliche Zweck der Hauptleistung kann sich jedoch auf die Nebenleistung erstrecken. Die Aufnahme von Annex-tätigkeiten ist

³⁷² Britz, Funktion und Funktionsweise öffentlicher Unternehmen im Wandel: Zu den jüngsten Entwicklungen im Recht der kommunalen Wirtschaftsunternehmen, NVwZ 2001, 380 (383); BVerwGE 82,29 = NJW 1989, 2409.

³⁷³ Britz, Funktion und Funktionsweise öffentlicher Unternehmen im Wandel: Zu den jüngsten Entwicklungen im Recht der kommunalen Wirtschaftsunternehmen, NVwZ 2001, 380 (383).

³⁷⁴ Britz, Funktion und Funktionsweise öffentlicher Unternehmen im Wandel: Zu den jüngsten Entwicklungen im Recht der kommunalen Wirtschaftsunternehmen, NVwZ 2001, 380 (383 f.).

grundsätzlich problematisch, da hierdurch eine Ausnahme von dem Postulat der Unmittelbarkeit gemacht werden soll, weshalb Annex Tätigkeiten nur in engen Grenzen für zulässig erklärt werden können. Die Nebenleistung darf nur eine sachliche Ergänzung/ Abrundung der Hauptsache darstellen. Sie muss in engem Zusammenhang zu der Hauptleistung stehen und darf nur eine untergeordnete Rolle spielen. Grundsätzlich sind aufgrund des Vorrangs der Privatwirtschaft Aufgaben im Wettbewerb zu vergeben. Die Aufgabe ist erst in Eigenregie der Kommune zu vergeben, wenn sich kein Privater für die Übernahme findet. Schließlich ist noch erforderlich, dass die Annex Tätigkeit notwendig ist, um die Haupttätigkeit sachgerecht zu erbringen. ³⁷⁵

Bei der Bewertung der Zulässigkeit der Neuorientierung des Auftrags des Verkehrsunternehmens ist grundlegend zwischen der Umstellung der Fahrzeugflotte auf Elektrobusse und damit einhergehenden Maßnahmen sowie der Teilnahme des Verkehrsunternehmens an der Energiewirtschaft zu differenzieren.

b) Neujustierung durch Umstellung der Fahrzeugflotte auf Elektrobusse

Zunächst umfasst dabei die Umstellung der Fahrzeugflotte nicht lediglich die Beschaffung von Elektrobussen, sondern auch den Erwerb und die Installation von Ladesäulen, Transformatoren und sonstiger technischer Ausrüstung. Ebenso können die Umbauarbeiten von Werkstätten und Betriebsparkplätzen dazugerechnet werden.

Vor der Einordnung der Neujustierung im Rahmen der Umstellung des Fuhrparks in die Kategorien der zulässigen Nebentätigkeiten bleibt zu fragen, ob diese Maßnahme nicht vielmehr weiterhin dem bisherigen Unternehmensgegenstand zuzuordnen ist.

Insbesondere für das Bundesland Mecklenburg-Vorpommern ergeben sich die konkreten Voraussetzungen hinsichtlich aus der Art der wirtschaftlichen Betätigung der kommunalen

³⁷⁵ Britz, Funktion und Funktionsweise öffentlicher Unternehmen im Wandel: Zu den jüngsten Entwicklungen im Recht der kommunalen Wirtschaftsunternehmen, NVwZ 2001, 380 (383 f.).

Unternehmen entsprechend der Legaldefinition des §68 Abs. 1 KV M-V.³⁷⁶ Danach ist die Betätigung eines Unternehmens in betrieblicher Hinsicht und nicht tätigkeitsbezogen zu bewerten. Der Unternehmensgegenstand ist entsprechend gesamtheitlich zu betrachten³⁷⁷. Ferner ist der Begriff möglichst weit auszulegen. Deutlich wird dies vor allem an der Konditionalformulierung „könnte“ in §68 Abs. 1 S. 1 KV M-V und der weitreichenden Vermengung wirtschaftlicher wie auch öffentlicher Interessen³⁷⁸. Vorliegend wird der Unternehmensgegenstand nicht lediglich durch den Gesellschaftsvertrag des Unternehmens, sondern auch durch den Verkehrsvertrag bestimmt. Darin wird das Betreiben gemeinwirtschaftlicher öffentlicher Personenverkehrsdienste als Hauptpflicht des Verkehrsunternehmens deklariert.³⁷⁹ Zum Betreiben solcher Personenverkehrsdienste zählt nicht lediglich der tatsächliche Transport von Personen, sondern auch all jene Dienstleistungen, die damit einhergehen, wie Reparatur und Modernisierung der hierfür genutzten Fahrzeuge. Dies geht insbesondere einher mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nach §75 KV M-V, dem kommunale Unternehmen verpflichtet sind. Allerdings müssen die Umstellung der Fahrzeugflotte und die damit einhergehenden weiterführenden Maßnahmen nicht zwangsläufig als **Modernisierungsmaßnahme** innerhalb des wirtschaftlichen Betriebes gewertet werden. So könnte, ausgehend von einem konservativen Standpunkt, angenommen werden, dass lediglich aktuellere mit Verbrennungsmotoren betriebene Busse dem Modernisierungsbegriff unterfallen. In der Zusammenschau mit den derzeitigen politischen Leitentscheidungen auf nationaler und internationaler Ebene, kann allerdings vielmehr der Rückschluss gezogen werden, dass auch die Umstellung des Verkehrsbetriebes auf Elektrofahrzeuge dem Unternehmensgegenstand unterfällt. Mit dem Beitritt zum Übereinkommen von Paris („Paris-Agreement“) verpflichtet sich die Bundesrepublik Deutschland im internationalen Kontext Anstrengungen zu unternehmen, die

³⁷⁶ Vgl. insoweit in Bezug auf die GemO NW Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. August 2003 – 15 B 1137/03 –, juris Rn. 34; ähnlich in Bezug auf den Begriff der Daseinsvorsorge iSd § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO BW Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. November 2012 – 1 S 1258/12 –, juris Rn. 63.

³⁷⁷ Vgl. insoweit in Bezug auf die GemO NW Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. August 2003 – 15 B 1137/03 –, juris Rn. 34; ähnlich in Bezug auf den Begriff der Daseinsvorsorge iSd § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO BW Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. November 2012 – 1 S 1258/12 –, juris Rn. 63.

³⁷⁸ Wicke, in: MüKo GmbHG, 2022, §3 Rn. 9.

³⁷⁹ § 3 Abs. 1 Verkehrsvertrag.

einen zielführenden Beitrag zur Begrenzung der Erdtemperatur auf deutlich unter 2° C gegenüber dem vorindustriellen Zeitalter zu begrenzen. Nach Möglichkeit soll der Temperaturanstieg auf 1,5° C beschränkt werden, Artikel 2 Abs. 1 lit. a Paris-Agreement. Eine Art nationale Übersetzung dieser Vereinbarung findet sich im Klimaschutzgesetz (KSG). Eine ursprüngliche Fassung des Gesetzes musste in Anbetracht eines Beschlusses des BVerfG³⁸⁰ hinsichtlich diverser Verfassungsbeschwerden überarbeitet werden. Darin stellte das BVerfG fest, dass das Klimaschutzziel des Art. 20a GG anhand der Vorgaben des Paris-Agreement konkretisiert wurde und der Staat mithin zum Klimaschutz und der Herstellung von Klimaneutralität verpflichtet ist. Kern des Beschlusses ist weiterhin, dass die verfassungsrechtlich notwendigen CO₂-Emissionen vorausschauend und in grundrechtsschonender Art und Weise derart verteilt werden, dass die folgenden Belastungen nicht überwiegend auf zukünftige Generationen abgewälzt werden. Die daran anknüpfende Änderung des KSG betreffen auch die Festlegung der jährlichen Minderungsziele diverser Sektoren. So wurde für den Verkehrssektor eine Minderung des jährlichen CO₂-Ausstoßes von 150 Millionen Tonnen im Jahr 2020 auf 85 Millionen Tonnen im Jahr 2030³⁸¹ beschlossen. Auch auf europäischer Ebene wurden im Rahmen der Clean Vehicles Directive gesetzliche Maßnahmen ergriffen, die die Emissionsminderung innerhalb des Verkehrssektors und mithin seine Elektrifizierung vorantreiben sollen. Die Richtlinie gibt verbindliche Mindestziele für emissionsarme und -freie Nutzfahrzeuge, insbesondere für Busse im ÖPNV, vor. In festgelegten Beschaffungszeiträumen sollen zunächst 45 % und später 65 %³⁸² der Busse den Kriterien des emissionsarmen und -freien Verkehrs unterfallen. Auch neben gesetzlichen Grundlagen kann aus den jüngsten politischen Maßnahmen eine Leitentscheidung hin zum klimaneutralen Verkehrssektor gelesen werden. So definiert der Koalitionsvertrag der Bundesregierung der 20. Legislaturperiode, dass der klimaneutrale ÖPNV, explizit der Busverkehr, so bald als möglich zu erreichen ist.³⁸³ Auch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klima stellt zukünftige Fördermöglichkeiten für die Umstellung öffentlicher Fuhrparks auf

³⁸⁰ 1 BvR 2656/18; 1 BvR 288/20; 1 BvR 96/20; 1 BvR 78/20.

³⁸¹ Anlage 2 zu § 4 Abs. 1 Nr. 3 KSG.

³⁸² §6 Abs. 2 Nr. 1 lit. b, Nr. 2 lit. b des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1161 vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge sowie zur Änderung vergaberechtlicher Vorschriften.

³⁸³ Koalitionsvertrag zur 20. Legislaturperiode, S. 50.

Elektromobilität in Aussicht und unterstreicht damit die im Koalitionsvertrag benannte Zielvorstellung.³⁸⁴ Fortgesetzt wird das Narrativ auch auf Landesebene, wo im Aktionsplan Klimaschutz Mecklenburg-Vorpommern die „Entwicklung ökonomisch und ökologisch vertretbarer Lösungen des ÖPNV“³⁸⁵ ein grundlegender Fokus auf die Elektrifizierung des Verkehrs³⁸⁶ festgeschrieben werden. Die gesetzlichen Regelungen und politischen Leitentscheidungen finden indirekt und zumindest in Teilen direkt über den Verkehrsvertrag Eingang in die Beurteilung der Zulässigkeit der Umstellung des Verkehrsbetriebes auf Elektromobilität. Durch **§ 2 Abs. 2 des Verkehrsvertrages** wird festgelegt, dass das Verkehrsunternehmen verpflichtet ist, sämtliche nationalen wie auch europarechtlichen Regelungen zu beachten, die im Zusammenhang mit der Erbringung von Diensten des öffentlichen Personennahverkehrs stehen.

In Zusammenhang mit den konkreten legislativen Zielvorgaben wird der Unternehmensgegenstand des Verkehrsunternehmens dahingehend ausdefiniert, dass nicht nur die die **Personentransportleistung als solche auf irgendeine Art und Weise** gefordert ist, sondern insgesamt **eine ökologische und (langfristig gesehene) ökonomische Leistung** angestrebt wird. Langfristig ökonomisch ist die Verkehrsleistung nur, wenn diese auch nachhaltig und treibstoffreduzierend ist. Die Neuanschaffung von Verbrennermotor-betriebene Fahrzeuge kann dazu führen, dass diese Busse aufgrund der erheblichen Auswirkungen des Klimawandels in naher Zukunft nicht mehr in Betrieb genommen werden können. Daher ist eine schrittweise Umstellung auf emissionsreduzierte und -freie Varianten nicht nur ökologisch, sondern auch ökonomisch. Damit ist die Elektrifizierung des Fuhrparks vom Unternehmensgegenstand umfasst.

c) Neujustierung durch Teilhabe am Energiemarkt

Im Zielszenario sollen zusätzlich zu der Transportleistung, Flexibilitätsleistungen an dem Regelenergiemarkt angeboten werden. Fraglich ist, ob dies im Rahmen der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung als zulässig erachtet werden kann.

³⁸⁴ Bundesministerium für Wirtschaft und Klima, Elektromobilität.

³⁸⁵ Aktionsplan Klimaschutz Mecklenburg-Vorpommern.

³⁸⁶ Aktionsplan Klimaschutz Mecklenburg-Vorpommern.

Im Rahmen der Energiewende und der damit verbundenen Abwendung von der Energieproduktion mithilfe von Kraftwerken hin zu einer dezentralen Produktion von Energie durch Wind und Solar entsteht gerade seitens der Verteilnetzbetreiber die Notwendigkeit durch verschiedene Systemdienstleistungen den neuen Anforderungen, die sich hieraus ergeben, gerecht zu werden. Aus diesem Grund soll mittels bidirektional betriebener Ladesäulen sowie mobilen und stationären Energiespeichern ein intelligentes Knotenkraftwerk geschaffen werden, das sowohl den Anforderhaungen des Verkehrsbetriebes als auch denen des Netzbetreibers gerecht wird.³⁸⁷ Dieser Vorgang wird auch als „Vehicletogrid“ (V2G) bezeichnet. Dahinter steht die Idee, dass die in den E-Bussen der Verkehrsgesellschaft verbauten Akkumulatoren zu einem Zeitpunkt der geringen Nachfrage Energie speichern und zu einem Zeitpunkt des erhöhten Bedarfs, beispielsweise in den Abendstunden, Energie wieder in das Stromnetz zurückspeisen. Die Notwendigkeit für die Erprobung eines solchen Konzeptes liegt darin, dass das Energienetz in seiner aktuellen Struktur bisher keine bis kaum Speichermöglichkeiten aufweist. Es liegt allerdings in der Natur der Sache, dass auch im Zuge einer erfolgreichen Energiewende in jedem Moment so viel Energie zur Verfügung stehen muss, wie auch tatsächlich verbraucht wird.³⁸⁸

Anders als bei der Umstellung der Busflotte handelt es sich bei dem Anbieten von Flexibilitätsleistungen um eine Dienstleistung, die nicht direkt mit der Transportleistung in Form einer Reparatur- oder Modernisierungsleistung einhergeht.

Vielmehr scheint es so, als handele es sich um die Erbringung einer Nebenleistung zusätzlich zu dem öffentlichen Zweck der „Transportdienstleistung“. Daher läge zunächst die Einordnung als Annextätigkeit nahe. Als **Annex-tätigkeit** wird die Erbringung von Nebenleistungen bezeichnet, die zusätzlich zu der einem öffentlichen Zweck dienenden Hauptleistung erfüllt werden. Die Annextätigkeit erfüllt dabei selbst keinen öffentlichen Zweck, allerdings kann sich der öffentliche

³⁸⁷ EUniS_Skizzenformular_Mai 2019.

³⁸⁸ Ciechanowicz/ Leucker/Sachenbacher, in: Ökonomische Bewertung der Vehicle-to-Grid in Deutschland, Institut für Wirtschaftsinformatik, S. 2.

Zweck der Hauptleistung unter bestimmten Voraussetzungen auf sie erstrecken.^{389 390} Allerdings handelt es sich bei dieser Form der Nebenleistung um eine sachliche Ergänzung oder Abrundung der Hauptleistung und steht somit in einem engen Sachzusammenhang mit der Hauptleistung. So erfasst beispielsweise die Annexfähigkeit den Fall, in dem ein kommunales Unternehmen neben der Energieversorgung als Haupttätigkeit auch weitere Dienstleistungen, wie Energiekostenberatung und den Verkauf von Stromprodukten erbringt.³⁹¹ Dazu wird zum Teil verlangt, dass die Annexfähigkeit notwendig sein muss, um die Hauptleistung sachgerecht erbringen zu können. Dieser Umstand führt dazu, dass die praktische Anwendung von Annexfähigkeiten nur innerhalb enger Grenzen als zulässig erachtet wird.³⁹²

Während die Annexfähigkeit als Erbringung von Nebenleistungen zusätzlich neben der Hauptleistung erbracht wird, stellt die Randnutzung/ Ressourcennutzung die Ausnutzung bestehenden Wirtschaftspotentials dar. Die schlichte Vermögensnutzung als Randtätigkeit steht im vollen Einklang mit dem Gebot der wirtschaftlichen Betriebsnutzung, sofern weder der eigentliche öffentliche Zweck gefährdet noch in die Rechte Privater eingegriffen wird. Paradebeispiel ist die Vermietung von Werbeflächen in den Bussen, wodurch sich das Verkehrsunternehmen auch teilfinanziert. Kein Einklang mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot kann mehr angenommen werden, wenn die Vermögensgegenstände dazu genutzt werden, um auf dem Markt offen und in erheblicher Weise mit privaten Mitbewerbern in Konkurrenz zu treten. Dagegen ist die Auslastung freier Kapazitäten durch sinnvolle und untergeordnete Nebengeschäfte, die in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der durch den öffentlichen Zweck gerechtfertigten Haupttätigkeit sind bei nicht abbaubaren Ressourcen anerkannt. Nicht gewünscht ist der Betrieb einer ergänzenden, unselbstständigen Nebennutzung zum Zweck der Gewinnmaximierung, um neue Kapazitäten mit dem Ziel der anschließenden Vermarktung aufzubauen, wenn diese wesentliche Erweiterung keinem eigenen öffentlichen Zweck dient. Ein

³⁸⁹ Lück, in: BeckOK KommunalR Bayern, GO Art. 87 Rn. 60.

³⁹⁰ Nachfolgend werden sowohl Kommentierung als auch Rechtsprechung in Bezug auf Bayrisches Kommunalrecht Eingang in diese Studie finden. Die Verwertung dieser Kommentierung liegt in der Deckung des Wortlautes der entsprechenden Normen des Kommunalrechts mit denen des Kommunalrecht in Mecklenburg-Vorpommern begründet.

³⁹¹ Lück, in: BeckOK KommunalR Bayern, GO Art. 87 Rn. 61.

³⁹² Lück, in: BeckOK KommunalR Bayern, GO Art. 87 Rn. 62.

Beispiel hierfür war der Fall der Stadt Gelsenkirchen, welche die Ressourcen ihrer städtischen Gärtnerei dazu nutzen wollte, um auf dem Markt in Konkurrenz zu anderen privaten Gartenbetrieben zu treten.³⁹³ Der alleinige Zweck der besseren Auslastung der gemeindlichen Einrichtung stellte (zu Recht) nach Auffassung des Gerichts keinen öffentlichen Zweck dar. Denn die Gemeinde darf sich den öffentlichen (ihr kommunales Unternehmen rechtfertigenden) Zweck nicht selbst schaffen. Die öffentliche Hand darf die privatautonome Gestaltungsfreiheit nur so weit zurückdrängen, wie dies im Interesse sozialstaatlicher Belange erforderlich erscheint.³⁹⁴ Das bedeutet, die Gemeinde muss ihre Kapazitäten bereits von vornherein so planen, dass nach Möglichkeit keine Überkapazitäten entstehen und diese ansonsten abbauen.

Rein kommerzielle Zwecke stellen keinen öffentlichen Zweck dar, weshalb ein weiterer, der Gewinnerzielung nicht untergeordneter Zweck hinzutreten muss. Laut dem Bundesverwaltungsgericht handelt es sich bei dieser Beurteilung um eine Frage sachgerechter Kommunalpolitik. Dem entspricht es, dass Kommunen ein weitreichender Beurteilungsspielraum zugesprochen wird.

Durch die Umstellung auf eine Energieversorgung aus erneuerbaren Energien bei gleichzeitiger Abwendung von der Energieproduktion aus Kraftwerken steigt das Bedürfnis nach Einspeicherungsmöglichkeiten, um dem Flexibilitätsbedürfnis im Stromnetz nachkommen zu können. Die fossilen Energieträger haben bereits von dem Jahre 2023 auf das Jahr 2024 abgenommen,³⁹⁵ wodurch auch das präqualifizierte Leistungsangebot für Regelleistungen deutlich gesunken ist. Daher ist ein Aufbau von Regelleistungen aus nicht fossilen Energieträgern erforderlich, um die Stabilisierung der Energieversorgung auch weiterhin gewährleisten zu können. Durch den Einsatz der Busspeicher kann zu der Erhöhung der Kapazität der Flexibilitätsbereitschaft aktiv beigetragen und so die Netzbetreiber bei ihrer Pflicht aus § 11 Absatz 1 EnWG, die Stabilität der Energienetze zu gewährleisten, unterstützt werden. So kann der Herausforderung, eine Energieversorgung aus 100% erneuerbaren Quellen zu ermöglichen, begegnet werden. Die Bedeutung der (stabilen) Versorgung mit Energie erkennt auch die

³⁹³ OLG Hamm, Urt. v. 23.9.1997, JZ 1998, 576 ff.

³⁹⁴ Scharpf, Von „Ressourcennutzungen“ und „Annexstätigkeiten“, DÖV 2006, 23.

³⁹⁵ Vgl. Präqualifizierte Leistungen in Deutschland, S. 1 ff.

Kommunalverfassung von Mecklenburg-Vorpommern in § 68 Absatz 2 Satz 3 KV M-V an, indem er das Bedarfsbedürfnis der Einwohnenden aus § 68 Absatz 2 Nr.2 KV M-V über die Gemeindegrenzen hinaus erweitert und so die Anforderungen an kommunalwirtschaftliche Tätigkeit lockert.³⁹⁶

Damit lässt sich die Einspeisung von Strom ins Stromnetz grundsätzlich mit einem eigenen öffentlichen Zweck - Stabilisierung einer (zunehmend nachhaltig ausgestalteten) Energieversorgung durch Flexibilitätsdienstleistung - rechtfertigen. Zudem wird ein Beitrag zur staatlichen Aufgabe des Ressourcen-/Umweltschutzes durch die indirekte Förderung des Abbaus von fossilen Energieträgern und Umstellens auf erneuerbaren Energien geleistet. Die Anforderungen an die Zulässigkeit einer Annexstätigkeit werden vor allem deshalb als so hoch angesetzt, da eine Ausnahme von dem Postulat der Unmittelbarkeit des öffentlichen Zwecks gemacht werden soll.³⁹⁷ Anders muss es sich daher verhalten, wenn die **untergeordnete Nebentätigkeit selbst einen öffentlichen Zweck erfüllt**.

Aber auch dem Gebot der Wirtschaftlichkeit wird durch die Teilhabe am Regelenergiemarkt entsprochen. Der Bereich der Personenbeförderung handelt sich bereits ohne Umstellung auf E-Mobilität um einen sich wirtschaftlich nicht rechnenden Bereich der Daseinsvorsorge, weshalb diese Form der Leistung in der Regel nicht ohne die staatlichen Ausgleichszahlungen in der erforderlichen Quantität und Qualität erbracht werden kann. Hinzu nun kommt nun die staatliche Aufgabe des Umweltschutzes und der damit einhergehenden Verpflichtung zur Reduzierung von Emissionen im Verkehrssektor, welche durch die Bindung an internationale Verträge und den Erlass von speziellen Gesetzen in eine konkrete, staatliche Handlungspflicht mündet, weshalb die Elektrifizierung des ÖPNV erforderlich ist. Diese notwendige Umstellung auf E-Antriebe geht allerdings mit zusätzlichen erheblichen Kosten einher, welche durch den Verkauf von Tickets und Vermietung von Werbeflächen durch das Verkehrsunternehmen selbst kaum zu bewerkstelligen sein wird. Würde dem Verkehrsunternehmen die Nutzung der vorhandenen Ressourcen durch die Teilhabe am Energiemarkt verwehrt, würde sich das Bedürfnis nach staatlichen

³⁹⁶ Vgl. Lange, Öffentlicher Zweck, öffentliches Interesse und Daseinsvorsorge als Schlüsselbegriffe des kommunalen Wirtschaftsrechts, NVwZ 2014, 616 (617 f.).

³⁹⁷ Scharpf, Von „Ressourcennutzungen“ und „Annexstätigkeiten“, DÖV 2006, 23.

Ausgleichszahlungen exponentiell vermehren. Damit scheint es vor dem Hintergrund des Wirtschaftlichkeitsgebots geboten, die Ressourcen, die mit der Neuanschaffung von Bussen mit Batterie einhergehen, wirtschaftlich zu nutzen. Diese Ressourcen sind auch **umweltschutztechnisch geboten und nicht abbaubar**, weshalb eine Nicht-Nutzung dieses wirtschaftlichen Potentials dem **Gebot des effizienten Umgangs mit den Ressourcen sogar widersprechen würde**.

Die Grenze der Zulässigkeit von kommunaler Wirtschaftstätigkeit ist dort anzusiedeln, wo sie über den Funktionsbereich des Verwaltungshandeln hinausgeht und mit den öffentlichen Zwecken der Verwaltungstätigkeit nicht mehr zu vereinbaren ist oder die sachgerechte Aufgabenerledigung beeinträchtigt. Die Transportleistung durch Personennahverkehr soll jedoch auch in Zukunft unbedingt im Vordergrund stehen und die Teilhabe am Regelmarkt soll nur in den Zeiten der ungenutzten Standzeit der Busse erfolgen. Die Ausnutzung dieser ansonsten ungenutzten, vorhandenen Ressourcen kann somit schwerlich als außerhalb der öffentlichen Zwecksetzung der emissionsfreien und umweltfreundlichen Verkehrsleistung stehend angesehen werden, sondern partizipiert bereits an diesem öffentlichen Zweck. Es ist als nicht sachgerecht anzusehen, dass den Kommunen einerseits durch die Kommunalverfassung unternehmerische Tätigkeit gestattet wird, andererseits werden sie davon abgehalten, sich effizient und wirtschaftlich zu verhalten. Zusätzlich zu dem Zweck der emissionsfreien, immissionsfreien und umweltfreundlichen Verkehrsdienstleistung verfolgt die Gemeinde den öffentlichen Zweck der Stabilisierung des Energiemarktes, welcher durch die schrittweise Umstellung auf erneuerbare Energien in Zukunft vor erhebliche Herausforderungen gestellt sein wird. Schließlich werden der staatlichen Pflicht und Ziel des Umwelt- und Ressourcenschutzes entsprochen. Damit dient die Teilhabe am Energiemarkt einem bzw. mehreren die kommunalwirtschaftliche Tätigkeit rechtfertigenden Zwecken.

Grundsätzlich wird das Nebeneinander von mehreren öffentlichen Zwecken eines kommunalrechtlichen Unternehmens als zulässig befunden.³⁹⁸⁵⁵ Hier gilt es jedoch noch zu klären, ob es sich im vorliegenden Fall um eine ergänzende, unselbstständige Nebennutzung

³⁹⁸ Schink, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, 134.

neben dem öffentlichen Zweck der Transportdienstleistung handelt oder um die Eröffnung eines eigenständigen Geschäftsfeldes und damit eine wesentliche Erweiterung des kommunalen Unternehmens vorliegt, die vorwiegend einem eigenen öffentlichen Zweck dient.

Eine wesentliche Erweiterung liegt vor, „wenn neue Geschäftsfelder eröffnet werden, die sich nicht lediglich als untergeordnete Annexaufgabe zum Unternehmensgegenstand qualifizieren lassen“.³⁹⁹ Da sich bei der konkreten Zuordnung oft Graubereiche ergeben, bediente sich die Rechtsprechung mitan? Fallgruppen. In einem Beispiel aus der Energiewirtschaft handelte es sich um eine unwesentliche Erweiterung, wenn die Stadtwerke ihr Energieversorgungsangebot durch bestimmte Zusatzdienste wie Beratung oder Installation zu einer wettbewerbsfähigen Gesamtleistung abrunden, wie sie auch von privaten Unternehmen erbracht werden.⁴⁰⁰ Eine wesentliche Erweiterung des Unternehmens liegt nur dann vor, wenn die geplanten Maßnahmen den Umfang oder die Leistungsfähigkeit des Unternehmens in Form einer erheblichen räumlichen oder funktionellen Ausdehnung deutlich steigern.⁴⁰¹ Ein Beispiel wäre, wenn ein kommunales Unternehmen zunächst nur mit Strom handelt und später auch die Gasversorgung übernehmen wollen würde. Keine wesentliche Erweiterung des Unternehmens stellen hingegen bloße Rationalisierungsmaßnahmen dar, wie etwa die Verbesserung der Betriebseinrichtungen oder Arbeitsmethoden. Auch die Übernahme einer untergeordneten Annex Tätigkeit stellt keine wesentliche Erweiterung dar. Eine Zusatzleistung gilt dann nicht als wesentliche Unternehmenserweiterung, wenn sie sich wirtschaftlich und sachlich als bloße Ergänzung oder Abrundung der primären, einem öffentlichen Zweck dienenden Leistung darstellt und diese nicht beeinträchtigt. In diesem Fall ist die Zusatzleistung von der öffentlichen Zweckbestimmung mit umfasst.⁴⁰²⁴⁰³

Im Zielszenario wird das Fuhrparkmanagement des Verkehrsunternehmens dahingehend angepasst, dass die Fahrpläne jederzeit durch die batteriebetriebenen Busse bedient werden

³⁹⁹ OLG München, NVwZ 2000, 835 (836) mwN; HessVGH, NVwZ-RR 2009, 852 (854).

⁴⁰⁰ HessVGH, NVwZ-RR 2009, 852 (854) unter Verweis auf Köhler BayVBl. 2000, 1 (4).

⁴⁰¹ Gabler/Oster, RhPFGO, § 85 Anm. 2; Widtmann/Grasser, BayGO, Art. 87 Rdnr. 6; Henneke, Recht der Kommunalwirtschaft in Gegenwart und Zukunft, NdsVBl 1999, 1 (4); Köhler, in: Recht der Kommunalwirtschaft in Gegenwart und Zukunft, BayVBl 2000, 1 [4].

⁴⁰² VerfGH RhPf, NVwZ 2000, 801 (802).

⁴⁰³ Vgl. allg. Wolff, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 5 Rn. 10 f.

können. Für die Flexibilitätsleistungen sind die Standzeiten, das Lademanagement der Batterien sowie die Flexiplattform aufeinander abgestimmt. Die Einhaltung der Fahrpläne geht der Bereitstellung von Flexibilitätsleistungen vor, um den Auftrag nach § 2 ÖPNVG MV zu erfüllen. Wirtschaftlich handelt es sich wie bereits weiter oben dargelegt um eine Ergänzung des Hauptzwecks der „Erbringung der Verkehrsleistung“.

Auch sachlich stellt das Anbieten von Flexibilitätsleistungen in den Standzeiten eine Abrundung der mit erneuerbarem Strom betriebenen und nachhaltigen Verkehrsleistung dar. Durch die Umstellung der Busflotte auf E-Betrieb lautet der Hauptzweck des Verkehrsunternehmens nun die „Erbringung von Verkehrsleistungen, die nachhaltig erbracht werden“. Zu diesem Hauptzweck, der nicht mehr nur in der Erbringung der schlichten Personenbeförderung auf irgendeine Art und Weise erfolgen soll, tritt nun das Erfordernis des „ökologisch und wirtschaftlich nachhaltiges Handeln“ hinzu. Indem die Teilhabe am Regelenergiemarkt das Ziel der Umstellung auf emissionsfreie und umweltfreundliche Verkehrsleistung wirtschaftlich fördert, sowie daneben durch die Bereitstellung von Einspeisungsmöglichkeiten die Umstellung auf eine flächendeckende, kommunale erneuerbare Energieversorgung ermöglicht, tritt die Teilhabe am Regelenergiemarkt als sachgerechte Ergänzung zu dem Hauptzweck „ökologisch und wirtschaftlich nachhaltige Transportleistungen“ hinzu. Es handelt sich folglich um eine Annex­tätigkeit.

II. Weitere kommunalrechtliche Auswirkung der Erbringung der Systemdienstleistungen durch das Verkehrsunternehmen

Schließend stellt sich die Frage, wie es sich kommunalrechtlich auswirkt, dass ein kommunales Unternehmen, das bisher nur regionale Verkehrsleistungen anbietet, Systemdienstleistungen für das (regionale) Verteilnetz oder ggf. auch für das (überregionale) Übertragungsnetz oder an Energiemärkten anbietet.

Die kommunalrechtliche Zulässigkeit des Tätigwerdens im Bereich der Stromversorgung als Teil der Daseinsvorsorge wurde bereits weiter oben festgestellt. Jedoch gilt es zu beurteilen, ob noch weitere kommunalrechtlichen Schritte durch den Landkreis oder das Verkehrsunternehmen durchzuführen sind.

In der Regel erfordert die wirtschaftliche Betätigung einer Gemeinde einen speziellen Beschluss der Gemeindevertretung gemäß § 22 Abs. 3 Nr. 11 KV M-V. Dabei sind die potenziellen Auswirkungen auf die lokale mittelständische Wirtschaft und das Handwerk zu berücksichtigen. Vor der Beschlussfassung sollen daher die örtlich zuständige Industrie- und Handelskammer sowie die Handwerkskammern innerhalb von vier Wochen die Möglichkeit haben, eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Angesichts der Wirtschaftsstruktur in Mecklenburg-Vorpommern bedeutet dies in der Praxis, dass das gesamte Wirtschaftsgefüge der Gemeinde und ihres wirtschaftlichen Umfelds berücksichtigt werden muss, was je nach Art des Unternehmens das Gebiet des Amtes, des Landkreises oder des gesamten Landes umfassen kann. Der Beschluss ist der Rechtsaufsichtsbehörde zur Kenntnis zu bringen und wird erst dann wirksam, wenn diese nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Beschlusses die Verletzung von Rechtsvorschriften geltend macht oder vor Ablauf dieser Frist die Unbedenklichkeit erklärt hat (§ 77 Abs. 1 KV M-V).⁴⁰⁴

Besondere Auswirkungen kann die Änderung des Unternehmensgegenstandes eines kommunalen Unternehmens auch auf das Beihilfenrecht haben. Dieses ist jedoch nicht kommunalrechtlich, sondern in der Regel europarechtlich geregelt. Der jeweilige Vergabegegenstand muss zunächst von dem Landkreis an das jeweilige Unternehmen vergeben werden und kann je nach rechtlicher Einordnung des Unternehmens nach den europarechtlichen Vorschriften an Dritte vergeben werden. Genauer wird im nächsten Kapitel behandelt.

⁴⁰⁴ Schröder, in: PdK MV B-1, § 68, Rn. 6.

1. Vertragliche Gestaltungen und rechtliche Organisationsformen kommunaler Verkehrsunternehmen

Im Folgenden wird untersucht, welche vertraglichen Gestaltungs- und rechtlichen Organisationsformen für wirtschaftliche Kommunalunternehmen zulässig sind und welche Organisationsform und vertragliche Gestaltung bei einer Neugestaltung des Vertragsgegenstandes und des Verkehrsunternehmens in Betracht käme.

2. Vorrang öffentlich-rechtlicher Organisationsformen

Die Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern erkennt die Organisationshoheit der Gemeinde grundsätzlich an, legt jedoch besonderen Wert auf öffentlich-rechtliche Organisationsformen für wirtschaftliche Betätigungen der Gemeinde gemäß § 68 Abs. 1 Nr. 2 KV M-V. Bei der Entscheidung über eine privatrechtliche Organisationsform müssen wichtige Interessen der Gemeinde nachgewiesen werden, insbesondere, ob die Aufgabe durch ein Unternehmen in Privatrechtsform wirtschaftlicher bewältigt werden kann als in einer öffentlich-rechtlichen Form.⁴⁰⁵

3. Eigenbetrieb

Ein Eigenbetrieb ist eine rechtlich unselbständige, aber organisatorisch und wirtschaftlich eigenständig geführte Einrichtung der Gemeinde. Die Regelungen dazu finden sich in der Eigenbetriebsverordnung Mecklenburg-Vorpommern. Der Eigenbetrieb ermöglicht eine direkte Steuerung und Kontrolle durch die Gemeinde. Gleichzeitig bietet er eine eigenständige Wirtschaftsführung nach kaufmännischen Grundsätzen und eine Anpassungsfähigkeit an kommunale Bedürfnisse und Bedingungen.⁴⁰⁶

4. Kommunale Unternehmen in Privatrechtsform

Kommunale Unternehmen in privatrechtlicher Form, wie etwa Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaften, werden nach den allgemeinen Regeln des Gesellschaftsrechts

⁴⁰⁵ Schröder, in: PdK MV B-1, § 69, Rn. 1 ff.

⁴⁰⁶ Schröder, in: PdK MV B-1, § 69, Rn. 1 ff.

gegründet. Die Entscheidung zur Gründung obliegt der Gemeindevertretung gemäß § 22 Abs. 3 Nr. 11 KV M-V und muss der Rechtsaufsichtsbehörde angezeigt werden (§ 77 Abs. 1 Satz 1 KV M-V). Ein kommunales Unternehmen in Privatrechtsform ist eine eigenständige juristische Person mit beschränkter Haftung auf das Gesellschaftsvermögen. Es bietet höhere wirtschaftliche Flexibilität und Handlungsfreiheit im Vergleich zu Eigenbetrieben. Zudem ermöglicht es die Einbindung externer Investoren oder Partner.⁴⁰⁷

5. Gesellschaftsvertrag und Satzung

Um den öffentlichen Zweck des Unternehmens sicherzustellen, müssen der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung entsprechend gestaltet werden. Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung gemäß § 71 Abs. 1 KV M-V und die Vertreter der Gemeinde sind an die Weisungen der Gemeindevertretung gebunden.⁴⁰⁸

6. Sicherung des Gemeindevermögens

Zur Vermeidung unüberschaubarer Risiken muss die Haftung der Gemeinde auf ein angemessenes Maß beschränkt werden gemäß § 68 Abs. 1 Nr. 5 und 6 KV M-V. Dies schließt Privatrechtsformen mit unbegrenzter Haftung wie die Offene Handelsgesellschaft oder die Komplementärstellung in einer Kommanditgesellschaft aus.⁴⁰⁹

7. Beteiligungen

Die Gemeinde darf einer Beteiligung an einem Unternehmen in Privatrechtsform nur zustimmen, wenn die Voraussetzungen des § 68 Abs. 2 KV M-V erfüllt sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Gemeinde allein oder zusammen mit anderen kommunalen Körperschaften mehr als zwanzig Prozent des Stammkapitals hält.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ Schröder, in: Immenga MV B-1, § 69, Rn. 1 ff.

⁴⁰⁸ Schröder, in: PdK MV B-1, § 69, Rn. 2 ff.

⁴⁰⁹ Schröder, in: PdK MV B-1, § 69, Rn. 3.

⁴¹⁰ Schröder, in: PdK MV B-1, § 69, Rn. 4.

8. Auswahl der geeigneten Organisationsform

Die Auswahl der geeigneten Organisationsform für kommunale Verkehrsunternehmen in Mecklenburg-Vorpommern muss sorgfältig abgewogen werden. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen wie Eigenbetriebe bieten direkte kommunale Kontrolle und Flexibilität. Privatrechtliche Organisationsformen wie Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaften bieten Haftungsbeschränkung und wirtschaftliche Flexibilität. Diese erfordern jedoch eine gründliche Prüfung und Anpassung des Gesellschaftsvertrags zur Sicherstellung des öffentlichen Zwecks. Beteiligungen und Public-Private-Partnerships eröffnen zusätzliche Möglichkeiten, erfordern jedoch sorgfältige Planung und Berücksichtigung der kommunalrechtlichen Vorgaben.

9. Neuorganisation der VLP GmbH: Überlegungen und Empfehlungen

Derzeit sieht es so aus, als würde die VLP GmbH, deren Gesellschafter zu hundert Prozent der Landkreis ist, sowohl die Verkehrstätigkeit als auch die Teilhabe am Energiemarkt durch Flexibilitätsdienstleistungen mittels Busspeichern mithilfe von Dritten übernehmen sollen.

Ob eine Umstrukturierung lohnenswert ist, hängt von verschiedenen Faktoren ab, wie beispielsweise der zukünftigen Entwicklung des Energiemarktes, der Effizienz der bestehenden Strukturen und den spezifischen Zielen des Landkreises.

Eine mögliche Organisationsform ist die Beibehaltung der derzeitigen Struktur der VLP GmbH. Die Vorteile dieser Struktur liegen darin, dass bestehende Strukturen und Erfahrungen genutzt werden können. Allerdings könnte dies möglicherweise eine weniger spezialisierte und flexible Anpassung an spezifische Anforderungen des Energiemarktes bedeuten. Eine Alternative wäre die Trennung der Tätigkeitsbereiche in zwei separate Einheiten. Die Verkehrstätigkeiten könnten in der bestehenden VLP GmbH verbleiben, was eine direkte kommunale Kontrolle und bewährte Prozesse gewährleistet. Für die Energiemarktaktivitäten könnte eine neue privatrechtliche Gesellschaft gegründet werden, was Spezialisierung und höhere Flexibilität auf dem Energiemarkt ermöglicht. Diese könnte auch externe Investoren oder Partner einbinden und würde eine beschränkte Haftung bieten. In diesem Fall müsste der Gesellschaftsvertrag sorgfältig gestaltet werden, um den öffentlichen Zweck sicherzustellen und klare Abgrenzungen der

Verantwortlichkeiten sowie eine Haftungsbeschränkung gemäß § 68 Abs. 1 Nr. 5 und 6 KV M-V zu gewährleisten.

10. eMIS als Zwischendienstleisterin

Die Einbeziehung der eMIS Deutschland GmbH als Zwischendienstleisterin soll eine zentrale Rolle in der zukünftigen Strukturierung der Aufgaben im Energiemarkt und der Elektrifizierung des öffentlichen Personennahverkehrs spielen. Die eMIS Deutschland GmbH kann Beratungsdienste für die Elektrifizierung der Busflotten anbieten, was strategisch wichtig ist, um den Übergang zu einem klimafreundlichen öffentlichen Personennahverkehr zu unterstützen. Sie übernimmt den Betrieb und die Wartung eines Intelligenten Knotenkraftwerks, was essenziell für die Integration erneuerbarer Energien und die Optimierung der Energieflüsse im öffentlichen Personennahverkehr ist. Darüber hinaus kann sie Fördermittel und andere finanzielle Unterstützung organisieren, um die Elektrifizierung wirtschaftlich tragbar zu machen.

Die Zusammenarbeit mit eMIS bietet spezialisierte Kenntnisse und Ressourcen, die nicht in der bestehenden Struktur der VLP GmbH vorhanden sind. Durch die Auslagerung bestimmter Aufgaben an eMIS können Kapazitätsengpässe bei der VLP GmbH vermieden werden, was die Effizienz und Effektivität der Elektrifizierungsmaßnahmen erhöht. Aufgaben wie Beratungs- und Planungsaufgaben, Betrieb und Wartung des Intelligenten Knotenkraftwerks sowie Finanzierungsaufgaben könnten vollständig an eMIS ausgelagert werden, wodurch die VLP GmbH von diesen Aufgaben entlastet wird.

Solange die eMIS als umfassender Dienstleister alle relevanten Aufgaben im Zusammenhang mit der Elektrifizierung und der Sektorkopplung übernehmen kann, wäre die Gründung eines weiteren kommunalen Unternehmens nicht erforderlich. Die VLP GmbH könnte weiterhin ihre Kernaufgaben im Bereich Verkehrstätigkeit wahrnehmen, während die eMIS die energiewirtschaftlichen und elektrifizierungsspezifischen Aufgaben übernimmt.

III. Einpassung in den Nahverkehrsplan, Verkehrsleistungs- und Finanzierungsverträge sowie Betrauungs- und Finanzierungsvereinbarung

Durch die Neujustierung des Auftrages, der Ziele und Prozesse werden Anpassungen im bestehenden, aber auch hinsichtlich zukünftiger Verträge zwischen Aufgabenträger und Verkehrsunternehmen erforderlich werden. Darüber hinaus stellt sich die Frage, welche Veränderungen sich für eine zukünftige Vergabe stellen.

1. Europäischer Regelungsrahmen für die Vergabe von Aufträgen

Das EU-Vergaberecht unterliegt einem kontinuierlichen Entwicklungsprozess, der auf die Modernisierung und Anpassung der rechtlichen Rahmenbedingungen abzielt. Die ersten wesentlichen Reformen erfolgten 2004 und wurden zehn Jahre später, 2014, grundlegend überarbeitet. Diese Überarbeitungen führten zu den folgenden Regelungen:

- RL 2014/24/EU zur Modernisierung der RL 2004/18/EG (Vergaberichtlinie),
- RL 2014/25/EU zur Sektorenauftragsvergabe (Modernisierung der RL 2004/17/EG),
- RL 2014/23/EU zur Vergabe von Konzessionen.

Die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in deutsches Recht führt zu einer Zweiteilung des deutschen Vergaberechts. Europäische Regelungen gelten nur für Aufträge oberhalb eines bestimmten Schwellenwertes. Unterhalb dieser Wertgrenze gelten die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) für Liefer- und Dienstleistungsaufträge des Bundes und fast aller Bundesländer sowie die VOB/A für Bauleistungen.

Die ersten EU-Vergaberichtlinien wurden Ende der 1990er Jahre in Deutschland durch die Aufnahme eines vierten Teils in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) umgesetzt. Weitere Regelungen wurden durch die Vergabeverordnung (VgV) eingeführt. Die konkreten Bestimmungen wurden in die vorhandenen Verdingungsordnungen (VOB/A – EU,

VOL/A) integriert, wobei spezifisch europarechtliche Vorgaben in einem zweiten Abschnitt ergänzt wurden. Die Sektorenverordnung regelt die besonderen, erleichterten Ausschreibungsvorschriften für Unternehmen der Verkehrs- und Versorgungsbranchen.⁴¹¹

Das GWB enthält im 4. Abschnitt umfassende Regelungen für alle Aufträge, die in den Anwendungsbereich des EU-Vergaberechts fallen. Dieser Abschnitt des GWB umfasst allgemeine Bestimmungen zum Anwendungsbereich des Vergaberechts sowie spezifische Vorschriften zur Durchführung von Vergabeverfahren. Dabei wird zwischen allgemeinen Vorgaben und speziellen Regelungen für besondere Vergaben (wie Sektoraufträge, sicherheits- und verteidigungsrelevante Vergaben sowie Konzessionen) unterschieden. Grundlage der Beauftragung von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen oberhalb der Schwellenwerte ist die VgV.

Die Sektorenverordnung stellt einen einheitlichen Regelungsrahmen für Tätigkeiten im Verkehrs- und Versorgungsbereich bereit, ohne zwischen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen zu unterscheiden. Im Vergleich zu den klassischen öffentlichen Auftraggebern ist die Regelungsdichte weiterhin geringer, obwohl sich die Anzahl der Paragraphen im Zuge der Reform nahezu verdoppelt hat. Ein wesentlicher Unterschied liegt in der Möglichkeit, das Verhandlungsverfahren ohne besondere Gründe wählen zu können. Zudem gibt es Erleichterungen bei zulässigen Veränderungen im laufenden Vertrag (vgl. § 142 GWB).

Die Verordnung (EG) 1370/2007 regelt als spezielles Regelwerk die Beschaffung von Verkehrsdienstleistungen im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV). Obwohl diese Verordnung hauptsächlich durch das EU-Beihilferecht beeinflusst ist, enthält sie auch spezifische Vorgaben für die Vergabe von Verkehrsdienstleistungen.⁴¹²

2. Verhältnis von der VO 1370/ 2007 und den allgemeinen Vergaberegeln

Art. 5 Abs. 1 VO 1370/2007 bestimmt den Anwendungsbereich dieser Verordnung durch eine Abgrenzung zu dem allgemeinen Vergaberecht und einer Abgrenzung beider Regelungsmaterien zueinander. Die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen nach der Maßgabe der VO

⁴¹¹ Rosenkötter/ Fritz/ Seidler, in: Schnelleinstieg ins Vergaberecht, S.20 ff.

⁴¹² Rosenkötter/ Fritz/ Seidler, in: Schnelleinstieg ins Vergaberecht, S.23 ff.

1370/2007 gilt nur, wenn der partielle Vorrang des allgemeinen Vergaberechts nicht zur Anwendung kommt. Damit besteht keine anwendungsfreundliche einheitliche Nutzung? der Vergaberegeln durch den Vorrang des spezielleren Verkehrsvergaberechts, sondern kreiert die Herausforderung der Bestimmung des maßgeblichen Vergaberegimes.

Art. 5 Abs. 1 S. 2 VO (EG) 1370/2007 legt fest, dass das allgemeine Vergaberecht bei Busverkehren Vorrang hat. Dies geschieht dadurch, dass der Artikel den Anwendungsbereich der Verordnung für Busverkehrsleistungen einschränkt, wenn es sich bei dem betreffenden Dienstleistungsauftrag um solche handelt, die nach den Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (ersetzt durch die Richtlinien 2014/23/EU und 2014/24/EU) vergeben werden.⁴¹³

Soweit die öffentlichen Dienstaufträge nicht unter den Geltungsbereich des allgemeinen Vergaberechts fallen, ist bei der Verkehrsbestellung nach Art.5 Abs.1 S.1 VO 1370/2007 dieselbe Verordnung anzuwenden. Die Verordnung ist insoweit als *lex specialis* zu qualifizieren.⁴¹⁴ In Bezug auf öffentliche Dienstleistungsaufträge, die Bus- und Straßenbahnverkehre zum Gegenstand haben, lässt die Anordnung des Vorrangs des allgemeinen Vergaberechts in Art. 5 Abs. 1 S.2 VO 1370/2007 für die Anwendung der VO nur in zwei Fällen Raum. Einmal bei Dienstleistungskonzessionen und zum anderen bei Unterschwellenvergaben.⁴¹⁵

3. Einordnung der bisherigen Vergabevorgaben

Wie bereits weiter oben erläutert wurde, kann der Landkreis als Aufgabenträger für den Öffentlichen Personennahverkehr die Personenverkehrsleistung als Aufgabe der Daseinsvorsorge in den Grenzen der eigenen Leistungsfähigkeit ausführen. Beschafft ein Aufgabenträger eine solche Leistung hat er jedoch grundsätzlich die Anforderungen des Vergaberechts zu erfüllen. Sofern ein Landkreis über ein rechtlich selbstständiges, eigenes Verkehrsunternehmen verfügt und die Verkehrsleistung im Landkreis ohne die Durchführung eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens durch dieses Unternehmen (Verkehrsunternehmen)

⁴¹³ Knauff, in: Immenga/Mestmäcker/Knauff VO 1370/2007, Art. 5 Rn. 269 ff.

⁴¹⁴ Nettersheim, Das neue Dienstleistungsrecht des ÖPNV: Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, NVwZ 2009. 1449 (1451).

⁴¹⁵ Knauff, in: Immenga/Mestmäcker/Knauff VO 1370/2007, Art. 5 Rn. 283.

durchführen lassen möchte, kommen die Vorschriften über die Direktvergabe des Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) 1370/2007 oder § 108 GWB in Betracht, je nach Anwendbarkeit des jeweiligen Regelungsinstruments.

Der freigestellte Schülerverkehr ist in der Regel ebenfalls von der Verordnung betroffen, da hierdurch öffentliche Hoheitsträger im Interesse des Gemeinwohls die Mobilität bestimmter Bevölkerungsgruppen, insbesondere von Schülern, sicherstellen. Dies geschieht im öffentlichen Interesse und ist nicht Teil des regulären Marktgeschehens. Dass diese Verkehre gemäß § 1 Abs. 4 lit. d Freistellungsverordnung (FreistllVO) von den Bestimmungen des PBefG ausgenommen sind, ist dabei unproblematisch. Die weit verbreitete Gegenmeinung basiert auf dem Missverständnis, dass allgemein zugängliche Personenverkehre nach der Personenverkehrsverordnung mit dem deutschen Begriff des öffentlichen Personennahverkehrs gleichzusetzen seien.⁴¹⁶

a) Bestimmung des anzuwendenden Regelungsinstruments

Um bestimmen zu können, ob der Verkehrsauftrag nach Art.5 Abs. 2 VO 1370/2007 oder nach § 108 GWB direkt vergeben werden kann, ist zunächst die Abgrenzung der Anwendungsbereiche des speziellen Verkehrsvergaberechts nach der VO 1370/2007 und dem allgemeinen Vergaberechts nach dem GWB vorzunehmen.

Nach Art. 5 Absatz 1 Satz 1 VO (EG) 1370/2007 werden öffentliche Dienstleistungsaufträge nach der Maßgabe dieser Verordnung vergeben, sofern sie nicht nach RL 2004/ 17/ EG und RL 2004/ 18/ EG – heute RL 2014/23/ EG und 2014/24/EG – vergeben werden. Jedoch nimmt Art. 5 Abs.1 S.2 VO 1370/2007 Dienstleistungskonzessionen ausdrücklich von der Vorrangsanordnung zugunsten des allgemeinen Vergaberechts aus und auch § 10 Absatz 3 der Richtlinie 2014/23/EG erklärt das allgemeine Vergaberecht für Dienstleistungskonzessionen als nicht anwendbar.⁴¹⁷Somit sind Dienstleistungskonzessionen im Bus- und Straßenbahnverkehr ausschließlich nach der Maßgabe der VO (EG) 1370/2007 zu vergeben.

⁴¹⁶ Berschin, in: MüKoEuWettbR VO (EG) Nr. 1370/2007, Art. 2 Rn. 11.

⁴¹⁷ Knauff, in: Immenga/Mestmäcker/Knauff VO 1370/2007, Art. 5 Rn. 284.

Demnach muss zur Bestimmung des anwendbaren Regelungsinstruments für die Vergabe des vorliegenden Busverkehrsauftrages eine Abgrenzung von Dienstleistungskonzession und sonstigen öffentlichen Dienstleistungsaufträgen vorgenommen werden.

Die Abgrenzung von Dienstleistungskonzessionen und Dienstleistungsauftrag folgt der Beantwortung der Fragen, worin die Gegenleistung für die Verkehrsleistung besteht (Zahlung eines Preises oder Recht zur Nutzung der Dienstleistung) und wer das wirtschaftliche Risiko der Leistungserbringung trägt. Von einem Recht zur Nutzung als Gegenleistung für die Erbringung der Gegenleistung kann nur gesprochen werden, wenn der Dienstleistungserbringende das Nutzungsrisiko, insbesondere das Risiko der Leistungserbringung trägt. Ausgleichszahlungen oder Gewährung anderer geldwerter Vorteile können dabei dieses in zulässiger Weise minimieren. Hinsichtlich des Umfangs des verbleibenden Risikos des Konzessionärs gilt, dass es nicht die Übernahme eines „erheblichen“ oder „weitestgehend überwiegenden“ Risikos bedarf; auch sind keine starren Grenzen nach Wert der Zuzahlung entscheidend.⁴¹⁸ Es gelten die Regelungen für den bestimmten Tätigkeitsbereich als Maßstab für die Zulässigkeit der Beschränkung des wirtschaftlichen Risikos des Konzessionärs. Nach diesem darf es sich nur um eine aufgabentypische Risikobegrenzung handeln, die sich aus der Natur des jeweiligen Aufgabenbereichs ergibt.⁴¹⁹ Ein etwaiges Kalkulationsrisiko auf der Kostenseite ist nicht ausreichend, da dies bei jeder Vergabe immanent ist.⁴²⁰⁴²¹

Das Betriebsrisiko liegt laut EuGH insbesondere in der Konkurrenz durch andere Wirtschaftsteilnehmenden, dem Risiko des Ungleichgewichts zwischen Angebot und Nachfrage, dem Risiko der Zahlungsunfähigkeit derjenigen, die die Bezahlung der erbrachten Dienstleistungen schulden, dem Risiko einer nicht vollständigen Deckung der Betriebsausgaben durch die Einnahmen oder dem Risiko der Haftung für einen Schaden im Zusammenhang mit

⁴¹⁸ BGH, Beschluss vom 08.02.2011, X ZB 4/10, BGHZ 188, 200 (233).

⁴¹⁹ Hövelberndt, Übernahme eines wirtschaftlichen Risikos als Voraussetzung der Dienstleistungskonzession, NZBau 2010, 599 (603ff.).

⁴²⁰ Vgl. Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 2014/23/EU.

⁴²¹ OLG München, Beschluss vom 14.10.2019, BeckRS 2019, 28624.

einem Fehlverhalten bei der Erbringung der Dienstleistung. Ob und wie weit der Konzessionär tatsächlich von den Risiken des Marktes betroffen ist, hängt allerdings laut EuGH von der nationalen Rechtsprechung ab.⁴²²

Der EuGH klärte nach dem Vorlagebeschluss des OLG Jena zudem die Frage, ob bei einem Vertrag über Dienstleistungen der Umstand, dass eine unmittelbare Entgeltzahlung des öffentlichen Auftraggebers an den Auftragnehmer nicht erfolgt, sondern der Auftragnehmer das Recht hat, privatrechtliche Entgelte von Dritten zu erheben, für sich allein genügt, um den betreffenden Vertrag als Dienstleistungskonzession einzuordnen. Der Gerichtshof verneinte dies, und stützte sich hierbei nicht nur auf den Wortlaut des Art. 5 Absatz 1 Satz 2, sondern auch auf die Entstehungsgeschichte der Verordnung.

Der Abschnitt § 9 aus dem Vertragsdokument zwischen dem Verkehrsunternehmen und dem Landkreis Ludwigslust-Parchim legt dar, wie das Verkehrsunternehmen bisher seine Erträge und öffentliche Ausgleichsleistungen verwenden musste, um die Kosten zu decken, die sich aus den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ergeben:⁴²³

- Erträge aus Beförderungsentgelten: Diese umfassen die Nettoeinnahmen aus den Fahrkartenverkäufen, einschließlich eventueller Ertragsminderungen oder erhöhter Entgelte, die in der Bilanz für das aktuelle und vorherige Jahr sowie für zukünftige Jahre ausgewiesen werden.
- Weitere betriebsbezogene Erträge: Dazu zählen Einnahmen aus dem Verkauf von Fahrplänen, Werbung in und an Fahrzeugen, sowie aus dem Verkauf von Fahrzeugen, soweit diese nicht kostenmindernd bei Anschaffungen berücksichtigt wurden.

⁴²² EuGH, Urteil vom 10.03.2011, C-274/09, juris, 37.

⁴²³ vgl. Öffentlichen Dienstleistungsauftrag des Landkreises Ludwigslust-Parchim und der Verkehrsgesellschaft Ludwigslust-Parchim mbH, S. 9.

- Erträge aus Versicherungserstattungen: Dies bezieht sich auf Zahlungen für Schäden, die die vertragsgegenständlichen Verkehre des Unternehmens betreffen und nicht kostenmindernd verbucht wurden.
- Ausgleichsleistungen für bestimmte Beförderungsarten: Es werden spezifische Ausgleichsleistungen für die Beförderung von Schwerbehinderten und für den Ausbildungsverkehr aufgeführt, die ebenfalls entsprechend bilanziell bewertet werden.

Sonstige staatliche Fördermittel: Hierzu zählen Fördermittel der EU, des Bundes und des Landes Mecklenburg-Vorpommern, die nicht kostenmindernd abgesetzt wurden.

Alle weiteren mittelbaren oder unmittelbaren Vorteile: Diese Vorteile müssen von der zuständigen Behörde zur Erfüllung des öffentlichen Dienstleistungsauftrages gewährt werden und dürfen sich nicht mit anderen Zuschüssen überschneiden.

Falls die Einnahmen aus diesen Quellen nicht ausreichen, um die Kosten vollständig zu decken, verpflichtet sich die zuständige Behörde, das Defizit des Verkehrsunternehmens finanziell auszugleichen.

§ 12 des Vertragsdokuments befasst sich mit der Abrechnung und Ausgleichsberechnung für das Verkehrsunternehmen, gibt aber keine direkten Hinweise darauf, dass das Verkehrsunternehmen umfassenden Marktrisiken oder Unwägbarkeiten des Marktes ausgesetzt ist. Vielmehr regelt der Paragraph, wie Erträge und Ausgleichsleistungen zu erfassen sind und wie das Verkehrsunternehmen bei einer Unterdeckung durch Ausgleichsleistungen unterstützt wird:⁴²⁴

- Abrechnung der Erträge und Ausgleichsleistungen: Das Verkehrsunternehmen stellt die im Abrechnungsjahr erzielten Erträge und erhaltenen Ausgleichsleistungen auf. Dies schließt verschiedene Ertragsarten ein, die in § 9 spezifiziert sind.

⁴²⁴ Öffentlichen Dienstleistungsauftrag des Landkreises Ludwigslust-Parchim und der Verkehrsgesellschaft Ludwigslust-Parchim mbH, S. 13.

- Berechnung des maximalen Soll-Ausgleichs: Basierend auf den definierten Sollkosten und den tatsächlich erbrachten Leistungen wird ein maximaler Soll-Ausgleich berechnet. Ein Wagniszuschlag von 4% wird den Sollkosten hinzugefügt, um potenzielle Risiken abzudecken, die jedoch vertraglich und nicht marktbedingt zu sein scheinen.
- Finanzieller Nettoeffekt: Die Ist-Kosten werden den Erträgen und Ausgleichsleistungen gegenübergestellt. Ein angemessener Gewinn kann hinzugerechnet werden, sofern dies von der zuständigen Behörde genehmigt wird.
- Überkompensationskontrolle: Es wird eine Grenze gesetzt, wie viel Ausgleich das Verkehrsunternehmen erhalten kann. Dies schützt vor einer Überkompensation und gewährleistet, dass die öffentlichen Mittel effizient eingesetzt werden.

Die Struktur der Ausgleichsberechnung nach § 12 legt allerdings nahe, dass das Verkehrsunternehmen zwar durch die finanziellen Ausgleichsleistungen unterstützt wird, jedoch durchaus **ein gewisses Maß an Betriebsrisiko** trägt. Aspekte, die dies verdeutlichen sind folgende:

- Wagniszuschlag: Der Wagniszuschlag von 4% auf die Sollkosten weist darauf hin, dass das Unternehmen für bestimmte Unsicherheiten und potenzielle Risiken selbst aufkommen muss. Dieser Zuschlag scheint dazu gedacht zu sein, gewisse unvorhersehbare Kosten zu decken, die nicht durch die regulären Sollkosten abgedeckt sind.
- Eigene Verantwortung für gewisse Kosten: Das Unternehmen muss bestimmte Kosten selbst tragen, die über die regulären Erträge und standardmäßigen Ausgleichsleistungen hinausgehen. Dazu zählen Kosten, die möglicherweise aufgrund von Marktschwankungen, wie z.B. steigende Kraftstoffpreise oder unerwartete Instandhaltungskosten, entstehen.
- Anpassung der Sollkosten: Die Sollkosten werden jährlich an die Preisentwicklung angepasst, was bedeutet, dass das Unternehmen auf Veränderungen in den Kostenstrukturen reagieren muss. Diese Anpassungen beziehen sich auf Tarifverträge und Materialkosten, die direkt von Marktentwicklungen beeinflusst werden können.

- Überkompensationskontrolle: Das Unternehmen ist nicht berechtigt, mehr Ausgleich zu erhalten als den berechneten Soll-Ausgleich, auch wenn die tatsächlichen Kosten höher sein sollten. Dies limitiert die finanzielle Unterstützung, die das Unternehmen in einem Geschäftsjahr erhalten kann, und zwingt das Unternehmen, effizient zu arbeiten und seine Kosten im Griff zu behalten.⁴²⁵

Obwohl das Verkehrsunternehmen durch öffentliche Mittel vor den vollen Unwägbarkeiten des Marktes geschützt wird, trägt es doch ein gewisses Maß an Betriebsrisiko. Dieses Risiko bezieht sich vor allem auf die effektive Verwaltung seiner Betriebskosten und die Notwendigkeit, innerhalb der durch die Sollkosten gesetzten finanziellen Grenzen zu operieren. Das Unternehmen muss also effizient und vorausschauend handeln, um seine wirtschaftlichen Risiken zu minimieren und sich innerhalb der Rahmenbedingungen der Ausgleichsberechnung zu bewegen.

Damit ist der Dienstleistungsauftrag aus dem bisherigen Verkehrsvertrag als eine Dienstleistungskonzession einzustufen. Die VO (EG) Nr.1370/2007 gilt unabhängig von Schwellenwerten für Zuschüsse zu Verkehrsleistungen, während bei dem allgemeinen Vergaberecht Schwellenwerte Anwendung finden.⁴²⁶

b) Vorliegen der Voraussetzungen für eine Direktvergabe

Nach Art. 5 Absatz 2 VO (EG) 1370/2007 können die zuständigen örtlichen Behörden öffentliche Personenverkehrsdienste auf der Straße selbst erbringen oder einen öffentlichen Dienstleistungsvertrag direkt an interne Betreiber vergeben.

Ein interner Betreiber im Sinne des Art. 5 Absatz 2, Art. 2 lit. j VO (EG) 1370/2007 muss „eine getrennte Einheit (sein), über die eine zuständige örtliche Behörde – oder im Falle einer Gruppe von Behörden wenigstens eine zuständige örtliche Behörde – eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht“. In Art.5 Absatz 2 lit. a VO (EG) 1370/2007 werden weitere Kriterien genannt, die bei der Bewertung heranzuziehen sind. Genannt werden

⁴²⁵ Ebenda.

⁴²⁶ Schäfer/ Uechtritz/Zuber, in: Rechtsgestaltung in der kommunalen Praxis, § 36 Rn. 14.

„der Umfang der Vertretung in Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremien, diesbezügliche Bestimmungen in der Satzung, Eigentumsrechte, tatsächlicher Einfluss und tatsächliche Kontrolle über strategische Entscheidungen und einzelne Managemententscheidungen“. Es sind alle Kriterien einzubeziehen.⁴²⁷

Der Landkreis ist zu 100% Gesellschafter des Verkehrsunternehmens und übt über dieses die Kontrolle wie über eine Dienststelle aus.⁴²⁸ Damit handelt es sich bei dem Verkehrsunternehmen um einen internen Betreiber im Sinne der Verordnung.

Nach Art. 5 Absatz 2 lit. b der VO ist die Beförderungstätigkeit des internen Betreibers auf das Zuständigkeitsgebiet der zuständigen Behörde zu beschränken. Die Norm wurde geschaffen, um zu verhindern, dass geografische Beschränkungen umgangen werden.⁴²⁹ Die Beförderungstätigkeit beschränkt sich auf das Gebiet des Landkreises, in welchem er zuständige Behörde im Sinne der VO ist.

4. Vergabepaxis nach Neujustierung des Vertragsgegenstandes

Fraglich ist, welche Auswirkungen die Neujustierung des Vertragsgegenstandes unter Addierung der Nebenleistungspflicht der Einspeisung von Energie in die Speicher der Busse und der Umstellung der Busflotte auf die Vergabepaxis hat.

a) Vergabepaxis - Landkreis Ludwigslust-Parchim an das Verkehrsunternehmen

Zunächst muss der neue Auftragsgegenstand von dem öffentlichen Auftraggeber (Landkreis Ludwigslust-Parchim) an das Verkehrsunternehmen vergeben werden. Die Einschaltung weiterer Akteure und das Erfordernis möglicher weiterer Vergaben (nach Fachlosen getrennte oder Untervergabe) sind später zu beleuchten.

⁴²⁷ Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, S. 14.

⁴²⁸ Vgl. Präambel, Öffentlicher Dienstleistungsauftrag des Landkreises Ludwigslust-Parchim an die Verkehrsgesellschaft Ludwigslust-Parchim, S. 3.

⁴²⁹ Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, S. 14.

aa) Vergabe des Auftrages der „Verkehrsleistung“

Entscheidend für die Vergabe der „Verkehrsleistungen“ ist die Einordnung des Auftrages der Personenverkehrsleistung als Dienstleistungskonzession oder als Dienstleistungsauftrag im Sinn der oben genannten europarechtlichen Vorgaben. Solange der Verkehrsauftrag als Dienstleistungskonzession im Sinn des Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 1370/2007 einzuordnen ist, erfolgt die Vergabe weiterhin nach den Vorgaben der Verordnung 1370/2007. Ist das Betriebsrisiko durch die Neujustierung des Verkehrsauftrags nicht mehr im ausreichenden Maße durch das Verkehrsunternehmen als Auftragnehmer zu tragen und der Auftrag als Dienstleistungsauftrag einzustufen, kommen die Vorschriften des GWB zur Anwendung. In letzterem Fall kann die Direktvergabe unter Vorliegen der Voraussetzungen des § 108 GWB (In-House-Vergabe) in Betracht kommen. Deren Anforderungen werden später nochmals ausführlich behandelt.

bb) Vergabe des Neujustierten Auftrags „Umstellung auf E-Betrieb und Erbringung von Flexibilitätsleistungen

Neben der Übertragung des Auftrages der „Erbringung der Transportleistung“ ist der Auftrag der „Erbringung der Flexibilitätsdienstleistung“ am Regelenergiemarkt zu betrachten/zubegutachten. Fraglich ist, ob diese beiden Aufträge als Gesamtauftrag nach den Regeln der VO 1370/2007 oder als getrennte Aufträge nach unterschiedlichen Vergabevorschriften vergeben werden.

(1) *Grundsatz der Vergabe nach Teil- und Fachlose*

Grundsätzlich sind Leistungen in der Menge (Teillose) und getrennt nach Art und Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben, vgl. § 97 Absatz 4 Satz 2 GWB oder § 22 UVgO. Eine Gesamtvergabe mehrerer Teil- oder Fachlose ist nur zulässig, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Diese Entscheidung bedarf einer umfassenden Abwägung der widerstreitenden Belange. Die losweise Vergabe verfolgt das Ziel, mittelständische Interessen zu schützen und kleineren Unternehmen die Teilnahme am Wettbewerb zu ermöglichen. Es sollen die Nachteile der mittelständischen Wirtschaft, die gerade bei der Vergabe großer Aufträge entstehen mit einem Volumen, welches mittelständische Unternehmen überfordern könnte, ausgeglichen werden. Deshalb soll von dem Gebot der Losvergabe nur in begründeten Ausnahmefällen

abgewichen werden.⁴³⁰ Diese Handhabung ist mit dem höherrangigen Recht vereinbar und verstößt nicht gegen die Grundsätze des Vergaberechts. Denn der Wettbewerb wird lediglich so weit erweitert, dass die gleichen Bedingungen für alle Teilnehmenden herrschen. Denn es darf dem Mittelstand nur zu gleichen Wettbewerbschancen verholfen werden, nicht aber zu einer Bevorzugung gegenüber den größeren Unternehmen, bei der Auftragsverteilung.⁴³¹

Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf steht es allerdings jeder Vergabestelle grundsätzlich frei, die auszuschreibende Leistung nach ihren individuellen Vorstellungen zu bestimmen und nur in dieser Gestalt dem Wettbewerb zu öffnen. Sie entscheidet darüber, welchen Umfang die zu vergebende Leistung im Einzelnen haben soll und ob mehrere Leistungsuntereinheiten gebildet werden, die gesondert zu vergeben und vertraglich abzuwickeln sind. Diese grundsätzliche Entscheidungsfreiheit wird jedoch durch das Gebot der losweisen Vergabe gemäß § 97 Abs.3 S. 1 und 2 GWB/ § 22 UVgO eingeschränkt, wonach eine Fachlosvergabe die Regel ist. Im Rahmen einer vom Auftraggeber zu treffenden Entscheidung ist eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Belange erforderlich. Dabei müssen die Gründe, die für eine zusammenfassende Vergabe sprechen, nicht nur aner kennenswert sein, sondern auch überwiegen. Ob ein Teilausschnitt einer Tätigkeit als Fachlos aufzufassen ist, bestimmt sich nach den gewerberechtlichen Vorschriften und der allgemein und regional üblichen Abgrenzung. Es ist von Belang, ob sich für die spezielle Leistung ein eigener Markt herausgebildet hat, an dem der Auftraggeber mit Aussicht auf Erfolg die Leistung beschaffen kann.⁴³² Die rechtfertigenden Gründe beinhalten alle Aspekte, die zu einem in Anbetracht des vom Auftraggeber vorgegebenen Leistungsprofils in einem unauflö slichen Zusammenhang stehen. Dies kann beispielsweise auch bei komplexen, miteinander verflochtenen Dienstleistungen der Fall sein.⁴³³ Ebenso kann dies angenommen werden, wenn die Aufteilung in Fachlose unverhältnismäßige Kostennachteile mit sich bringen oder zu einer starken Verzögerung des Vorhabens führen würde.⁴³⁴ Die wirtschaftliche Rechtfertigung kann darin liegen, dass eine getrennte Vergabe ökonomisch

⁴³⁰ Ohler, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, D.

⁴³¹ Fehling, in: Pünder/ Schellenberg, Vergaberecht, § 97 Rn. 127 ff.

⁴³² OLG Düsseldorf NZBau 2023, 60, Rn. 31ff.; Senat 24.4.2019 – VII-Verg 57/18; Senat BeckRS 2016, 13257 = VergabeR 2016, 751; Senat 25.11.2009 – VII-Verg 27/09, BeckRS 2010, 2863; OLG München, NZBau 2019, 538 – JVA München.

⁴³³ Senat, BeckRS 2016, 13257 = VergabeR 2016, 751; OLG Jena, NZBau 2007, 730 – ÖPP-Projekt Schulen.

⁴³⁴ Senat, NZBau 2004, 688 – Gebäudemanagement; Senat 11.7.2007 – VII-Verg 10/07, BeckRS 2008, 1321.

ineffektiv ist, weil die Einschaltung verschiedener Unternehmen zu höheren Kosten führt, der Auftrag insgesamt zu klein ist oder seine Bestandteile eng zusammenhängen. Allein der höhere Koordinierungsaufwand für eine losweise Vergabe reicht nicht aus, wäre doch sonst jede losweise Vergabe vermeidbar.⁴³⁵ Jedoch können schon begründete Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte ausreichen. Als wirtschaftlicher Grund reicht in der Regel, dass durch die Gesamtvergabe Einsparungen von Gesamtkosten durch die gemeinsame Nutzung von Betriebseinrichtungen möglich sind oder es ansonsten zu einer unverhältnismäßigen Zersplitterung des Auftrages käme.⁴³⁶ Technische Gründe ergeben sich vor allem aus der bautechnischen Kopplung benachbarter Baukörper oder der Verkehrssicherheit bei Straßenbauarbeiten. Bloße Koordinationsschwierigkeiten, die leichtere Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen oder der Mehraufwand im Vergabeverfahren reichen nicht aus.⁴³⁷

(2) Übertragung der Prinzipien auf den vorliegenden Fall

Obwohl auf die Vergabe nach der VO 1370/2007 nicht die Normen über die Vergabe nach dem GWB direkt angewandt werden können, könnten die Prinzipien des GWB übertragen werden, um eine faire und wettbewerbsfördernde Vergabepraxis sicherzustellen.

Soweit das spezifische Verkehrsrecht (VO 1370/2007) nicht gem. Art. 5 Abs. 1 S.2 und 3 VO 1370/2007 zurücktritt, erhebt es zwar einen umfassenden Regelungsanspruch, weshalb kein unmittelbarer Rückgriff auf das allgemeine Vergaberecht in Betracht kommt. Die konkret normative Ausgestaltung des Verkehrsvergaberichts ermöglicht jedoch einen Rückgriff auf die Wertungen des allgemeinen Vergaberichts und erzwingt diesen teilweise sogar.⁴³⁸

Zwar können nach den Vorschriften der GWB unterschiedliche Fachlose vergeben werden, während nach der Verordnung 1370/2007 nur Verkehrsleistungen vergeben werden, weshalb die Festschreibung des Grundsatzes der getrennten Vergabe zweier Fachlose innerhalb der

⁴³⁵ OLG Brandenburg, NZBau 2009, 337 (340); [OLG Düsseldorf 04.03.2009 - VII-Verg 67/08]; VK Sachsen, Beschl. v. 10.02.2012, 1/SVK/050-11; Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, § 97 Rn. 88 ff.; Hübner, in: Willenbruch / Wiedekind, Vergaberecht - Kommentar, § 97 GWB, Rn. 112.

⁴³⁶ OLG München vom 9.04.2015, Verg 1/15.

⁴³⁷ Wagner, in: Heuvels/Höf/Kuß/Wagner, Vergaberecht § 97 GWB, Rn. 74 ff.

⁴³⁸ Knauff, in: Immenga/Mestmäcker/Knauff, VO (EG) Nr.1370/2007, Art. 5 Rn. 294 f.

Verordnung 1370/2007 nicht sinnvoll und auch nicht aufzufinden ist. Allerdings kann das Erfordernis einer Gesamtvergabe von Haupttätigkeit und Annex­tätigkeit, welche jeweils unterschiedlichen Fachlosen zugeordnete werden können, aufkommen, wodurch eine unverhältnismäßige Zersplitterung des Auftrags vermieden werden soll. Dabei sind insbesondere die wirtschaftlichen und technischen Zusammenhänge zwischen den Tätigkeiten wieder wichtige Indikatoren. Ähnlich wie bei der Vergabe nach dem GWB sollte auch bei der Vergabe nach der VO 1370/2007 geprüft werden, ob eine Gesamtvergabe der Verkehrstätigkeit und der Annex­tätigkeit (hier: der Teilnahme am Regelenergiemarkt) wirtschaftlich und technisch sinnvoll ist. Dies könnte durch eine umfassende Abwägung der Vorteile und Nachteile einer getrennten oder gemeinsamen Vergabe erfolgen. Hierbei wären die Maßstäbe, welche die Rechtsprechung und Literatur für die Gesamtvergabe nach dem GWB aufgestellt hat, zu übertragen.

cc) Durch Umstellung auf E-Flotte

Bei der Umstellung der Busflotte von Verbrennermotor-betriebenen Fahrzeugen auf eine E-Flotte handelt es sich um einen Bestandteil der Hauptleistungspflicht, nämlich das Betreiben gemeinwirtschaftlicher Personenverkehrsdienste, zu der auch die Modernisierung der Fahrzeuge gehört.

Die VO 1370/2007 regelt die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge im Bereich des ÖPNV und definiert dabei gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, die sicherstellen, dass öffentliche Personenverkehrsdienste von allgemeinem Interesse erbracht werden. Artikel 2 Buchstabe e der VO 1370/2007 beschreibt gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen als solche, die notwendig sind, um öffentliche Verkehrsdienste sicherzustellen, die sonst nicht oder nicht im gleichen Umfang erbracht würden.⁴³⁹

Die Verpflichtung zur Energieeinspeisung und Netzzückspeisung, sowie die Elektrifizierung der E-Busse-Flotte könnten als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Sinn der Verordnung angesehen werden, wenn sie als Teil der bisher beschriebenen oder als eigene zusätzliche

⁴³⁹ Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, S. 7 f.

gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung im Sinne der VO 1370/2007 innerhalb des öffentlichen Dienstleistungsauftrags des Landkreises Ludwigslust-Parchim an das Verkehrsunternehmen gesehen werden können. Sollten die Anforderungen der VO 1370/2007 nicht erfüllt sein oder handelt es sich um zusätzliche Leistungen, die nicht direkt als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Sinne der VO 1370/2007 angesehen werden, könnte das allgemeine (europäische) Vergaberecht (z.B. Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe), das durch das nationale Vergaberecht (z.B. GWB, VgV in Deutschland) umgesetzt wird, zur Anwendung kommen.

Der Einsatz von Elektrobussen ist wie bereits weiter oben dargelegt mit der Erbringung der Hauptleistung (öffentlicher Verkehrsleistungen) im Sinn der VO 1370/2007 verbunden. Die Umstellung der Fahrzeugflotte auf Elektromobilität kann somit als Teil der Modernisierung und Effizienzsteigerung der Verkehrsleistungen betrachtet werden. Gemäß Artikel 2 Buchstabe e der Verordnung sind gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen Dienste von allgemeinem Interesse, die ein Verkehrsunternehmen ohne diese Verpflichtungen möglicherweise nicht in gleichem Umfang erbringen würde. Diese Verpflichtungen stellen in der Regel besondere Anforderungen an den Betreiber, beispielsweise in Bezug auf die Qualität der Verkehrsdienste. Die zuständigen Behörden sind dafür verantwortlich, die Spezifikationen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen gemäß Artikel 2 Buchstabe e der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 festzulegen. Bei der Umstellung der Busflotte auf Elektrobetrieb kann daher eine Verbesserung der **Qualität des Verkehrsdienstes** gesehen werden. Die Umstellung auf Elektrobusse wird als notwendig erachtet, um hochwertige, emissions- und immissionsfreie sowie umweltfreundliche öffentliche Verkehrsdienste zu gewährleisten, die ein wirtschaftlich orientiertes Unternehmen nicht in gleichem Umfang anbieten würde.⁴⁴⁰

Bei der Anwendung des Art. 2 a Abs. 1 VO 1370/2007 muss die zuständige Behörde sicherstellen, dass die Spezifikationen für öffentliche Dienstleistungen mit den politischen Zielen, die sie in den Mitgliedstaaten in den Strategiepapieren zur Politik für den öffentlichen Verkehr niedergelegt

⁴⁴⁰ Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdien Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, S.7 f.

sind, im Einklang stehen.⁴⁴¹ Die gesetzliche Legitimation und Notwendigkeit der Elektrifizierung des Fuhrparks resultiert vor allem aus politischen Entscheidungen auf nationaler und internationaler Ebene. Das Übereinkommen von Paris („Paris Agreement“) verpflichtet Deutschland, Maßnahmen zu ergreifen, um die Erderwärmung auf deutlich unter 2°C im Vergleich zum vorindustriellen Niveau zu begrenzen (vgl. Artikel 2 Absatz 1). Diese internationalen Verpflichtungen werden durch das nationale Klimaschutzgesetz (KSG) konkretisiert, welches jährliche Reduktionsziele auch für den Verkehrssektor festlegt. Ziel ist es, die jährlichen CO₂-Emissionen von 150 Millionen Tonnen im Jahr 2020 auf 85 Millionen Tonnen im Jahr 2030 zu senken.

Auf europäischer Ebene wurden im Rahmen der Clean Vehicles Directive gesetzliche Maßnahmen zur Emissionsminderung und Elektrifizierung des Verkehrssektors eingeführt. Diese Richtlinie setzt verbindliche Mindestziele für emissionsarme und -freie Nutzfahrzeuge, insbesondere für Busse im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV). Innerhalb bestimmter Beschaffungszeiträume sollen zunächst 45 % und später 65 % der Busse den Kriterien des emissionsarmen und -freien Verkehrs entsprechen. Diese Richtlinie wurde in das deutsche Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungsgesetz umgesetzt.

Auch der Koalitionsvertrag der Bundesregierung der 20. Legislaturperiode sieht vor, den ÖPNV, insbesondere den Busverkehr, so schnell wie möglich klimaneutral zu gestalten. Im Rahmen dieser konkreten legislativen Zielvorgaben wird der Unternehmensgegenstand des Verkehrsunternehmens so definiert, dass die Elektrifizierung des Fuhrparks eingeschlossen ist. Somit kann die Verpflichtung zum Einsatz von Elektrobussen als integraler Bestandteil der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 betrachtet werden.

⁴⁴¹ Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, S. 7 f.

dd) Durch Teilhabe am Regelenergiemarkt

Die zusätzliche künftige Nebenverpflichtung des Verkehrsunternehmens aus dem Verkehrsvertrag, Energie in die Busspeicher von E-Bussen einzuspeisen und bei Bedarf wieder ins Netz zurückzuspeisen, ist komplexer zu bewerten.

(1) *Einordnung Fachlose – Verkehr und Flexibilitätsleistung*

Fraglich ist zunächst, ob vorliegend die Erbringung der Verkehrsleistung und der Flexibilitätsleistungen als zwei Fachlose zu bewerten sind.

Ob ein Teilausschnitt einer Tätigkeit als Fachlos aufzufassen ist, bestimmt sich nach den gewerberechtlichen Vorschriften und der allgemein und regional üblichen Abgrenzung. Es ist von Belang, ob sich für die spezielle Leistung ein eigener Markt herausgebildet hat, an dem der Auftraggeber mit Aussicht auf Erfolg die Leistung beschaffen kann.

(2) *Verkehrsleistung gemäß der VO (EG) 1370/2007*

Die VO (EG) 1370/2007 definiert öffentliche Personenverkehrsdienstleistungen als Personenbeförderungsleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die für die Allgemeinheit diskriminierungsfrei und fortlaufend erbracht werden. Der Begriff des Personenverkehrsdienstes umfasst nur das **Erbringen von Personenbeförderungsleistungen** im engeren Sinne. Der Betrieb von Infrastruktur und anderen ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen Personennahverkehrs fällt nicht in den Anwendungsbereich der VO und muss daher auch nicht zwingend Gegenstand eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages sein.⁴⁴²

Die Personenbeförderungsdienstleistungen umfassen alle Teile der Wertschöpfungskette, die zur Erbringung der Personenbeförderungsleistung erforderlich sind. Dies schließt die Produktion (z.B. reiner Fahrbetrieb, Qualitätsvorgaben an die Leistung, Wartungsleistungen, Sicherheit), Verwaltung, Logistik, Kundenservice, Marketing und Vertrieb ein. Tätigkeiten mit Hilfsfunktion,

⁴⁴² Bereits aus Erwägungsgrund 14 ergibt sich, dass mehr als der Betrieb umfasst wird. Mangels Umgrenzung und zur Verschaffung größtmöglicher Geltung für ein sehr weites Begriffsverständnis: Müller-Wrede, in: Prieß/Lau/Kratzenberg, Festschrift für Fridhelm Marx, S. 467 und 469; Linke, in: Linke/Kaufmann, VO (EG) 1370/2007 Art. 2 Rn. 5a.

die der eigentlichen Personenbeförderungsleistung vorgelagert sind, wie die Fahrzeugherstellung oder der Betrieb der Infrastruktur, sind in der Regel keine öffentlichen Personenverkehrsdienstleistungen.⁴⁴³

(3) *Flexibilitätsleistungen gemäß EnWG*

Regelenergie wird in § 13 Abs. 1 Nr. 2 EnWG als eine der marktbezogenen Maßnahmen im Rahmen der Systemverantwortung der Netzbetreiber erwähnt. Gemäß § 2 Nr. 9 StromNZV ist Regelenergie diejenige Energie, die zum Ausgleich von Leistungsungleichgewichten in der jeweiligen Regelzone eingesetzt wird. Der Einsatz von Regelenergie erfolgt, um die Nennfrequenz von 50 Hertz zu halten und gehört zu den originären Aufgaben der Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB).⁴⁴⁴ Regelenergiearten sind die Primärregelung, die Sekundärregelung und die Minutenreserve. Der Einsatz von vertraglich vereinbarter Regelenergie erfolgt entsprechend den Erfordernissen der Netzregelung. Die Beschaffung, Erbringung und Abrechnung der Regelenergie richtet sich im Detail nach den Vorgaben der §§ 8 ff. StromNZV.

(4) *Bewertung des Vertragsgegenstandes in Fachlose*

Die zu erbringenden Leistungen können dem Grunde nach **Gegenstand zweier Fachlose** sein. Da sie zum einen die Erbringung einer ökologischen und nachhaltigen Verkehrsleistung zum Gegenstand haben und die Teilhabe an dem Regelenergiemarkt beinhalten. Beide Bereiche haben jeweils eigenständige gewerbsrechtliche und vergaberechtlichen Vorschriften, ebenso hat sich sowohl ein Markt für Personenverkehrsleistungen als auch für Regelenergie gebildet, an dem die jeweilige Leistung beschafft werden kann. Nach der (bisherigen) allgemeinen üblichen Abgrenzung inkludierte die Personenbeförderung nicht automatisch auch die Teilhabe am Regelenergiemarkt. Damit würde die Vergabe beider Leistungsteile grundsätzlich nach Fachlose getrennt erfolgen, sofern eine gemeinsame Vergabe nicht wirtschaftlich und sachlich geboten erscheint.

⁴⁴³ Zuck, in: Ziekow/Völlink, VO (EG) 1370/2007 Art. 2 Rn. 2.

⁴⁴⁴ Hartmann/Weise, in: Theobald/Kühling, EnWG § 13 Rn. 20.

(5) *Rechtfertigende Gründe für einheitliche Vergabe zweier Fachlose*

Die gemeinsame Vergabe von den beiden Fachlosen ist zunächst **wirtschaftlich** sinnvoll. Der öffentliche Personennahverkehr ist bereits ohne die Umstellung auf E-Mobilität ein wirtschaftlich nicht selbsttragender Bereich der Daseinsvorsorge, der in der Regel auf staatliche Ausgleichszahlungen angewiesen ist. Die zusätzliche Verpflichtung zur Elektrifizierung des ÖPNV führt zu erheblichen Kosten, die durch Ticketverkäufe und Werbung in den Bussen nicht gedeckt werden können. Ohne die Nutzung der vorhandenen Ressourcen durch die Teilnahme am Regelenergiemarkt würde das Bedürfnis nach staatlichen Ausgleichszahlungen exponentiell ansteigen. Daher ist es im Interesse des Wirtschaftlichkeitsgebots geboten, die Batterien der E-Busse wirtschaftlich zu nutzen.

Auch **sachlich** besteht eine enge Verbindung der Felder. Das liegt daran, dass die gleichen **technologischen Ressourcen – insbesondere die Batterien der E-Busse** – sowohl für den Betrieb der Busse als auch für die Netzstabilisierung genutzt werden. Ohne die Integration dieser beiden Funktionen kann weder eine effiziente Energienutzung noch eine nachhaltige Verkehrsleistung gewährleistet werden.

Die Nutzung der Batterien zur Netzstabilisierung ist nur in Zeiten möglich, in denen die Busse nicht im Einsatz sind. Diese ungenutzten Standzeiten bieten die Möglichkeit, vorhandene Ressourcen effizient zu nutzen, ohne die Haupttätigkeit des öffentlichen Personennahverkehrs zu beeinträchtigen. Dadurch wird nicht nur der Energiebedarf des Verkehrssektors gedeckt, sondern auch ein wesentlicher Beitrag zur Stabilisierung des Stromnetzes geleistet.

Die Nutzung der Akkumulatoren in den E-Bussen des Verkehrsbetriebes kann erheblich zur Erhöhung der Flexibilitätskapazität beitragen. Diese mobilen Energiespeicher ermöglichen es, in Zeiten geringer Nachfrage Energie zu speichern und bei erhöhtem Bedarf wieder ins Netz einzuspeisen. Dies ist besonders wichtig, um die Schwankungen in der Stromproduktion aus erneuerbaren Energiequellen auszugleichen und somit eine zuverlässige Energieversorgung sicherzustellen. Durch diese Maßnahmen können die Herausforderungen, die mit einer Energieversorgung aus 100 % erneuerbaren Quellen einhergehen, bewältigt werden. So kann zur staatlichen Aufgabe des Ressourcen- und Umweltschutzes durch die Stabilisierung einer zunehmend nachhaltig gestalteten Energieversorgung beigetragen werden, indem der Abbau

fossiler Energieträger gefördert und die Umstellung auf erneuerbare Energien unterstützt wird. Der öffentliche Personennahverkehr verursacht momentan noch erhebliche Emissionen und Immissionen. Die Umstellung auf eine nachhaltige Variante ist vor allem im besonders schlecht abschneidenden Linienverkehr mit Bussen dringend geboten. Damit Europa 2050 der erste klimaneutrale Kontinent wird, muss der Verkehrssektor laut EU-Kommission seine Emissionen um mindestens 90 % bis 2050 senken. Doch auch der Busverkehr mit E-Fahrzeugen ist nur wirklich nachhaltig, wenn die genutzte Energie aus nachhaltigen Quellen stammt. Die ganzheitliche Umstellung auf eine Stromversorgung mit erneuerbaren Energien erfordert Einspeicherungsmöglichkeiten, um dem Flexibilitätsbedarf im Stromnetz gerecht zu werden. Daher ist es unerlässlich, Regelleistungen aus erneuerbaren Energieträgern aufzubauen, um die Stabilität der Energieversorgung zu sichern.

Die Bereiche des Verkehrs und der Energiewirtschaft können und sollten somit in Zukunft miteinander verbunden werden, da durch ihre enge Verzahnung die Ziele einer nachhaltigen und zuverlässigen Energie- und Verkehrsversorgung erreicht werden können. Eine getrennte Vergabe der Verkehrsleistung und Flexibilitätsleistung würde sogar zu erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen führen. Da die im Eigentum des Verkehrsunternehmens stehenden nicht abbaubaren Ressourcen nicht genutzt würden obwohl ein Bedürfnis nach ökologischen Umgestaltungsmaßnahmen und damit verbundenen erhöhten Kosten besteht. Darüber hinaus wäre eine getrennte Vergabe mit zusätzlichen administrativen und logistischen Herausforderungen verbunden, die sowohl die Betriebsabläufe als auch die Kostenstruktur negativ beeinflussen würden. Folglich spricht vieles für eine Durchbrechung des Grundsatzes der losweisen Vergabe und der Genehmigung einer Ausnahme.

ee) Nicht-Anwendbarkeit des GWB durch Nicht-Erreichen der Schwellenwerte bei getrennter Vergabe

Selbst, wenn man von der Unmöglichkeit der gemeinsamen Vergabe ausgehen würde, könnten andere Aspekte dafürsprechen, dass keine gesonderte Ausschreibung erforderlich ist. Ein solcher wäre, dass der 4. Teil des GWB nicht anzuwenden ist, da die Voraussetzungen der Eröffnung des Anwendungsbereichs des GWB nicht vorliegen. Eine Möglichkeit wäre, dass die erforderlichen Schwellenwerte nicht erreicht werden würden.

(1) *Einordnung des Leistungsteilgegenstandes „Teilhabe am
Regelenergiemarkt“*

Fraglich ist, ob die Erbringung der Flexibilitätsleistung durch das Verkehrsunternehmen den Anwendungsbereich des GWB eröffnet.

(2) *Sachlicher Anwendungsbereich des GWB*

Damit die Grundsätze der Vergabe nach §§ 97ff. GWB anwendbar sind, muss es sich um einen **öffentlichen Auftrag oder eine Konzession** durch einen öffentlichen Auftraggeber, Konzessionsgeber oder Sektorenauftraggeber nach den §§ 103ff. GWB handeln. Außerdem sind die Schwellenwerte zu erreichen, § 106 GWB.

Nach § 97 Abs. 1 GWB werden öffentliche Aufträge und Konzessionen im Wettbewerb und im Wege eines transparenten Verfahrens vergeben. § 103 GWB definiert „öffentliche Aufträge“ als **entgeltliche Verträge, die ein öffentlicher Auftraggeber mit Unternehmen zum Zwecke einer Beschaffung schließt**, welche die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben kann. Was eine Beschaffung ist, definiert das Gesetz nicht. Die Bedeutung erschließt sich aus einer Reihe von negativen Abgrenzungen. Nicht relevant ist das rechtliche Gewand der Beschaffung, sondern der Beschaffungscharakter selbst. Die Rechtsprechung ordnet den **Betrieb und die Sicherstellung des öffentlichen Stromnetzes dem Bereich der Beschaffung** im Bereich der Daseinsvorsorge zu.⁴⁴⁵ Verträge meint zunächst alle zivilrechtlichen Verträge. Bestimmte Formvorschriften sind nicht genannt.⁴⁴⁶ Anerkannt ist, dass es für die Anwendbarkeit des GWB-Vergaberechts auf den Charakter eines Vertrages als öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher nicht ankommt; auch öffentlich-rechtliche Verträge i.S.v. § 54 VwVfG unterfallen dem Vergaberechtsregime, sofern sie Beschaffungsvorgänge i.S.d. GWB beinhalten.⁴⁴⁷ Der Entgeltlichkeitsbegriff ist im Vergaberecht möglichst weit zu fassen. Erfüllt wird er durch jede Art der Vergütung, die einen Geldwert

⁴⁴⁵ OLG Karlsruhe, VergabeR 2019, 190 mit Anm. von Braun.

⁴⁴⁶ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.07.2011, Verg 20/11 »stoffgleiche Nichtverpackungen«; Hübner, in: Willenbruch / Wiedekind / Vergaberecht - Kommentar, § 103 GWB, Rn. 10.

⁴⁴⁷ Burgi, Der Verwaltungsvertrag im Vergaberecht, NZBau 2002, 57; OLG Düsseldorf, VergabeR 2004, 619 und EuGH, VergabeR 2001, 380 sowie OLG Frankfurt, VergabeR 2005, 80 und OLG München, Beschl. v. 19.01.2012, Verg 17/11; Hübner, in: Willenbruch / Wiedekind, Vergaberecht - Kommentar, § 103 GWB, Rn. 16.

darstellen kann. Der Vertrag ist nicht nur dann entgeltlich, wenn der Empfänger einer versprochenen Leistung seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat, sondern auch dann, wenn sich der Leistende eine Gegenleistung auf andere Weise (durch dritte Nutzende) verschafft.⁴⁴⁸

Dienstleistungsaufträge werden in § 103 Abs.4 GWB negativ definiert, als Verträge über Leistungen, die keine Lieferaufträge, keine Bauaufträge und keine Auslobungsverfahren sind.

Nach § 105 Abs.1 Nr.2 GWB sind auch **Dienstleistungskonzessionen** dem Vergaberecht unterworfen. Der Dualismus in § 97 Absatz 1 GWB „öffentliche Aufträge und Konzessionen“ verdeutlicht, dass Konzessionen keine öffentlichen Aufträge sind. Eine Abgrenzung zwischen Dienstleistungsaufträgen und -konzessionen ist vor allem erforderlich in Bezug auf die unterschiedlich zu erreichenden Schwellenwerte, welche die Anwendbarkeit des GWB auslösen. Hinsichtlich des Leistungsgegenstandes besteht ein Gleichlauf mit § 103 GWB. Auch Konzessionen erfordern einen **entgeltlichen Vertrag**. Entscheidend ist, dass die Leistung Teil eines synallagmatischen Verhältnisses und als solche verpflichtend, d.h. ggfs. einklagbar ist.⁴⁴⁹ Der Vertragsbegriff bestimmt sich ebenso weit nach dem europarechtlichen Verständnis, wie er in Erwägungsgrund 14 KVR zum Ausdruck kommt.⁴⁵⁰ Der Konzessionsnehmer muss mit der Erbringung oder Verwaltung von Dienstleistungen „betraut“ worden sein. Der Betrauungsbegriff ist damit kein eigenständiges Merkmal der Konzession, sondern verdeutlicht allein deren sich bereits aus der einleitenden Formulierung ergebenden Vertragscharakter und den Umstand, dass es sich auch bei der Konzessionsvergabe um **Beschaffungsvorgänge** handelt, vgl. Art. 1 Abs. 1 KVR.⁴⁵¹ Aus der Nutzung dieses Terminus wird zum Teil gefolgert, dass auch bei Konzessionen verlangt wird, dass diese einen Beschaffungsbezug aus der Perspektive des Auftraggebers

⁴⁴⁸ Röwekamp, in: Röwekamp/Kus/Portz/Priess, GWB-Vergaberecht, § 103 Rn. 154 mit Hinweis auf OLG Celle, Vergaberecht 2015, 50; Hübner, in: Willenbruch / Wieddekind, Vergaberecht - Kommentar, § 103 GWB, Rn. 20.

⁴⁴⁹ OLG Schleswig, VergabeR 2022, 86 und OLG Koblenz, VergabeR 2018, 667; Hübner, in: Willenbruch / Wieddekind Vergaberecht - Kommentar, § 105 GWB, Rn. 4.

⁴⁵⁰ Scherer, in: Heuvels/Höf/Kuß/Wagner, Vergaberecht, § 105 GWB Rn. 3.

⁴⁵¹ Braun, Stand der Konzessionsvergabe, NZBau 2019, 622 (624); Saager, Der Verwaltungsakt als Handlungsform der Auftrags- und Konzessionsvergabe, S. 139 f.

haben.⁴⁵² Das OLG München verlangt die Erfüllung einer Aufgabe der Daseinsvorsorge für die Bevölkerung, das KG die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe.⁴⁵³

Bei einer Dienstleistungskonzession besteht die Gegenleistung nicht in einem Entgelt, sondern in einem Recht auf Nutzung der Dienstleistung. Zudem muss der Auftragnehmer das Betriebsrisiko tragen. Das bedeutet er muss das Nachfrage- oder Angebotsrisiko tragen, dh. das Risiko, die Investitionsaufwendungen oder Kosten für die Erbringung der Dienstleistung unter normalen Bedingungen nicht erwirtschaften zu können, verbundenen mit der Voraussetzung, dass der Konzessionsnehmer den Unwägbarkeiten des Marktes tatsächlich ausgesetzt ist, so dass potenziell geschätzte Verluste des Konzessionsnehmers nicht vernachlässigbar sind.⁴⁵⁴

Der Vergabegegenstand „Teilhabe am Regelenenergiemarkt durch Erbringung von Flexibilitätsleistungen“ an das Verkehrsunternehmen durch den Landkreis Ludwigslust-Parchim umfasst sämtliche Leistungen, die zur Erbringung von Flexibilitätsdienstleistungen mittels Busspeicher erforderlich sind. Dies beinhaltet die Integration von Elektro-Bussen, die Entwicklung und Nutzung von Speichertechnologien, die Etablierung der notwendigen Infrastruktur und Softwarelösungen sowie die tatsächliche Teilnahme am Regelenenergiemarkt. Durch die erfolgreiche Umsetzung dieser Maßnahmen soll eine nachhaltige und flexible Energieversorgung ermöglicht und die Stabilität des Energiesystems gewährleistet werden.

Zunächst muss die notwendige Ladeinfrastruktur für die E-Busse der VLP zur Verfügung gestellt werden, und die entsprechenden Softwarelösungen müssen bestehen, die das Management dieser Infrastruktur ermöglichen. Es muss zudem ein System bestehen, das sowohl von dem Verkehrsunternehmen als auch von den/ dem Verteilnetzbetreiber(n) eingesetzt werden kann, um die Lade- und Speicherressourcen der E-Busse zu bündeln, um deren Potenzial für Flexibilitätsdienstleistungen zu maximieren. Die Flexibilitäten, die durch die Kombination von Busspeicher und Ladeinfrastruktur entstehen, sollen schließlich am Energiemarkt angeboten werden. Dadurch kann der Handel mit Flexibilitätsdienstleistungen unterstützt und es können

⁴⁵² Dicks in: Röwekamp/Kus/Portz/Prieß, § 105 GWB Rn. 9 (10).

⁴⁵³ OLG München, VergabeR 2011, 606; KG, NZBau 2015, 323.

⁴⁵⁴ Hübner, in: Willenbruch / Wiedekind, Vergaberecht - Kommentar, § 105 GWB, Rn. 7.

Systemdienstleistungen bereitgestellt werden, die zur Stabilisierung des Stromnetzes beitragen. Ziel ist es, Systemdienstleistungen, die bisher überwiegend von konventionellen Kraftwerken erbracht wurden, durch dezentrale Anlagen, flexible Lasten und Speicher zu ersetzen. So können zunehmend Regelenergie und Blindleistung am Markt angeboten werden.

Die Sicherstellung der Stabilität des Stromnetzes und die Gewährleistung einer flexiblen Energieversorgung sind Bestandteile der Daseinsvorsorge und stellen folglich eine Beschaffung im Sinn des GWB dar.

Die Teilhabe an dem Regelenergiemarkt durch das Verkehrsunternehmen würde nicht durch ein Entgelt von Seiten des Landkreises Ludwigslust-Parchim vergütet werden, sondern das Verkehrsunternehmen würde das Recht eingeräumt bekommen, die Leistung zu nutzen. Damit wäre der erste Schritt Richtung Einordnung als Dienstleistungskonzession getan. Zudem müsste das Verkehrsunternehmen das Betriebsrisiko tragen.

Das Verkehrsunternehmen ist (je nach Vertragsgestaltung) bei der Erbringung der Flexibilitätsdienstleistung den Unwägbarkeiten des Marktes tatsächlich ausgesetzt und trägt selbst das Risiko, dass sich die Investitionskosten oder die Kosten für die Erbringung der Dienstleistung unter normalen Bedingungen nicht erwirtschaften lassen. Die Festschreibung innerhalb eines entgeltlichen Vertrags müsste als letzte Voraussetzung noch erfolgen.

Damit wäre der erste Teil des sachlichen Anwendungsbereichs eröffnet. Fraglich bleibt das Erreichen der erforderlichen Schwellenwerte.

(3) Persönlicher Anwendungsbereich des GWB

Dazu müsste der persönliche Anwendungsbereich des GWB eröffnet sein. Laut § 98 GWB handelt es sich bei einem Auftraggeber im Sinne des 4. Teils des GWB entweder um einen öffentlichen Auftraggeber nach § 99 GWB, einen Sektorenauftraggeber im Sinn des § 100 GWB und einen Konzessionsauftraggeber im Sinn des § 101 GWB.

Öffentlicher Auftraggeber

Der persönliche Anwendungsbereich des GWB umfasst insbesondere öffentliche Auftraggeber. Diese sind verpflichtet, bei Vergaben im Oberschwellenbereich des § 106 GWB die Vorschriften der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) zu beachten (§ 1 Abs. 1 VgV). Ausgenommen hiervon sind Sektoren- und Konzessionsgeber (§ 1 Abs. 2 VgV). Nach § 99 Nr. 1 GWB fallen unter den Begriff des öffentlichen Auftraggebers Gebietskörperschaften und deren Sondervermögen als klassische Auftraggeber. Gebietskörperschaften sind die Bundesrepublik Deutschland, die Ländern, Regierungsbezirke, die Landkreise, die Städte und Gemeinden.⁴⁵⁵ Damit handelt es sich bei dem Landkreis Ludwigslust-Parchim als Gemeinde um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinn des § 99 Nr. 1 GWB.

Sektorenauftraggeber

Sektorenauftraggeber iSd. § 100 Abs. 1 Nr.1 GWB sind öffentliche Auftraggeber gemäß § 99 Nr. 1 bis 3 GWB, die Aufträge im Bereich der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs vergeben (§ 102 GWB). Entscheidend für die Anwendung der Sektorenverordnung (SektVO) ist, dass der Beschaffungsvorgang eines Sektorenauftraggebers auf diesen Sektoren tätig ist. Dies umfasst in dem Bereich Elektrizität nach § 102 Abs. 2 GWB insbesondere:

- Bereitstellung oder das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Erzeugung, Fortleitung und Abgabe von Elektrizität (§ 102 Abs. 2 Nr. 1 GWB).
- Einspeisung von Elektrizität in diese Netze (§ 102 Abs. 2 Nr. 2 GWB).

Feste Netze sind Medien, die mit dem Erdboden fest verbunden sind, einschließlich Leistungen oberhalb und unterhalb der Erdoberfläche.⁴⁵⁶¹¹⁴ Der Begriff des Betriebens und Bereitstellens wird nach der Rechtsprechung des EuGH weit ausgelegt und umfasst auch Bau- und Infrastrukturmaßnahmen.⁴⁵⁷ Bereitstellen bedeutet die Errichtung, Unterhaltung und

⁴⁵⁵ Wagner in: Heuvels/Höß/Kuß/Wagner, § 99 GWB, Rn. 13.

⁴⁵⁶ Diehr, in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, Anl. zu § 98 Nr. 4 GWB, Rn. 4.

⁴⁵⁷ EuGH, Urt. v. 16.06.2005 – Rs. C-462 und 463/03, Rn. 34 ff.

Instandhaltung eines Netzes, während Betreiben die eigentliche Versorgungsleistung meint.⁴⁵⁸ Neben dem Bereitstellen und Betreiben der Netze gehört auch die Einspeisung von Strom in diese Netze. Auch die Einspeisung muss zur Versorgung der Allgemeinheit erfolgen.⁴⁵⁹ Die Versorgung der Allgemeinheit ist bereits dann gegeben, wenn der Zugang zu dieser Versorgung jedermann offensteht und nicht beschränkt ist.⁴⁶⁰

Sektorenauftraggeber können auch sektorenfremd tätig werden, wobei dann die strengen Regeln der VgV gelten. Gemäß § 111 Abs.3 Nr.3 GWB wird das Verhältnis geregelt, wenn Beschaffungen sowohl die Sektorentätigkeit als auch sektorenfremde Tätigkeiten betreffen. Gem. § 111 Abs.3 Nr.3 GWB regelt den Fall der Konzessionsvergabe.⁴⁶¹ Eine besondere Regelung gilt für subventionierte Sektorenauftraggeber nach § 100 Abs. 1 GWB, wobei umstritten ist, ob in diesen Fällen die SektVO Anwendung findet.⁴⁶² Die Zuweisung des Sektorenvergaberegimes knüpft an die konkrete Tätigkeit der Person oder Einrichtung an, nicht an ihren rechtlichen Status. Sektorentätigkeiten sind abschließend genannt und werden im wirtschaftlich-funktionalen Sinne verstanden. Dazu gehören auch Sektorenhilfstätigkeiten, die die eigentliche Sektorentätigkeit erst ermöglichen.⁴⁶³

Bei dem Landkreis Ludwigslust-Parchim handelt es sich, wie gerade festgestellt, um einen öffentlichen Auftraggeber iSd. § 99 Nr. 1 GWB. Weiterhin müsste er eine Sektorentätigkeit im Sinn des § 102 GWB vergeben. In Betracht kommt der Bereich der Elektrizität nach Absatz 2. Hierbei kommt die Nr. 2, die „Einspeisung in Netze“ in Betracht. Die Erbringung von Flexibilitätsdienstleistungen beinhaltet die Einspeisung von Strom aus den Busbatterien in das Stromnetz. Der Zugang zu diesem ist nicht beschränkt. Damit kann auch von der Erfüllung der Voraussetzungen für den Sektorenauftraggeber ausgegangen werden. Als solcher kann der Landkreis jedoch nur Aufträge ausschreiben, die in Zusammenhang mit der Sektorentätigkeit stehen.

⁴⁵⁸ Diehr, in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, Anl. zu § 98 Nr. 4 GWB, Rn. 6.

⁴⁵⁹ Gabriel, in: MüKoEuWettbR, GWB § 102 Rn. 21.

⁴⁶⁰ VK Baden-Württemberg Beschl. v. 12.2017 – 1 VK 47/17; Ziekow, in Ziekow/Völlink Vergaberecht § 102 Rn. 9.

⁴⁶¹ Goede / Stoye / Stolz, Handbuch des Vergaberechts, 2. Auflage 2021, A. Anwendungsbereich, Rn. 6.

⁴⁶² Ebenda.

⁴⁶³ Dörr, in: Burgi/Dreher/Opitz, GWB § 102, Rn. 7.

Konzessionsauftraggeber

Konzessionsauftraggeber sind gem. § 101 Abs. 1 GWB zum einen öffentliche Auftraggeber gem. § 99 Nr. 1- 3 GWB, aber auch Sektorenauftraggeber nach § 100 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GWB. § 101 Abs. 1 Nr. 2 GWB definiert einen Konzessionsauftraggeber als einen Sektorenauftraggeber im Sinne des § 100 Abs. 1 Nr. 2 GWB als öffentlichen Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 1 – 3 GWB, welcher eine Sektorentätigkeit nach § 102 Abs. 2 – 6 GWB ausübt und eine Konzession zum Zweck der Ausübung dieser Tätigkeit vergibt. Der Konzessionsgeber ist die Vertragspartei, die die Dienstleistung beschafft, während der Konzessionsnehmer die Dienstleistung erbringt und als Gegenleistung ein Recht zur Nutzung des Bauwerks oder der Dienstleistung vom Konzessionsgeber erhält.

Bei dem Landkreis Ludwigslust-Parchim handelt es sich um einen Sektorenauftraggeber, welcher die Dienstleistung beschafft, wohingegen das Verkehrsunternehmen die Dienstleistung erbringen soll und als Gegenleistung ein Recht zur Nutzung der Dienstleistung erhält. Damit handelt es sich bei dem Landkreis auch um einen Konzessionsauftraggeber.

(4) Schwellenwerte gemäß GWB

Schließlich müssten zur Anwendbarkeit des GWB, die erforderlichen Schwellenwerte erreicht werden. Nach § 106 GWB gelten bestimmte Schwellenwerte für die Vergabe von Aufträgen und Konzessionen:

- Für Konzessionen durch Konzessionsgeber gemäß § 101 GWB liegt der Schwellenwert bei **EUR 5.538.000** (§ 106 Abs. 2 Nr. 4 GWB i.V.m. Art. 8 KVR).
- Für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Sektorenbereich und im Bereich Verteidigung und Sicherheit beträgt der **Schwellenwert EUR 443.000**.

Sofern der Auftragswert von 5.538.000 Euro erreicht wird, ist die Dienstleistungskonzession nach den Vorgaben des GWB auszuschreiben. Es sei denn, es liegt ein Ausnahmefall vor, der keine öffentliche Ausschreibung erfordert.

(5) *Berechnung des Auftragswertes*

Die Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) trifft nähere Bestimmungen über das einzuhaltende Verfahren bei der Vergabe von Konzessionen durch einen Konzessionsgeber (§ 1 KonzVgV). § 1 KonzVgV beruht auf der Verordnungsermächtigung des § 113 GWB.⁴⁶⁴

Die Berechnung des Wertes einer Konzession erfolgt nach § 2 KonzVgV. Die Schätzung und Berechnung des Auftragswertes durch den öffentlichen Auftraggeber muss korrekt und nachvollziehbar sein. Der Konzessionsgeber berechnet den geschätzten Vertragswert nach einer objektiven Methode, die in den Vergabeunterlagen anzugeben ist (Abs. 1). Die Berechnung des Vertragswertes ist bei Konzessionen deutlich schwieriger als bei Auftragsvergaben. Während das zu zahlende Entgelt als Gegenleistung des öffentlichen Auftrags den Auftragswert abbildet, sind die wirtschaftlichen Parameter, die bei einer korrekten Schätzung des Vertragswerts von Konzessionen berücksichtigt werden müssen, differenzierter und komplexer. Mit der Anforderung in § 2 Abs. 2 KonzVgV wird dem Konzessionsgeber die Freiheit gelassen auch andere wirtschaftliche Parameter als die in § 2 Abs. 3 und 4 KonzVgV genannten in die Berechnung einzubeziehen, wenn sich dies angesichts der spezifischen Ausgestaltung eines Konzessionsvertrages im Einzelfall als erforderlich oder angemessen erweist. Die Methode muss objektiv, also für Dritte schlüssig, sachlich angemessen und nachvollziehbar sein.⁴⁶⁵

In Abs. 2 wird das Umgehungsverbot verankert, in Umsetzung von Art. 8 Abs. 4 KVR⁴⁶⁶. Die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Vertragswerts darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung der Bestimmungen des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung zu umgehen (**Verbot der manipulierten Vertragswertschätzung**). Eine Konzession darf insbesondere nicht so aufgeteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen fällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe für eine solche Aufteilung vor (**Verbot der manipulierten**

⁴⁶⁴ Scherer, in: Heuvels/Höf/Kuß/Wagner, § 1 KonzVgV Rn. 2 ff.

⁴⁶⁵ Scherer, in: Heuvels/Höf/Kuß/Wagner, § 2 KonzVgV Rn. 3 ff.

⁴⁶⁶ Scherer, in: Heuvels/Höf/Kuß/Wagner, § 2 KonzVgV Rn. 6.

Aufteilung der Vertragsvergabe). Keine manipulierte Vertragsaufteilung liegt dann vor, wenn die Aufteilung von Vertragsinhalten objektive Gründe vorweisen kann.

Bei der Berechnung des geschätzten Vertragswertes geht der Konzessionsgeber von dem voraussichtlichen Gesamtumsatz ohne Umsatzsteuer aus, den der Konzessionsnehmer während der gesamten Vertragslaufzeit als Gegenleistung erzielt (Abs. 3)⁴⁶⁷

- für die Bau- oder Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzession sind, und
- für Lieferungen, die mit diesen Bau- oder Dienstleistungen verbunden sind.

Der Konzessionsgeber berücksichtigt dabei nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls, hat aber insbesondere folgende Umstände des Abs. 4 zu beachten:

- den Wert aller Arten von Optionen und möglichen Vertragsverlängerungen,
- die Einkünfte aus Gebühren oder Entgelten sowie Geldbußen oder Vertragsstrafen, die von den Nutzern der Bauwerke oder Dienstleistungen gezahlt werden, soweit diese nicht im Auftrag des Konzessionsgebers erhoben werden,
- die Zahlungen des Konzessionsgebers oder jeder anderen Behörde an den Konzessionsnehmer oder weitere finanzielle Vorteile jedweder Art, einschließlich Gegenleistungen für die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen sowie staatlicher Investitionsbeihilfen,
- den Wert von Zuschüssen oder sonstigen finanziellen Vorteilen jeglicher Art, die von Dritten für die Durchführung der Konzession gewährt werden,
- die Einkünfte aus dem Verkauf von Vermögensgegenständen, die Teil der Konzession sind,

⁴⁶⁷ Siegel, in: Ziekow/Völlink, KonzVgV § 2 Rn. 5.

- den Wert aller Lieferungen und Dienstleistungen, die der Konzessionsgeber für den Konzessionsnehmer bereitstellt, sofern sie für die Erbringung der Bau- oder Dienstleistungen erforderlich sind,
- Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter.

Die Aufzählung der genannten Aspekte ist nicht abschließend, wie es sich aus dem Zusatz „insbesondere“ schließen lässt.⁴⁶⁸ Zielgröße der Schätzung des Vertragswertes einer Konzession ist wie bei der allgemeinen Auftragsvergabe deren Gesamtwert ohne Umsatzsteuer. Mangels eines entgeltlichen Leistungsaustausches zwischen Konzessionsgeber und -nehmer beinhaltet der Gesamtumsatz, den der Konzessionsnehmer durch die Verleihung der Konzession erzielt, auch die die Gegenleistungen von Dritten an den Konzessionsnehmer.

Maßgeblicher Zeitpunkt für **die Berechnung des geschätzten Vertragswerts** ist der Zeitpunkt, zu dem die Konzessionsbekanntmachung abgesendet oder das Vergabeverfahren auf sonstige Weise eingeleitet wird. Abweichend davon ist der Zeitpunkt des Zuschlags maßgeblich, falls der Vertragswert zu diesem Zeitpunkt mehr als 20 Prozent über dem nach Satz 1 geschätzten Wert liegt (Abs. 5). Damit unterliegt der Konzessionsgeber dem Risiko, dass die Konzessionsvergabe in das EU-Vergaberecht hineinwächst, wenn die zu Beginn vorgenommene Schätzung knapp unter dem Schwellenwert liegt und sich erst später um mehr als 20 Prozent erhöht. Eine Ausschreibung ist vorsorglich erforderlich, wenn der geschätzte Konzessionswert weniger als 20 Prozent unter dem Eu-Schwellenwert liegt.⁴⁶⁹

Kann ein Bauvorhaben oder eine geplante Dienstleistung zur Vergabe von Konzessionen in Form mehrerer Lose führen, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zu berücksichtigen. Erreicht oder übersteigt der geschätzte Gesamtwert den maßgeblichen Schwellenwert, ist diese Verordnung für die Vergabe jedes Loses anzuwenden (Abs. 6).

⁴⁶⁸ Siegel, in: Ziekow/Völlink, KonzVgV § 2 Rn. 7.

⁴⁶⁹ Scherer, in: Heuvels/Höf/Kuß/Wagner, § 2 KonzVgV Rn. 16 f.

ff) Möglichkeit einer In-House-Vergabe des Landkreises an VLP mbH, § 108 Abs.1 GWB bei getrennter Vergabe und Erreichen der Schwellenwerte

Schließlich könnte bei Erreichen der Schwellenwerte ein Vergabeverfahren nach den Grundsätzen des GWB aufgrund des Ausnahmetatbestandes § 108 GWB nicht erforderlich sein.

Um die Erfüllung der von einem öffentlichen Auftraggeber, Sektorenauftraggeber oder Konzessionsgeber wahrgenommenen Aufgaben sicherzustellen, kann dieser die Leistungen entweder mit eigenen Ressourcen (durch eigene Einrichtungen oder Dienststellen) erbringen oder durch Dritte auf dem Markt beschafft werden. Welche Form der Bedarfsdeckung die öffentlichen Auftraggeber praktizieren, liegt grundsätzlich in ihrem freien Ermessen. Öffentliche Auftraggeber haben nicht nur eine Beschaffungsautonomie inne, die ihnen die Freiheit gibt, die benötigten Leistungen nach Art und Umfang allein zu bestimmen, sondern sind ebenso autonom in ihrer Entscheidung, sich für die Bedarfsdeckung Dritter am Markt und damit im Wettbewerb zu bedienen oder nicht. Wird sich eigener Ressourcen bedient, verbleibt die Leistungserbringung im staatlichen Innenbereich und es findet demnach keine Vergabe statt.⁴⁷⁰

Die Vorschrift gilt nach § 108 Abs. 8 GWB über die In-House-Vergabe (§ 108 Abs.1 GWB) auch bei der Vergabe von Konzessionen und Sektorenauftraggeber, wenn ein Sektorenauftraggeber iSd. § 100 I Nr.1 GWB einen Auftrag vergibt, d.h. Ausnahmen gelten ausdrücklich nur für jene Auftraggeber, die ohnehin öffentliche Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 1-3 GWB und aufgrund der Ausübung von Sektorentätigkeiten auch Sektorenauftraggeber nach § 100 I Nr. 1 GWB sind. Die klassische Konstellation hierbei ist, dass ein öffentlicher Sektorenauftraggeber einen Auftrag an eine allein von ihm kontrollierte juristische Person vergibt.

Das Bestehen einer (vertikalen) In-house-Beziehung nach § 108 Abs. 1 GWB zwischen einem öffentlichen Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 1-3 GWB und einer auftragsnehmenden juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts ist an zwei positive und eine negative Tatbestandsvoraussetzung geknüpft:

⁴⁷⁰ Heuvels, in: Heuvels/Höß/Kuß/Wagner, § 108 GWB, Rn. 1.

- Kontrollkriterium nach § 108 Abs. 1 Nr. 1 GWB: der öffentliche Auftraggeber übt über die juristische Person eine ähnliche Kontrolle wie über seine eigene Dienststelle aus
- Wesentlichkeitskriterium nach § 108 Abs. 1 Nr. 2 GWB: mehr als 80 Prozent der Tätigkeiten der juristischen Person müssen der Ausführung von Aufgaben dienen, mit denen sie von einem öffentlichen Auftraggeber oder von einer anderen juristischen Person, die von diesem kontrolliert wird, betraut wurde
- Keine direkte private Kapitalbeteiligung nach § 108 Abs. 1 Nr. 3, 1. HS GWB

(1) *Kontrollkriterium nach § 108 Abs. 1 Nr. 1 GWB*

Eine vergabefreie Eigenerledigung liegt ohnehin vor, wenn der öffentliche Auftraggeber Aufgaben durch unmittelbar in die Verwaltung integrierte Regiebetriebe erfüllt. Dies gilt auch bei der Erfüllung von Aufgaben durch kommunale Eigenbetriebe oder Landes- bzw. Bundesbetriebe, die organisatorisch ausgegliedert und wirtschaftlich eigenständig sind, jedoch keine rechtliche Selbstständigkeit besitzen und daher nicht als Vertragspartner agieren können. Absatz 1 des § 108 GWB erfasst zudem den Fall, in dem eine Eigenerledigung angenommen wird, obwohl der Auftragnehmer rechtlich selbstständig ist, sofern er unter der Kontrolle des Auftraggebers steht. Für eine ausreichende Kontrolle bedarf es rechtlich wirksamer Einwirkungsmöglichkeiten, die dem Auftraggeber einen entscheidenden Einfluss ermöglichen. Hierbei reicht die Möglichkeit der Kontrolle, es muss nicht tatsächlich die Kontrolle ausgeübt werden.⁴⁷¹ Ob die Einflussmöglichkeit die entscheidende Qualität aufweist, kann anhand einer Reihe konkreter Anhaltspunkte überprüft werden. Denn das Kontrollkriterium wird maßgeblich durch die Natur der Rechtsform des künftigen Auftragnehmers beeinflusst. Diese muss dem öffentlichen Auftraggeber aufgrund ihrer Organisationsstruktur umfassende Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten einräumen, die sicherstellen, dass der künftige Auftragnehmer keine eigene Entscheidungsgewalt hat. Das ist in der Regel bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) der Fall aufgrund des bestehenden Weisungsrechts der Gesellschafter gegenüber den Geschäftsführern. Daher ist keine

⁴⁷¹ Gurlit, in: Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, § 108 Rn. 9; vgl. auch: EuGH, 13.10.2005, Rs. C-458/03, NVwZ 2005, 1407.

Beteiligung an der Geschäftsführung der GmbH erforderlich, da diese nicht das Leitorgane der Gesellschaft ist.⁴⁷²

Ein Indiz kann auch der Grad der Marktausrichtung der Auftrag nehmenden Einheit sein. Von einer dienststellenähnlichen Kontrolle kann umso weniger ausgegangen werden, je weiter sich die Tätigkeit vom regionalen oder funktionalen Zuständigkeitsbereich des kontrollierenden öffentlichen Auftragnehmers entfernt und so seine Kontrolle wesentlich erschwert oder unmöglich gemacht wird.⁴⁷³

Schließlich gilt es zu beachten, dass keine identische, sondern eine vergleichbare Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle erforderlich ist.⁴⁷⁴

Das Verkehrsunternehmen ist als GmbH ausgestaltet, dessen Gesellschafter zu 100 % der Landkreis Ludwigslust-Parchim ist. Die Marktausrichtung der Haupttätigkeit ist innerhalb des regionalen und funktionalen Zuständigkeitsbereichs des Landkreises ausgestaltet. Damit ist von einer ausreichenden Kontrollmöglichkeit auszugehen.

*(2) Wesentlichkeit für den öffentlichen Auftraggeber nach § 108 Abs. 1 Nr.2
GWB*

Dazu ist erforderlich, dass der Beauftragte seine Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber erbringt, da sonst bei einer nennenswerten Marktausrichtung des Leistungserbringers durch die Privilegierung der In-house Vergabe Wettbewerbsverzerrungen auftreten können. Der EuGH entwarf für das Kriterium der „Wesentlichkeit“ die folgende Formel: Diese liegt vor, wenn der Leistungserbringer hauptsächlich für den öffentlichen Auftraggeber tätig wird und jede andere Tätigkeit für andere Auftraggeber rein nebensächlich ist. Dies sei unter Berücksichtigung aller qualitativen und quantitativen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.⁴⁷⁵ Durch die Einführung der fixen Prozentgrenze von 80 % wurde die vorherige bestehende

⁴⁷² OLG Düsseldorf, 2.11.2016, Verg 23/16 unter Verweis auf EuGH, Rs. C-182/11, C-183/11, NZBau 2013, S. 55.

⁴⁷³ Heuvels, in: Heuvels/Höß/Kuß/Wagner, § 108 GWB, Rn. 16.

⁴⁷⁴ Heuvels, in: Heuvels/Höß/Kuß/Wagner, § 108 GWB, Rn. 17.

⁴⁷⁵ EuGH, 11.5.2006, Rs. C-340/04, NZBau 2006, 452 (455); bestätigt durch: BGH, 3.7.2008, I ZR 145/05 – NZBau 2008, 664 (667); OLG Hamburg, 14.12.2010, 1 Verg 5/10 – BeckRS 2011, 03433; OLG Celle, 29.10.2009, 13 Verg 8/09 – NZBau 2010, 194 (197).

Rechtsunsicherheit beseitigt. Ob eine aktive oder passive „Betrachtungshandlung“ erforderlich ist bzw. ausreicht, ist in der Praxis nicht abschließend entschieden worden. Jedoch sollte die Festlegung des Gesellschaftszwecks in dem Gesellschaftsvertrag ausreichen, da der Begriff der Betrauung weiter geht als der der Auftragsvergabe.⁴⁷⁶ Aus der Festlegung des Gesellschaftszwecks im Gesellschaftsvertrags muss eindeutig hervorgehen mit der Erbringung welcher Leistung, die dem Aufgabenspektrum des öffentlichen Auftraggebers zuzuordnen ist, die auftragsnehmende Einheit beauftragt wird.

Das Verkehrsunternehmen führt hauptsächlich Tätigkeiten für den Landkreis als kontrollierender Auftraggeber aus, andere Tätigkeiten wie die Vermietung von Werbeflächen sind als ungeordnete Annex­tätigkeit zu sehen, die zur sachgerechten Erfüllung des Hauptzwecks erbracht werden und damit eine rein nebensächliche Tätigkeiten darstellen. Damit ist auch das Wesentlichkeitskriterium erfüllt.

(3) Keine Beteiligung Privater an der juristischen Person nach § 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB

Damit die „Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle“ gewährleistet ist, muss der öffentliche Auftraggeber an dem anderen Rechtsträger zu 100 % beteiligt sein. Der EuGH stellte in seiner „Stadt-Halle-Entscheidung“ fest, dass sobald eine private Beteiligung an einer kontrollierten juristischen Person besteht – ungeachtet der Höhe und der Art (direkt oder indirekt) – der/die private Wirtschaftsteilnehmer*in einen im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern nicht gerechtfertigten Vorteil erhält und das Handeln der kontrollierten juristischen Person nicht mehr ausschließlich an den Belangen des öffentlichen Wohls orientiert ist. Dies gilt auch, wenn ein privater Gesellschafter*in beteiligt ist, der/die ohne Gewinnerzielungsabsicht ähnlich soziale Ziele verfolgt wie der beteiligte öffentliche Auftraggeber.⁴⁷⁷ Eine Beteiligung Privater ist selbst dann anzunehmen, wenn sog. stille Gesellschafter*innen an dem anderen Rechtsträger beteiligt sind, denn auch hier ist eine potentielle Einflussmöglichkeit aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treue- und Rücksichtnahmepflichten zwischen dem/ der stillen Gesellschafter*in und dem/ der

⁴⁷⁶ Heuvels, in: Heuvels/Höß/Kuß/Wagner, § 108 GWB, Rn. 19 f.

⁴⁷⁷ EuGH, 19.6.2014, Rs. C-574/12, NZBau 2014, 511 (514).

Geschäftsinhaber*in und der Gewinnbeteiligung des/ der stillen Gesellschafter*in möglich.⁴⁷⁸

Eine Ausnahme von der Schädlichkeit der privaten Beteiligung ist zu machen, wenn es sich um eine nicht beherrschende Form der Beteiligung handelt, die durch nationale gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben ist und keinen maßgeblichen Einfluss auf die kontrollierte juristische Person vermittelt; davon sind Pflichtmitgliedschaften in Zweck- und Abwasserverbänden umfasst. Eine private Beteiligung an dem öffentlichen Auftraggeber ist dagegen unschädlich.⁴⁷⁹

Der Landkreis ist zu 100 % an dem Verkehrsunternehmen beteiligt, womit keine schädliche private Beteiligung anzunehmen ist. Damit ist auch das letzte Kriterium des § 108 Abs. 1 GWB anzunehmen.

gg) Ergebnis

Die Vergabe des neuen Auftragsgegenstandes vom Landkreis Ludwigslust-Parchim an das Verkehrsunternehmen erfordert eine gründliche Bewertung und Einordnung der zu erbringenden Leistungen. Dabei sind verschiedene Aspekte der Vergabepaxis zu beachten, insbesondere die Unterscheidung zwischen Dienstleistungskonzessionen und Dienstleistungsaufträgen gemäß der europäischen Verordnung 1370/2007 und den Vorschriften des GWB. Die Umstellung auf Elektrobetrieb und die Teilnahme am Regelenergiemarkt stellen wesentliche Neuerungen dar, die je nach Argumentation eine getrennte oder gemeinsame Vergabe erfordern könnten.

Jedenfalls entfällt nach beiden Vergaben (getrennt nach Losen oder bei einer Gesamtvergabe) das Erfordernis eines gesonderten Ausschreibeverfahrens, da der § 108 GWB einschlägig ist.

b) Vergabepaxis - Verkehrsunternehmen an Dritte

Das Verkehrsunternehmen möchte sich nach der Neuausrichtung des Auftrags Dritter bei der Aufgabenerfüllung bedienen. Dies könnte eine Vergabe durch das Verkehrsunternehmen nach

⁴⁷⁸ Heuvels, in: Heuvels/Höß/Kuß/Wagner, § 108 GWB, Rn. 25 ff.

⁴⁷⁹ OLG Düsseldorf, 2.11.2016, Verg 23/16, NZBau 2017, 112 (115).

den Regeln des GWBs oder die Vergabe eines Unterauftrages nach der VO 1370/2007 erforderlich machen.

aa) Möglichkeit der Aufgabenübertragung und Einbeziehung von
Zwischendienstleistern nach der VO 1370/2007

Zunächst stellt sich die Frage, ob das Verkehrsunternehmen einzelne Aufgaben auf Dritte übertragen kann oder diese sonst einbezogen werden können, wenn das Verkehrsunternehmen diese selbst nicht wahrnehmen kann oder möchte (z. B. Test und Zertifizierung des Leistungsverhaltens und weiterer ÖPNV-spezifischer Anforderungen an Elektrobusse, Pooling einer großen – energiemarktrelevanten – Busflotte und der Ladeinfrastruktur beim Zwischendienstleister und Vermietung an ÖPNV-Unternehmen).

(1) *Vergabe eines Unterauftrages nach der VO (EG) 1370/2007*

Möglich wäre die Vergabe eines Unterauftrags im Sinn der VO 1370/2007. Der Begriff ist selbst nicht in der VO definiert, wobei davon ausgegangen werden kann, dass der Unterauftrag einen Teilausschnitt der Pflichten aus dem öffentlichen Dienstleistungsvertrag umfasst. Der Unterauftragnehmer steht nicht zum öffentlichen Auftraggeber, sondern nur zum Auftragnehmer in vertraglicher Beziehung. Das bedeutet, dass der Auftragnehmer einen Teil seines Auftrages im eigenen Namen weitergibt, so dass er im Verhältnis zum Unterauftragnehmer selbst Auftraggeber ist. Aus Art. 4 Abs. 7 S. 2, 3 VO 1370/2007 ergibt sich, dass zu dem Hauptauftrag neben der Transportleistung auch die Verwaltungsaufgaben sowie die Planung und der Aufbau der Verkehrsdienste gehören kann.⁴⁸⁰ Wie bereits weiter oben erläutert gehört zu der Verkehrsleistung im Sinn der VO 1370/2007 die **Erbringung der Verkehrsleistung im engeren Sinne**. Sie umfasst alle Teile der Wertschöpfungskette zur Erbringung dieser Leistung, während der eigentlichen Personenbeförderungsleistung vorgelagerten Hilfsfunktionen wie der Betrieb von Infrastruktur und die Fahrzeugherstellung nicht einbezogen sind. Die **Bestellung der Infrastruktur** kann dagegen **ein Teil des öffentlichen Dienstleistungsauftrages sein, da diese**

⁴⁸⁰ Vgl. dazu EuGH 27.10.2016 – C-292/15 Rn. 51, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht – Hörmann Reisen; Linke Verkehr und Technik 2010, 463 (464); Linke/Lübbig/Prieß, in: Linke/Bayreuther/Kaufmann/ VO (EG)1370/2007 Art. 4 Rn. 82.

Grundlage für die Leistungserbringung ist. Alle diesbezüglich ausgelagerten Leistungen können auch Unterauftragsvergaben darstellen, wobei jedoch der Sinn und Zweck der zentralen Regelung des Art. 4 Abs. 7 S. 2 VO 1370/2007 zu beachten ist, wonach der Betreiber einen bedeutenden Teil der öffentlichen Personenverkehrsdienste selbst erbringen muss. Dieses Erfordernis soll Qualitätsstandards sichern, Lohndumping verhindern und reine Regiebetriebe unterbinden.⁴⁸¹ Diese Gefahr besteht nicht bei Materialzuliefern, Materiallieferungen und Vorleistungen mit bloßer Hilfsfunktion, weshalb sie von Unteraufträgen abzugrenzen sind.⁴⁸² Die Abgrenzung kann sich teils als schwierig erweisen. Maßgeblich ist die Ausgestaltung der Pflicht aus dem Hauptauftrag.

(2) *Begriff des „Unterauftrags“ in Abgrenzung zur „Hilfstätigkeit“*

Unteraufträge sind in jedem Fall ein Teil der Leistungspflicht aus dem Hauptauftrag, wobei jedoch nicht jede aufgeführte Leistung eine Teilleistung sein muss, sondern durchaus auch eine Hilfsleistung, welche nicht unter das Regelungsregime fällt, darstellen kann.

Zur Abgrenzung ist die Ähnlichkeit des Leistungsbildes zwischen Auftragnehmer und Drittem ebenfalls in die Beurteilung einzubeziehen. Auch die Vertragsform kann bei der Einordnung helfen. Während Werkverträge eher für die Einordnung als Unterauftrag sprechen, spricht ein Kaufvertrag eher für einen Zuliefervertrag, also eine Hilfstätigkeit. Hier ist vor allem entscheidend, ob der Dritte einen Teil des werkvertraglichen Erfolges des Hauptauftrages schuldet. Ebenso ist die Abgeschlossenheit, eine erhöhte Komplexität und spezielle Qualifikationserfordernisse für den Auftrag und die Eigenständigkeit des Dritten Hinweis für einen Unterauftrag.⁴⁸³ „Unterauftrag“ meint damit grundsätzlich die Vergabe eines Teiles des Personenverkehrsdienstes, soweit er die **Kernfunktion des Personenverkehrsdienstes** betrifft, die nach dem Leitbild des Ordnungsgebers vom Betreiber des Personenverkehrsdienstes typischerweise selbst erbracht wird. Zu der Kernfunktion des Personenverkehrsdienstes gehören die eigentlichen Fahrbetriebsleistungen, die Kontrolle der

⁴⁸¹ EP-Dok.A6-0131/2007 S. 20.

⁴⁸² OLG Naumburg 26.1.2005 – 1 Verg 21/04 Rn.19; ZfBR 2005, 317; 4.9.2008 – 1 Verg 4/08 Rn. 45; OLG München VergabeR 2010, 266 (274).

⁴⁸³ Linke/Lübbig/Prieß, in: Linke/Bayreuther/Kaufmann VO (EG) 1370/2007, Art. 4 Rn. 82a.

Fahrscheine durch Servicepersonal im Zug, der für die Erbringung der Fahrleistungen notwendige Overhead (zB. Leitstelle und Sicherheitsverantwortliche), sowie Wartungsarbeiten.

Eindeutig nicht von dem Unterauftragsbegriff erfasst sind der Bezug des Rollmaterials und der Ersatzteile, Bezug der Trassen, Stationen, der **Energie und des Treibstoffs**, Bau der Werkstattgebäude, etc.. Hierbei handelt es sich nicht um Personenverkehrsdienstleistungen, sondern um eine Voraussetzung für diese.

Schließlich muss für das Vorliegen eines Unterauftrags eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem beauftragten Betreiber und dem Unterauftragsnehmer, welcher eine rechtlich getrennte Einheit darstellt, bestehen. Dennoch ist es rechtlich zulässig und nicht als Unterauftrag zu bewerten, wenn der Auftragnehmer auf Arbeitnehmende und Betriebsmittel eines konzernverbundenen Unternehmens zurückgreift. Hier handelt der Betreibende in eigener Verantwortung und greift nur auf den Bestand eines verbundenen Unternehmens zurück.⁴⁸⁴

Die Behörde kann nach Art. 4 Abs. 7 S. 1 VO 1370/2007 im öffentlichen Dienstleistungsauftrag festlegen, ob Unteraufträge zugelassen werden oder nicht.

(3) Transparenzfordernis bei der Vergabe von Unteraufträgen, Art.4 Abs. 7 S.1 VO 1370/2007

Nach Art. 4 Abs. 7 S. 1 VO 1370/2007 ist in dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag transparent wiederzugeben, ob und in welchem Umfang eine Vergabe von Unteraufträgen in Frage kommt. Aus der Formulierung ist zu entnehmen, dass – anders als im Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien – kein generelles Recht zur Unterauftragsvergabe eingeräumt werden muss. Die Entscheidung liegt im Ermessen der Behörde.⁴⁸⁵ Allerdings kann die fehlende Angabe in den Unterlagen oder in dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag nicht dahingehend gedeutet werden, dass die Unterauftragsvergabe ausgeschlossen ist.⁴⁸⁶ Die Behörde muss eine Angabe machen, sonst ist die Norm verletzt. Das Ermessen des Auftraggebers ist durch Art. 4 Abs. 7 S. 2 VO

⁴⁸⁴ Linke/Lübbig/Prieß, in: Linke/Bayreuther/Kaufmann VO (EG) 1370/2007 Art. 4 Rn. 83 ff.

⁴⁸⁵ Pünder, Die Vergabe von Personenverkehrsdienstleistungen in Europa und die völkerrechtlichen Vorgaben des WTP-Beschaffungsübereinkommens, EuR 2007, 564 (574).

⁴⁸⁶ Jürschik in: Heuvels/Höf/Kuß/Wagner, Vergaberecht, VO 1370, Art. 5 Rn. 21.

1370/2007 dahingehend beschränkt, dass der Auftragnehmer zu einem bedeutenden Teil der Selbsterbringung verpflichtet ist.⁴⁸⁷

Art. 4 Abs. 7 S. 1 VO 1370/2007 enthält selbst keine Kriterien, wie die ausreichende Transparenz erreicht werden soll. Dennoch muss aus den Ausschreibungsunterlagen oder dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag eindeutig hervorgehen, ob die Vergabe eines Unterauftrags zulässig ist.⁴⁸⁸ Mangels konkreter Anforderungen ist daher auf das allgemeine Transparenzgebot zurückzugreifen.⁴⁸⁹ Dieses dient dem Entgegenwirken von Benachteiligungen, die auf einer sachwidrigen oder auf einer mangelnden Öffentlichkeit beruhenden Vergabe basieren. Der Umstand, ob und in welchem Umfang der Betreiber der Transportleistung dazu berechtigt ist, Unteraufträge zu vergeben ist ein wesentliches Auftragskriterium und muss deshalb erschöpfend und umfassend geregelt sein. Die Angabe zur Zulässigkeit eines Unterauftragsvergabe wird nicht dadurch entbehrlich, dass eine In-House-Vergabe oder eine Direktvergabe erfolgen soll.⁴⁹⁰

(4) Beachtlichen Teil selbst Erbringen Art. 4 Abs. 7 S.2 VO 1370/2007

Sofern ein Unterauftrag vergeben wird, ist der Auftragnehmer – also der Betreiber der Personenverkehrsdienste – nach Art. 4 Abs. 7 S. 2 verpflichtet, einen bedeutenden Teil der öffentlichen Personenverkehrsdienste selbst zu erbringen.

Dabei wird nicht genau festgelegt, was unter einem „bedeutenden Teil“ der Eigenerbringung zu verstehen ist.

Bei Bestimmung des Teils ist auf den Wert der Personenverkehrsdienste abzustellen. Dies folgt aus der Systematik der VO 1370/2007 und aus der Entstehungsgeschichte. Die Verwendung des Begriffs „wertes“ wurde zwar gestrichen, jedoch blieb es nicht unumstritten, ob weiterhin auf den Wert der Leistung abgestellt werden soll. Dazu stellt auch Art. 4 Abs. 3 der VO bei der Frage nach der zugrundeliegenden Laufzeit bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, die mehrere Verkehrsträger umfassen, auf den Wert des betreffenden Verkehrsdienstes ab. Was unter dem

⁴⁸⁷ Linke/Lübbig/Prieß, in: Linke/Bayreuther/Kaufmann VO (EG) 1370/2007, Art. 4 Rn. 88.

⁴⁸⁸ Begründung des Rates v. 11.12.2006, 13736/1/06 REV 1 ADD 1, S. 13.

⁴⁸⁹ Vgl. EuGH 7.12.2000 – C-324/98, Slg. 2000, I-10745, Rn. 61.

⁴⁹⁰ Linke/Lübbig/Prieß, in: Linke/Bayreuther/Kaufmann VO (EG) 1370/2007, Art. 4 Rn. 89 f.

Wert eines Verkehrsdienstes zu verstehen ist, wird in Art. 2 lit. k VO 1370/2007 definiert als „den Wert eines Verkehrsdienstes, einer Strecke, eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags oder einer Ausgleichsregelung des öffentlichen Personenverkehrs, **der den Gesamteinnahmen** — ohne Mehrwertsteuer — **des Betreibers oder der Betreiber eines öffentlichen Dienstes entspricht**, einschließlich der Ausgleichsleistung der Behörden gleich welcher Art und aller Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf, die nicht an die betroffene zuständige Behörde abgeführt werden“. Ein Herausrechnen bestimmter Leistungsbestandteile des Verkehrsdienstes, die nicht unmittelbar Betriebsleistungen sind – wie Marketing, Planung, Steuer und Vertrieb oder sonstige Verwaltung sind nicht pauschal möglich. Nicht erforderlich ist, dass der Betreiber hinsichtlich aller der von ihm zu erbringenden Leistungsbestandteile einen bedeutenden Teil der Dienste erbringt, da die Abgrenzung sich hier als willkürlich erweisen würde. Es reicht aus, dass er werttechnisch am Maßstab des Gesamtauftrages einen entsprechenden Teil erbringt.⁴⁹¹

„Bedeutend“ ist ein Teil der Leistung, wenn er ca. 20-30 Prozent des Wertes der Dienste ausmacht.⁴⁹² „Bedeutend“ ist nämlich nicht mit dem Begriff „Überwiegend“ gleichzusetzen, weshalb der Betreiber der Personenverkehrsdienste nicht mehr als die Hälfte selbst erbringen muss. Nach Sinn und Zweck der Norm soll die Selbsterbringung des bedeutenden Teils Qualitätsstandards sichern und Lohndumping verhindern. Daher sollte die Grenze der Selbsterbringungsquote auch nicht zu niedrig angesetzt werden. Jedoch soll durch die Unterauftragsvergabe auch die Förderung kleinerer und mittelständischer Unternehmen sichergestellt werden. Die Bemessung von 20-30% bringt diese beiden Ziele in Einklang.⁴⁹³ Nicht zu berücksichtigen sind die bereits genannten Hilfstätigkeiten (Vorleistungen/ Zulieferungen), welche keine Unterauftragsleistungen darstellen können, sondern nur diejenigen, die überhaupt Gegenstand eines Subunternehmerauftrages i.S.d. Art. 4 Abs. 7 darstellen können.⁴⁹⁴

Selbsterbracht wird der genannte Teil nur dann, wenn der Betreiber keine rechtlich getrennte Einheit zur Erbringung einschaltet. Der bedeutende Teil ist somit in Eigenleistungen zu erbringen.

⁴⁹¹ Linke, in: Linke/Bayreuther/Kaufmann/ Linke/Lübbig/Prieß VO (EG) 1370/2007 Art. 4 Rn. 92.

⁴⁹² Knauff, in: Immenga/Mestmäcker/Knauff VO (EG) Nr. 1370/2007 Art. 4 Rn. 240.

⁴⁹³ Linke, in: Linke/Bayreuther/Kaufmann/ Linke/Lübbig/Prieß VO (EG) 1370/2007 Art. 4 Rn. 93.

⁴⁹⁴ Ebenda.

Mit dieser Verpflichtung soll sichergestellt werden, dass der Einsatz von Fahrzeugen und Mitarbeitern nicht ausschließlich auf Unterauftragsnehmer übertragen wird, da hierdurch negative Auswirkungen auf Sozial- und Qualitätsstandards zu befürchten sind. Dadurch wird mittelständischen bis kleinen Unternehmen die gleiche Chance am Wettbewerb ermöglicht, da größere Unternehmen nicht Angebote einreichen können, ohne Einzelheiten über Ausrüstung und Personal anzugeben und nach der Auftragserteilung die kleineren und mittelständischen Unternehmen völlig in der Hand haben.⁴⁹⁵

Abweichendes gilt nur in zwei Konstellationen. In dem Fall, in dem der öffentliche Dienstleistungsauftrag neben dem Betrieb auch und vor allem die Planung und den Aufbau des öffentlichen Personenverkehrs, mithin Konzeptionsleistungen, umfasst, ist eine vollständige Übertragung der Verkehrsleistung an den Unterauftragnehmer zulässig nach Art. 4 Abs. 7 S. 3 VO 1370/2007. Derartige Aufträge können daher auch an Managementunternehmen vergeben werden, zu deren Gegenständen nicht die Verkehrsdurchführung mit eigenem Material und Personal zählt. Die praktische Bedeutung derartiger Aufträge dürfte in Deutschland gegen null tendieren.⁴⁹⁶

(5) *Unteraufträge bei einer Direktvergabe nach der VO 1370/2007*

Bei direkt an einen internen Betreiber vergebenen öffentlichen Dienstleistungsaufträgen kann auch eine Vergabe von Unteraufträgen erfolgen, allerdings sind strengere Voraussetzungen zu erfüllen. Der interne Betreiber muss gem. Art. 5 Abs. 2 lit. e VO 1370/2007 „den überwiegenden Teil der öffentlichen Personenverkehrsdienste selbst erbringen. Mit dieser Bestimmung sollte verhindert werden, dass der interne Betreiber mehr als einen geringen Teil der Verkehrsdienste an ein anderes Unternehmen weitergeben darf, da sonst die Prämisse, dass interne Betreiber unter der Kontrolle der zuständigen Behörde stünden, nicht mehr angenommen werden kann.

⁴⁹⁵ Linke, in: Linke/Bayreuther/Kaufmann/ Linke/Lübbig/Prieß VO (EG) 1370/2007 Art.4 Rn. 94.

⁴⁹⁶ Knauff, in: Immenga/Mestmäcker/Knauff VO (EG) Nr. 1370/2007 Art. 4 Rn. 241.

Dennoch ist davon auszugehen, dass die Untervergabe von einem Drittel der Verkehrsdienste nur unter Begründung guter Gründe möglich ist, um die Schaffung von falschen internen Betreibern zu verhindern.⁴⁹⁷

(6) *Zwischenergebnis*

Tests und Zertifizierungen können wohl in der Regel als vorbereitende Hilfsleistungen angesehen werden, die der eigentlichen Verkehrsleistung vorgelagert sind. Da sie nicht direkt zur Erbringung der Personenverkehrsdienste gehören, fallen sie eher unter den Bereich der Hilfsfunktionen und nicht unter die Kernfunktionen des Personenverkehrsdienstes. Zwischendienstleister könnten diese Leistungen erbringen, ohne dass dies als Unterauftrag im Sinne der Verordnung zählt, da es sich um spezialisierte Dienstleistungen handelt, die typischerweise nicht vom Verkehrsunternehmen selbst erbracht werden müssen. Pooling und Ladeinfrastruktur: Das Pooling von Bussen und die Verwaltung der Ladeinfrastruktur stellen grundlegende Elemente für den Betrieb der Flotte dar, könnten aber als Infrastruktur- und Verwaltungsaufgaben betrachtet werden. Diese könnten daher je nach Ausformung der Tätigkeit über Unteraufträge an Zwischendienstleister vergeben werden. Die Vermietung von Bussen an andere ÖPNV-Unternehmen kann als Bereitstellung von Rollmaterial angesehen werden. Diese Tätigkeiten zählen nicht zur eigentlichen Erbringung der Personenverkehrsdienste, sondern stellen eine Voraussetzung dafür dar. Diese Aufgabe würde daher nicht als Unterauftrag im Sinne der VO 1370/2007 gelten, sondern eher als Hilfstätigkeit, da sie die eigentliche Fahrbetriebsleistung nicht betrifft.

Die Vergabe von Unteraufträgen im Bereich der Personenverkehrsdienstleistungen ist zwar möglich. Jedoch ist aufgrund der Direktvergabe von der zuständigen Behörde (Landkreis Ludwigslust-Parchim) an den Betreiber der Personenverkehrsleistungen (Verkehrsunternehmen) sicherzustellen, dass ein überwiegender Teil durch das Verkehrsunternehmen selbst erbracht wird. Zudem sind die Transparenzvorgaben bei der

⁴⁹⁷ Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, S. 12.

Verschriftlichung des öffentlichen Dienstleistungsauftrags zu beachten. Die Hilfstätigkeiten unterliegen nicht den Anforderungen der VO 1370/2007.

bb) Vergabeverfahren nach dem GWB

Neben der Vergabe von Unteraufträgen im Sinne der VO 1370/2007 könnte bei der Übertragung von einigen Aufgabenbereichen aus dem neuen Auftrag des Verkehrsunternehmens „*Erbringen der wirtschaftlich und ökologisch nachhaltigen Verkehrsleistung und Teilhabe am Regelenenergiemarkt durch Erbringung von Flexibilitätsdienstleistungen*“ eine zusätzliche Vergabe an die Dritten durch das Verkehrsunternehmen nach den allgemeinen Vergabevorschriften (GWB, VgV, KonVg, SektVg) erforderlich werden.

(1) *Eröffnung des GWB-Anwendungsbereichs*

Zur Anwendung der Grundsätze des GWB, müsste wieder dessen Anwendungsbereich eröffnet sein.

(2) *Persönlicher Anwendungsbereich*

Zunächst müsste der persönliche Anwendungsbereich eröffnet sein

Öffentlicher Auftraggeber

Damit die Vorschriften des GWB zur Anwendung kommen, müsste das Verkehrsunternehmen ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 GWB sein. Nach § 99 Nr. 2 GWB zählen auch andere juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts dazu. Dies soll sicherstellen, dass der Staat nicht durch Aufgaben- oder Organisationsprivilegierung aus den Bindungen des Kartellvergaberechts flüchtet und sich dadurch dem Wettbewerb entzieht.

Nach § 99 Nr. 2 lit. b GWB zählen auch „andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, sofern ihre Leitung der Aufsicht durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 unterliegt“ zu den öffentlichen Auftraggebern.

Die GmbH ist eine juristische Person des Privatrechts und fällt somit unter diese Definition. Damit erfüllt das Verkehrsunternehmen (VLP mbH) das erste Kriterium der Vorschrift.

Entscheidend ist, dass die juristische Person zur Erfüllung von im **Allgemeininteresse liegenden Aufgaben** gegründet wurde. Maßgeblich ist dabei das objektive Bild, das sich aus der wirtschaftlichen Tätigkeit und der Art des Auftretens der juristischen Person nach außen manifestiert. Der mit der Gründung oder Änderung verfolgte Zweck ist dabei wegweisend. Aber nicht allein der Gründungszweck ist ausschlaggebend, sondern der im Zeitpunkt der Vergabe verfolgte Unternehmenszweck. Es genügt, wenn die juristische Person unter anderem solche besonderen – im Allgemeininteresse liegenden - Aufgaben wahrnimmt.⁴⁹⁸

Aufgaben im Allgemeininteresse werden weder von der VRL noch von § 99 Nr. 2 GWB definiert. Aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben ist eine weite Auslegung erforderlich. Aufgaben liegen im Allgemeininteresse, wenn ihre Erfüllung **nicht nur einzelnen Personen, sondern zumindest einer Personenmehrheit zugutekommt**.⁴⁹⁹ Im Allgemeininteresse liegen vor allem Aufgaben der Daseinsvorsorge und damit genuin staatliche Aufgaben.⁵⁰⁰ Der EuGH geht davon aus, dass eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe durch eine juristische Person des Privatrechts erfüllt wird, wenn das Unternehmen rechtsverbindlich mit der Aufgabe betraut ist und diese Aufgabe auch dann erfüllen muss, wenn seine unternehmerischen Eigeninteressen der Aufgabenwahrnehmung entgegenstehen.⁵⁰¹ Der Betrieb öffentlicher Verkehrseinrichtungen ist zweifellos wie bereits dargelegt ein Bestandteil der Daseinsvorsorge, aber ebenso gehört die Stabilisierung des Stromnetzes zu den Aufgaben der Daseinsvorsorge, womit beide Aufgabenbereiche dem Allgemeininteresse dienen.⁵⁰²

Für die Bewertung des Merkmals der „**Nicht-Gewerblichkeit**“ ist die objektive Gesamtbetrachtung des wirtschaftlichen Handelns des Unternehmens entscheidend. Nach der Rechtsprechung des EuGH liegt gewerbliches Handeln vor, wenn die juristische Person unter

⁴⁹⁸ Kuß, in: Heuvels/Höß/Kuß/Wagner, Vergaberecht, § 99, Rn. 19.

⁴⁹⁹ OLG Düsseldorf, 6.7.2005, VII-Verg 22/05.

⁵⁰⁰ Kuß, in: Heuvels/Höß/Kuß/Wagner, § 99, Rn. 27 ff.

⁵⁰¹ EuGH, 12.12.2002, Rs. C-470/99 – EuZW 2003, 147.

⁵⁰² BayObLG, 5.11.2002, Verg 22/02; VK Düsseldorf, 02.03.2007, VK-05/2007-I.

normalen Marktbedingungen (ohne Sonder- oder Ausschließlichkeitsrechte) tätig ist, eine Gewinnerzielungsabsicht hat und die mit ihrer Tätigkeit verbundenen Verluste selbst trägt.⁵⁰³ Indizien für Nicht-Gewerblichkeit sind **fehlender Wettbewerb** oder eine Monopolstellung, eine besondere Marktstellung aufgrund **staatlicher Aufgabenübertragung**, die Verpflichtung zur Entgeltregelung nach dem Kostendeckungsprinzip, das Risiko von Verlusten, das der Staat oder ein anderer öffentlicher Auftraggeber trägt, und die Tatsache, dass die juristische Person keinem Insolvenzrisiko ausgesetzt ist, beispielsweise wegen eines Beherrschungsvertrags. Die Gesamtbetrachtung führt dazu, dass die Verneinung einzelner Indizien nicht zur Bewertung „gewerbliches Handeln“ führt. Ein Unternehmen kann mit Gewinnerzielungsabsicht handeln und trotzdem als nichtgewerblich zu bewerten sein.⁵⁰⁴ Das Verkehrsunternehmen ist unter besonderen Marktbedingungen tätig, indem ihm vom Landkreis Ausschließlichkeitsrechte und Ausgleichszahlungen für die Erbringung der Transportleistung gewährt werden. Der Auftrag wird innerhalb einer Direktvergabe ohne Wettbewerb an das Verkehrsunternehmen übertragen. Damit ist die Tätigkeit des Verkehrsunternehmens als nicht-gewerblich zu werten.

Die **Aufsicht über die Leitung** ist gegeben, wenn die staatliche Stelle wirksam auf Entscheidungen der juristischen Person in Bezug auf öffentliche Aufträge Einfluss nehmen kann, das heißt, die Beauftragung bestimmter Dritter bewirken oder verhindern kann. Im Ergebnis muss die staatliche Stelle in der Lage sein, eine eigene unternehmerische Entscheidung durch die juristische Person durchzusetzen. Eine gesellschaftsrechtliche Beherrschung liegt in der Regel dann vor, wenn die staatliche Stelle mehr als 50 % der Anteile hält oder zwischen ihr und der juristischen Person ein Beherrschungsvertrag besteht. Der Landkreis Ludwigslust-Parchim ist zu 100 Prozent Gesellschafter des Verkehrsunternehmens und hat demnach die erforderliche Möglichkeit Einfluss auf die Entscheidungen von diesem zu nehmen.

Folglich liegen die Voraussetzungen des § 99 Nr. 2 GWB vor. Damit ist das Verkehrsunternehmen als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des GWB zu bewerten.

⁵⁰³ EuGH, 23.05.2003, Rs.C-18/01; 10.05.2001, Rs.C-223/99; OLG Hamburg, 31.3.2014, 1 Verg 4/13.

⁵⁰⁴ Kuß, in: Heuvels/Höß/Kuß/Wagner, § 99 Rn. 31 ff.

Sektorenauftraggeber

Sektorenauftraggeber i.S.d. § 100 Abs. 1 Nr. 1 GWB sind öffentliche Auftraggeber gemäß § 99 Nr. 1 bis 3 GWB, die Aufträge im Bereich der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs vergeben (§ 102 GWB).

Bei dem Verkehrsunternehmen handelt sich um einen öffentlichen Auftraggeber nach § 99 Nr. 2 GWB. Dieses möchte den Auftrag im Sektorenbereich „Elektrizität“ vergeben, welcher die „Einspeisung in Netze“ nach § 102 Abs. 2 Nr. 2 GWB beinhaltet.

Folglich agiert das Verkehrsunternehmen auch als Sektorenauftraggeber i.S.d. § 100 Abs. 1 Nr. 1 GWB.

Betreffend diesen Bereich sind die zusätzlichen speziellen Vorschriften für Sektorentätigkeiten (SektVO) zu beachten.

Konzessionsauftraggeber

Konzessionsgeber sind gem. § 101 Abs. 1 GWB zum einen öffentliche Auftraggeber gem. § 99 Nr. 1- 3 GWB, aber auch Sektorenauftraggeber nach § 100 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GWB, welche eine Konzession vergeben.

Das Verkehrsunternehmen ist Sektorenauftraggeber nach § 100 Abs. 1 Nr. 1 GWB. Je nach Ausgestaltung des Auftragsverhältnis zu dem Dritten (Dienstleistender), welcher einen Auftragsteil zur Erbringung von Flexibilitätsdienstleistungen übernimmt, ist es als Konzessionsauftraggeber zu bewerten oder nicht.

Bei Bejahung sind die zusätzlichen speziellen Vorschriften für Konzessionsaufträge (KonVgO) zu beachten.

(3) Sachlicher Anwendungsbereich

Zur Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs müsste ein „öffentlicher Auftrag oder Konzession“ nach § 103, 105 GWB vorliegen.

Bei beiden Formen ist ein **entgeltlicher Vertrag**, der einen **Beschaffungsvorgang** beinhaltet, gefordert. Entscheidend ist, dass die Leistung als Teil eines synallagmatischen Verhältnisses und als solches verpflichtend, einklagbar ist. Beschaffungsvorgänge sind vor allem bei Erfüllung einer Aufgabe der Daseinsvorsorge anzunehmen und das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit ist weit zu verstehen, so dass auch das Recht auf Nutzung der Dienstleistung umfasst ist.

Die entscheidende Abgrenzung zwischen Konzession und öffentlichem (Dienstleistungs-) Auftrag wird anhand der Gegenleistung und der Übernahme des Betriebsrisikos vorgenommen. Eine Konzession ist anzunehmen, wenn dem Auftragnehmer kein Entgelt, sondern das Recht auf Nutzung der Dienstleistung eingeräumt wird und er selbst das Risiko trägt, dass die Investitionsaufwendungen oder Kosten für die Erbringung der Dienstleistung unter normalen Bedingungen nicht erwirtschaftet werden können. Verbunden mit der Voraussetzung, dass der Konzessionsnehmer den Unwägbarkeiten des Marktes tatsächlich ausgesetzt ist, so dass potenzielle geschätzte Verluste des Konzessionsnehmers nicht vernachlässigbar sind.

Je nach Ausformung des Auftrages wird ein Dienstleistungsauftrag i.S.d. § 103 Abs. 4 GWB oder eine Dienstleistungskonzession i.S.d. § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB vorliegen.

Damit das GWB und nicht die UVgO anwendbar ist, müssen die Schwellenwerte nach § 106 GWB ebenfalls erreicht werden. Für Konzessionen durch Konzessionsgeber gemäß § 101 GWB liegt der Schwellenwert bei **EUR 5.538.000** (§ 106 Abs. 2 Nr. 4 GWB i.V.m. Art. 8 KVR). Für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Sektorenbereich und im Bereich Verteidigung und Sicherheit beträgt der Schwellenwert **EUR 443.000**.

Je nach Einordnung des Auftrages als Dienstleistungsauftrag oder Dienstleistungskonzession sind unterschiedliche Vorgaben zu beachten.

Die Vorgaben zur Auftragswertschätzung für Dienstleistungsaufträge richten sich nach § 3 VgV. Bei der Bestimmung des Schwellenwertes ist gemäß § 3 Abs. 1 VgV der Auftragswert ohne Umsatzsteuer maßgeblich. Der öffentliche Auftraggeber hat hierbei die im Wege einer Schätzung des Gesamtauftragswertes vorab ermittelten Zahlen zugrunde zu legen. Der

Gesamtvergütungsansatz ist dahingehend zu verstehen, dass beispielsweise bei einer losweisen Vergabe die einzelnen Teilaufträge gemäß § 3 Abs. 7 VgV zu addieren sind.⁵⁰⁵

Hinsichtlich der Berechnung der Schwellenwerte von Konzessionsauftraggeber werden auf die Ausführungen weiter oben verwiesen.

Damit ist je nach Erreichen des Schwellenwerts der Anwendungsbereich des GWB eröffnet, womit die Grundsätze und Verfahrensvorgaben von diesem zur Anwendung kommen.

cc) Aufgabenübertragung – VLP an die eMIS

Der Landkreis Ludwigslust-Parchim hat einen Verkehrsauftrag nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 per Direktvergabe an ein Verkehrsunternehmen vergeben. Zusätzlich wurde ein Auftrag zur Teilhabe am Regelenergiemarkt durch das Anbieten von Flexibilitätsdienstleistungen mittels der Busspeicher der E-Busse des Unternehmens gemäß den allgemeinen Vergaberechten (§ 108 GWB - In-House-Vergabe) oder mitsamt des Verkehrsauftrags als Gesamtvergabe vergeben. Die VLP plant nun, weitere Akteure, darunter die EMIS, in die Erfüllung dieser Aufgaben einzubeziehen.

Die EMIS übernimmt im Rahmen dieses Projekts mehrere Aufgaben, die spezifisch darauf ausgerichtet sind, die Ladeinfrastruktur und das Energiemanagementsystem zu optimieren und zu integrieren. Diese Aufgaben umfassen:

- **Bereitstellung von Ladeinfrastruktur und Softwarelösungen:** EMIS stellt die notwendige Ladeinfrastruktur für die E-Busse der VLP zur Verfügung und entwickelt die entsprechenden Softwarelösungen, die das Management dieser Infrastruktur ermöglichen.
- **Entwicklung eines Systemintegrationskonzepts (IKK):** EMIS entwickelt ein intelligentes Knotenkraftwerk (IKK), das für den Einsatz sowohl im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) als auch bei Verteilnetzbetreibern geeignet ist.

⁵⁰⁵ Rosenkötter/ Fritz/ Seidler, in: Schnelleinstieg ins Vergaberecht, S. 41.

- **Aggregation von Lade- und Speicherressourcen der E-Busse:** EMIS bündelt die Lade- und Speicherressourcen der E-Busse, um deren Potenzial für Flexibilitätsdienstleistungen zu maximieren.
- **Betrieb des IKK und direkte Schnittstelle zum Energieversorger:** EMIS betreibt das IKK und fungiert als direkte Schnittstelle zum Energieversorger, was eine effiziente Integration in den Energiemarkt ermöglicht.
- **Bündelung von Flexibilitäten und deren Vermarktung auf dem Energiemarkt:** EMIS bündelt die Flexibilitäten, die durch die Ladeinfrastruktur und die Busspeicher entstehen, und vermarktet diese am Energiemarkt.
- **Unterstützung des Flexibilitätshandels und Bereitstellung von Systemdienstleistungen:** EMIS unterstützt den Handel mit Flexibilitätsdienstleistungen und stellt **Systemdienstleistungen bereit, die zur Stabilisierung des Stromnetzes beitragen.**

Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 regelt die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs mit Bussen und Bahnen. Verkehrsleistungen meint damit die Erbringung dieser im engen Sinne, also alle Tätigkeiten, welche zur Kernfunktion der Personenverkehrsdienste gehören. In diesem Bereich können auch Unteraufträge von dem internen Betreiber nach Art. 5 Abs. 2 VO 1370/2007 an Dritte, d.h. rechtlich getrennte Einheiten vergeben werden.

Liegt der Schwerpunkt auf der Optimierung und Vermarktung von Energiespeichern, kommt jedoch eine eigenständige Vergabe nach den Vorschriften des 4. Teiles des GWB in Betracht. Vertragsgegenstände im Rahmen des GWB sind Dienstleistungen im Bereich des Energiemanagements, einschließlich der Teilnahme am Regelenergiemarkt, welche nicht zur Kernfunktion des Personenverkehrsdienstes im Sinn der VO 1370/2007 gezählt werden können.

Die spezifischen Tätigkeiten der EMIS, insbesondere die Aufgabenbereiche Nr. 2 bis Nr. 6, zählen nicht zur Kernfunktion der Personenverkehrsdienstleistungen. Diese Aufgaben sind eher von unterstützender Natur und zielen auf die Optimierung der Netzstabilität sowie die Bereitstellung

von Flexibilitätsdienstleistungen ab, anstatt zu dem unbedingten Bestandteil des Hauptauftrages zu zählen. Die EMIS übernimmt die Rolle eines Aggregators im Energiemarkt, indem sie elektrische Kapazitäten bündelt und diese vermarktet. Diese Tätigkeiten entsprechen typischen Flexibilitätsdienstleistungen und nicht den klassischen Aufgaben des öffentlichen Personenverkehrs.

Fraglich ist, wie die Bereitstellung von Ladeinfrastruktur und Softwarelösungen durch die EMIS (Aufgabe Nr. 1) zu bewerten ist. Diese unterstützt zwar maßgeblich den Betrieb der E-Busse nach der Vornahme der Sektorenkopplung, ist jedoch primär auf das Energiemanagement fokussiert. Die Entwicklung und der Betrieb des IKK zielt auf die Integration und Optimierung der Energieflüsse, was auch eine typische Flexibilitätsdienstleistung darstellt. Die Aggregations- und Vermarktungstätigkeiten sind deutlich im Bereich des Energiemanagements und der Flexibilitätsdienstleistung angesiedelt. Damit fällt die Tätigkeit der EMIS eher unter den Anwendungsbereich des GWB und dessen Vergabeverfahren, als dass sie als ein Teil der Kernfunktion des Personenverkehrsdienstes im Sinn der VO 1370/2007 angesehen werden kann.

Jedoch stellt sich die Frage welche Auswirkung eine mögliche Gesamtvergabe der Personenverkehrsdienstleistung und der Flexibilitätsdienstleistung von dem Landkreis Ludwigslust-Parchim an das Verkehrsunternehmen auf die Bewertung des Vergabegegenstandes von letzterem an dritte Akteure hat.

Die Argumentation für eine gemeinsame Vergabe des Landkreises an das Verkehrsunternehmen bedeutet nicht zwangsläufig, dass die Flexibilitätsleistung als Teil der Kernfunktion des Personenverkehrsdienstes im Sinn der VO 1370/2007 angesehen werden muss. Verkehrsleistungen und Flexibilitätsdienstleistungen bleiben grundsätzlich zwei verschiedene Fachlose/-richtungen. Die Kernfunktion des Personenverkehrsdienstes bleibt der (passive) Transport von Personen. Auch wenn wirtschaftliche und technische Gründen für eine gemeinsame Vergabe von dem Landkreis Ludwigslust-Parchim an das Verkehrsunternehmen sprechen können, da beide Dienstleistungen zusammen ein Gesamtkonzept für einen ökonomischen und ökologischen Nahverkehr bilden, kann dies nicht die rechtliche Einordnung der Flexibilitätsleistung als eigenständige Dienstleistung am Energiemarkt verändern. Die Flexibilitätsdienstleistung bleibt eine grundsätzlich als separat anzusehende Aufgabe, die nicht

unbedingt zur Transportleistung von Personen gehört. Der konkrete Dienstleistungsauftrag, der von dem Verkehrsunternehmen an die EMis vergeben wird, beinhaltet anders als der Dienstleistungsauftrag, der von dem Landkreis an das Verkehrsunternehmen vergeben wird, nicht die Weitergabe des Gesamtkonzeptes (Transport und Flexibilitätsdienstleistung), sondern beinhaltet nur einen Teil von diesem, der vor allem in der Erbringung von Dienstleistungen am Energiemarkt liegt. Die Flexibilitätsleistung, also die Nutzung der E-Bus-Batterien zur Netzstabilisierung, ist damit technisch und wirtschaftlich mit dem Betrieb der Busse verbunden, jedoch bleibt sie funktional eigenständig. Damit bleibt die Flexibilitätsleistung auch im Kontext der Vergaberegeln gemäß GWB und VO 1370/2007 eine eigenständige Dienstleistung, die nicht unbedingt unter die Definition der Personenverkehrsdienstleistung nach VO 1370/2007 fällt.

Zusammengefasst zählen die Tätigkeiten der EMIS überwiegend zur Flexibilitätsdienstleistung und nicht zur Personenverkehrsdienstleistung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007. Daher muss die **Vergabe** dieser Dienstleistungen an die EMis durch das Verkehrsunternehmen gemäß den Bestimmungen des GWB, soweit dessen Anwendungsbereich (insbes. bei Erreichen der Schwellenwerte) eröffnet ist, erfolgen. Dies bedeutet, dass das Verkehrsunternehmen die entsprechenden Vergaberegungen und Ausschreibungsverfahren des GWB, einschließlich der Schwellenwerte und Vergabeverfahren für Sektorenaufträge, beachten muss. Die Argumentation für eine gemeinsame Vergabe hat keine zwingende Auswirkung darauf, dass die Flexibilitätsleistung als Teil der Kernfunktion des Personenverkehrsdienstes angesehen werden muss. Sofern der Auffassung des Erfordernisses einer gemeinsamen Vergabe des Landkreises an das Verkehrsunternehmen nicht gefolgt wird, ist erst recht von der Anwendbarkeit der Vorschriften des GWB auszugehen.

Je nach vertraglicher Ausformung des entgeltlichen Vertrags bestimmt sich die Ausformung des Auftrages als Dienstleistungsauftrag im Sinn des § 103 Abs. 4 GWB oder als Dienstleistungskonzession nach § 105 Abs. 1 GWB. Je nach Einschlägigkeit sind die jeweiligen Schwellenwerte und Normen über das Vergabeverfahren zu beachten.

Wird auch die Errichtung von Ladepunkten vergeben, käme auch eine Baukonzession nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 GWB in Betracht. Gegenstand dieser ist die Erbringung einer Bauleistung, welche zwar im GWB nicht näher definiert ist aber dafür in Art. 5 Nr. 7 RL 2014/ 23/ EU. Demnach handelt es

sich bei einer Bauleistung um die Erbringung und Planung von Bauleistungen im Zusammenhang mit einer im Anhang I der Richtlinie genannten Tätigkeiten. Dazu zählen auch Elektroinstallationen, wozu auch der Einbau von Leitungen und Armaturen zählt (L 94/49). Die Errichtung – nicht aber deren Betrieb – kann als Errichtung einer elektrischen Armatur mitsamt Leitungen gesehen werden, somit läge eine Baukonzession vor.⁵⁰⁶

Die Ausschreibung über den Betrieb von Ladepunkten legt eine Dienstleistungskonzession nach § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB nahe. Hierrunter fällt die Erbringung und Verwaltung mindestens einer Dienstleistung, welche nicht eine Bauleistung darstellen darf. Die Rechtsprechung ging bei dem Betrieb eines öffentlichen Parkplatzes von einer Dienstleistung im Sinne einer Dienstleistungskonzession aus, wodurch der Betrieb eines Ladepunktes auch als eine solche anzusehen ist. Wird die Errichtung und der Betrieb von Ladepunkten vergeben ist von einer sog. gemischten Konzession auszugehen, welche sich gem. § 110 Abs. 1 S. 2 GWB nach denjenigen Vorschriften richtet, denen der Hauptgegenstand der Beauftragung zuzuordnen ist.⁵⁰⁷ Ebenso müssen die Schwellenwerte beachtet werden, § 106 Abs. 2 GWB. Während im Oberschwellenbereich das Verfahren des Kartellrechts eingehalten werden muss, sind im Unterschwellenbereich nur wenig Regelungen zu beachten, insbesondere die Konzessionsvergaberegeln sind dann nicht zu beachten.⁵⁰⁸

dd) Aufgabenübertragung – VLP an die WEMAG AG

Die WEMAG AG ist ein Energieversorger und fungiert als Mutterunternehmen der WEMAG Netz GmbH, was sie zu einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen macht. Die Anteile der WEMAG AG werden zu etwa **75 % von einem kommunalen Anteilseignerverband** gehalten. Die WEMAG AG ist sowohl regional als auch bundesweit tätig und versorgt hauptsächlich Haus- und Gewerbekunden mit Strom, der zu 100 % aus erneuerbaren Energien stammt. Neben der Stromversorgung bietet die WEMAG AG Beratungsdienste zu Photovoltaik, Batteriespeichersystemen und Elektromobilität an.

⁵⁰⁶ Putz, Kommunalen Ausbau der Ladeinfrastruktur für e-Mobility, EWeRK 2023, 9 (14).

⁵⁰⁷ Putz, Kommunalen Ausbau der Ladeinfrastruktur für e-Mobility, EWeRK 2023, 9 (14 f.).

⁵⁰⁸ Putz, Kommunalen Ausbau der Ladeinfrastruktur für e-Mobility, EWeRK 2023, 9 (15).

Im Rahmen ihrer Tätigkeit betreibt die WEMAG AG eigene erneuerbare Energieanlagen (z.B. Windkraft, Solar, Biogas) und ist als Direktvermarkter gemäß tätig. Sie betreibt außerdem Großspeichersysteme, die für Systemdienstleistungen wie Regelenergie und den Versorgungswiederaufbau eingesetzt werden. Zusätzlich bietet die WEMAG AG Systemdienstleistungen wie Frequenzhaltung, Spannungshaltung und Betriebsführung an. Ein Bestandteil ihrer Tätigkeit ist auch die Bereitstellung von Regelenergie durch Batteriespeicher. Genaue Aufgaben der WEMAG AG im Projekt EUNIS umfassen:

- **Integration der Busspeicher und Direktvermarktung**
- Die WEMAG AG tritt als Direktvermarkter von erneuerbaren Energien auf
- Die VLP soll über einen mobilen Busspeicher, der im IKK aggregiert ist, Leistung für die WEMAG AG bereitstellen. Diese wird gemäß § 3 Nr. 16 EEG 2023 vermarktet.
- Der bidirektionale Busspeicher wird genutzt, um dessen Einfluss auf das Netz zu untersuchen und in die Flexibilitätsberechnungen des IKK zu integrieren.
- Nutzung des Batteriespeichers zur Optimierung des Lastflusses, insbesondere durch Laden zu günstigen Zeiten.
- **Stromlieferung an das Verkehrsunternehmen**
- Es besteht ein Stromliefervertrag zwischen der WEMAG AG und dem Verkehrsunternehmen gemäß § 3 Nr. 18a EnWG, basierend auf dem die WEMAG AG die VLP mit Strom beliefert.
- **Handelsplattform für Systemdienstleistungen:**
- Die Vermarktung von der WEMAG AG an die WEMAG Netz erfolgt über eine Handelsplattform.
- Die WEMAG AG testet die Plattform hinsichtlich der Vermarktung von Systemdienstleistungen im Verteilnetz, einschließlich der Hardware, Prozesse und Softwareschnittstellen.
- Ziel ist die Überwindung bestehender netztechnischer Einschränkungen, die die Einbindung von virtuellen Kraftwerken und Speichertechnologien behindern.
- **Geschäftsmodellentwicklung:**
- Entwicklung eines Geschäftsmodells für die Vermarktung von Systemdienstleistungen auf Verteilernetzebene.

Während sich die EMis mit ihrer Tätigkeit noch zwischen den Aufgabenbereichen der Erbringung der Personenverkehrsdienstleistung und der Erbringung der Flexibilitätsdienstleistungen bewegt, agiert die WEMAG AG ausschließlich in letzterem Bereich. Daher muss die **Vergabe** dieser Dienstleistungen an die WEMAG AG durch das Verkehrsunternehmen gemäß den Bestimmungen des 4. Teiles des GWB erfolgen, soweit dessen sachlicher Anwendungsbereich (insbes. bei Erreichen der Schwellenwerte) eröffnet ist. Das Verkehrsunternehmen ist bei der Vergabe von Aufträgen im Bereich der Erbringung von Flexibilitätsdienstleistungen als Sektorenauftraggeber anzusehen.⁵⁰⁹

Dies bedeutet, dass das Verkehrsunternehmen die entsprechenden Vergaberegelungen und Ausschreibungsverfahren des GWB, einschließlich der Schwellenwerte und Vergabeverfahren für Sektorenaufträge, beachten muss.

ee) Aufgabenübertragung – VLP an die WEMAG Netz GmbH

Die WEMAG Netz GmbH ist ein Verteilnetzbetreiber für Strom. Als Tochtergesellschaft der WEMAG AG ist sie in Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Brandenburg tätig. Das Netz der WEMAG Netz ist an das vorgelagerte Höchstspannungsnetz der 50Hertz Transmission GmbH angeschlossen und verbindet Erzeugungsanlagen sowie Abnehmer mit dem Energieversorgungsnetz.

Das Geschäftsmodell der WEMAG Netz GmbH basiert auf der Erhebung von Netzentgelten für die Verteilung von Energie von der Erzeugungsanlage bzw. einspeisenden Einheiten zum Abnehmer. Sie ist verpflichtet, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist (§ 11 Abs. 1 EnWG)

Die WEMAG Netz GmbH übernimmt im Projekt EUniS folgende Aufgaben:

- **Netztechnische Bewertung und Entwicklung:** Eine netztechnische Bewertung der Wirkung von Speichern im Verteilnetz wird durchgeführt. Dies umfasst die Entwicklung

⁵⁰⁹ Vgl. oben.

eines Netzanschlusskonzepts für Speichereinheiten sowie eines Simulations- und Messkonzepts.

- **Prognosen und Bedarfsanalyse:** Es werden Prognosen zur Netzauslastung erstellt, die als Ausgangspunkt für die Anforderungen an das IKK dienen. Diese Prognosen basieren auf Netzsimulationen und werden durch gezielte Messungen validiert.
- **Integration des IKK:** Die zur netzdienlichen Einbindung des IKK (Intelligentes Knotenkraftwerk) benötigten Softwarelösungen werden entwickelt. Dies umfasst die Berechnung des Bedarfs an netzdienlichen Systemdienstleistungen und die Nutzung flexibler Lasten zur Optimierung des Redispatch im Verteilnetz.
- **Bereitstellung und Steuerung von Flexibilitäten:** Anschlusspunkte für bidirektionale Speicher (wie der EMIS E-Busspeicher) werden bereitgestellt und die dazugehörige Steuerungssoftware entwickelt.
- **Vermarktung von Flexibilitäten:** Flexibilitäten, die durch die Kombination von Busspeicher und Ladeinfrastruktur entstehen, werden am Energiemarkt angeboten. Dies unterstützt den Handel mit Flexibilitätsdienstleistungen und trägt zur Stabilisierung des Stromnetzes bei.

Im Zielszenario wird die WEMAG Netz GmbH intelligente Knotenkraftwerke, hinter denen verschiedene Speicher und Unternehmen stehen, in den Energiemarkt einbinden, sodass diese erstmals auf Verteilnetzbetreiberebene Systemdienstleistungen erbringen können. Netzprognosen werden für das Engpassmanagement erstellt und die angebotenen Flexibilitätsleistungen werden genutzt, um Redispatchkosten zu verringern und die Abregelung von EE-Anlagen zu minimieren. Darüber hinaus bietet die WEMAG Netz GmbH auch anderen Flexibilitätsanbietern an, für sie Steuerungshandlungen vorzunehmen, um möglichst viele verschiedene Flexibilitäten in das Netz einzubinden und neben der VLP auch andere Unternehmen als Bereitsteller von Regelenergie aus erneuerbaren Energieanlagen zu nutzen.

Das Verkehrsunternehmen unterfällt als öffentlicher Auftraggeber iSd. § 99 GWB den europarechtlichen Vergabevorgaben. Die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs hängt von dem Erreichen der Schwellenwerte ab. Denn die Tätigkeiten der WEMAG Netz GmbH kann als Teil des Auftrages „Erbringung der Flexibilitätsdienstleistungen“ gesehen werden, weshalb die

restlichen Voraussetzungen des sachlichen Anwendungsbereichs (insbes. Vorliegen eines Beschaffungsvorgangs) vorliegen.

5. Anpassung des Vertragsgegenstandes

Die Neujustierung des Auftrages des Verkehrsunternehmens erfordert eine Anpassung des Verkehrsvertrages.

In der europarechtlichen Verordnung **(EG) 1370/2007 werden die Vorgaben zu Finanzierung und Leistung** im öffentlichen Verkehr geregelt. Art. 3 der VO (EG) 1370/2007 stellt das den zuständigen Behörden zur Verfügung stehende Instrumentarium hinsichtlich der Gewährung ausschließlicher Rechte und Ausgleichszahlungen im Sinn des Art. 2 lit. f und g VO (EG) 1370/2007 als Kompensation für die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen zur Verfügung und legt dessen Anwendungsvoraussetzungen fest. Eine Ergänzung der Vorschrift hinsichtlich konkreter Inhalte erfolgt durch **Art. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007**. In Anbetracht der umfassenden europarechtlichen Regelungen des öffentlichen Dienstleistungsauftrages verfügt der nationale Gesetzgeber diesbezüglich nur über einen geringen Regelungsspielraum. Das deutsche Recht beschränkt sich dementsprechend auf bloße Bezugnahmen und ergänzende Regelungen.⁵¹⁰

Bei dem bisherigen Vertrag handelte es sich ausweislich **§ 1** des Verkehrsvertrags um einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag gem. Art. 3 Absatz 1 i.V.m. Art. 5 Absatz 2 VO (EG) Nr.1370/2007, der als Übereinkunft der zuständigen Behörde mit dem Verkehrsunternehmen gem. Art. 2 lit. i VO (EG) Nr. 1370/2007 ergeht.⁵¹¹

Laut Art. 2 lit. I VO (EG) Nr. 1370/2007 beinhaltet ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag einen oder mehrere rechtsverbindliche Akte, die die Übereinkunft zwischen einer zuständigen Behörde und einem Betreiber eines öffentlichen Dienstes bekunden, diesen Betreiber eines öffentlichen Dienstes mit der **Verwaltung und Erbringung von öffentlichen Personenverkehrsdiensten**

⁵¹⁰ Knauff, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Rn. 132.

⁵¹¹ Öffentlicher Dienstleistungsauftrag des Landkreises Ludwigslust-Parchim an die Verkehrsgesellschaft Ludwigslust-Parchim, S. 3.

zu betrauen, die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen. Damit sind alle Arten von Verträgen erfasst, wie etwa der Dienstleistungsauftrag nach § 99 Absatz 4 GWB oder die Dienstleistungskonzession, aber auch weitere Rechtsverhältnisse.⁵¹²

Gegenstand eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags können ausschließliche Rechte oder Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen sein. Eine Kombination beider innerhalb ein- und desselben öffentlichen Dienstleistungsauftrags ist nach Art. 4 Absatz 1 lit. B VO (EG) Nr. 1370/2007 zulässig.⁵¹³

Art. 4 der VO 1370/2007 legt verbindlich fest, welche Regelungen erforderlich sind, um den öffentlichen Personenverkehr gemäß Art. 2 lit. a der Verordnung sowohl funktionsgerecht als auch unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten unbedenklich zu gestalten. Dabei räumt der europäische Gesetzgeber den zuständigen Behörden erhebliche Spielräume zur konkreten Ausgestaltung und Umsetzung dieser normativen Anforderungen ein.⁵¹⁴

Im Zuge der geplanten Übertragung zusätzlicher Annex Tätigkeiten, insbesondere der Beteiligung an Flexibilitätsdienstleistungen aus Busspeichern am Regelleistungsmarkt, ist der bestehende öffentliche Dienstleistungsauftrag zwischen dem Landkreis Ludwigslust-Parchim und der Verkehrsgesellschaft Ludwigslust-Parchim mbH (VLP) anzupassen. Diese Anpassung muss den Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 entsprechen. Die folgenden Ausführungen legen die erforderlichen Änderungen dar und beziehen sich auf die spezifischen Paragraphen des bestehenden Vertragsdokuments sowie die einschlägigen Normen der Verordnung.

a) Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen

Nach Art. 4 Abs. 1 lit. a VO Nr. 1370/2007 ist die vom Betreiber zu erbringenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen festzulegen. Was unter diesen zu verstehen ist wird in Art. 2 lit. e VO 1370/2007 definiert.

⁵¹² Schäfer/Uechtritz/Zuber, in: Rechtsgestaltung in der kommunalen Praxis, § 36, Rn. 4 ff.

⁵¹³ Knauff, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, RN. 185 ff.

⁵¹⁴ Knauff, in: Immenga/Mestmäcker/Knauff VO (EG) Nr. 1370/2007 Art. 4 Rn. 206.

Gem. Art. 2 lit. e VO 1370/2007 ist eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung eine Anforderung im Hinblick auf die Sicherstellung von im allgemeinen Interesse liegenden öffentlichen Personenverkehrsdiensten, die der Betreiber unter Berücksichtigung seines eigenen wirtschaftlichen Interesses nicht oder nicht in gleichem Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen ohne Gegenleistung übernommen hätte. Sie legen in der Regel besondere Anforderungen an den Betreiber fest, wie zum Beispiel die Häufigkeit und Qualität der Verkehrsdienste, tarifliche Verpflichtung und die Bereitstellung der Dienste. Es obliegt dabei den zuständigen Behörden, Spezifikationen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen gem. Art. 2 lit. e VO 1370/2007 festzulegen. Bei der Anwendung des Art. 2 a Abs. 1 VO 1370/2007 muss die zuständige Behörde sicherstellen, dass die Spezifikationen für öffentliche Dienstleistungen mit den politischen Zielen, die in den Mitgliedstaaten in den Strategiepapieren zur Politik für den öffentlichen Verkehr niedergelegt sind, in Einklang stehen.⁵¹⁵

Hinsichtlich der neuen Annexstätigkeit „Erbringung von Flexibilitätsdienstleistungen durch die Teilhabe am Regelenenergiemarkt“ sind in dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag die Anforderungen an den Betreiber – das Verkehrsunternehmen - festzulegen, die die Aufrechterhaltung der erforderlichen Häufigkeit und Qualität der Verkehrsdienste sicherstellen. Hierbei ist auf zwei Szenarien einzugehen. Das **Szenario 1** beschreibt eine Situation, bei der der Netzbetreiber den ÖPNV-Betrieb anweist, Energie einzuspeisen, da ein konkreter Bedarf für zusätzliche Energie am Netz gegeben ist. Der ÖPNV-Betrieb müsste diese Anweisung allerdings ablehnen, da er sonst den Aufgaben aus dem Verkehrsvertrag nicht nachkommen kann. Das **Szenario 2** stellt sich als die umgekehrte Situation dar, bei der der ÖPNV-Betrieb hinsichtlich der Einspeisung von elektrischer Energie in das System anfragt, aber der Netzbetreiber dieses Vorhaben aufgrund mangelnden Bedarfes versagt. Innerhalb des öffentlichen Dienstleistungsauftrages ist unbedingt die **Vorrangigkeit** der Erfüllung der Verkehrsleistung festzuschreiben. Denn trotz der Zulässigkeit der Annexstätigkeit soll die Qualität und Häufigkeit der Verkehrsleistung darunter nicht leiden, ansonsten wäre die Unterordnung der Nebentätigkeit

⁵¹⁵ Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, S. 7 f.

und auch deren Wertung als Annextätigkeit fraglich. Eine Übereinstimmung mit den politischen Zielen ist wie bereits weiter oben mehrfach ausführlich dargestellt anzunehmen.

Hinsichtlich des **Umfanges** nach § 5 und der Qualität des Verkehrsangebots nach § 6 des Verkehrsvertrages ist festzuhalten, dass die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen vom Verkehrsunternehmen weiterhin gem. dem jeweils geltenden Nahverkehrsunternehmen der zuständigen Behörde und den Vorgaben zu den Linien, Streckenprotokollen, Liniennetzplan und Fahrplänen zu erbringen sind. Das Verkehrsunternehmen ist weiterhin – trotz Teilhabe am Regelenergiemarkt - verpflichtet die bestätigten Fahrpläne und Linienwege einzuhalten. Ebenso sind die Qualitätsvorgaben aus den Anlagen weiter zu erfüllen.

b) Berechnung und Festlegung der Ausgleichsleistungen

Die Parameter für die Berechnung der Ausgleichszahlungen müssen transparent und objektiv unter Berücksichtigung der Flexibilitätsdienstleistungen festgelegt werden, Art. 4 Abs. 1 lit. b VO (EG) Nr. 1370/2007. Dazu muss § 9 Abs. 1 des Verkehrsvertrages dahingehend ergänzt werden, dass das Verkehrsunternehmen vorrangig auf die aufgelisteten unternehmerischen Erträge und öffentlichen Ausgleichsleistungen bei der Deckung der sich aus den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ergebenden Kosten zurückzugreifen hat unter Addierung des Einnahmepunkts „Erträge aus der Teilhabe am Regelenergiemarkt durch Erbringung von Flexibilitätsdienstleistungen aus den Busspeichern“.

c) Kosten- und Einnahmenaufteilung

Ein spezifischer Verteilungsschlüssel für die Kosten- und Einnahmenaufteilung zwischen dem Landkreis und der VLP ist festzulegen. Gemäß den Vorgaben der VO Nr. 1370/2007 bedarf es einer klaren Zuordnung von Kosten und Einnahmen zwischen dem Betreiber und der zuständigen Behörde mittels eines spezifischen Verteilungsschlüssels. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die wirtschaftliche Risikozuweisung erforderlich. Eine klare Regelung und die Vermeidung unzulässiger Überkompensation sind dabei sicherzustellen. Die Verordnung lässt zahlreiche

Gestaltungsmöglichkeiten zu und bevorzugt keine bestimmte Lösung, was den zuständigen Behörden Flexibilität bei der Vertragsgestaltung gewährt.⁵¹⁶

Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 benennt exemplarisch die zu berücksichtigenden Kostenarten: Personalkosten, Energiekosten, Infrastrukturkosten, Wartungs- und Instandsetzungskosten für Fahrzeuge des öffentlichen Personennahverkehrs, Rollmaterial, Kosten für den Betrieb der Personenverkehrsdienste erforderlichen Anlagen, Fixkosten und eine angemessene Kapitalrendite. Diese Auflistung erfasst letztlich alle Kosten, die mit der Erbringung einer öffentlichen Personenverkehrsdienstleistung in Zusammenhang stehen.⁵¹⁷ Den Kosten ist ein angemessener Gewinn zuzuschlagen.⁵¹⁸ Diese sind zwischen den Parteien zu verteilen.

Nach der Neugestaltung des Verkehrsauftrages kommt die Anschaffung der batteriebetriebenen Busse, sowie die für den Betrieb der E-Busse erforderliche Infrastruktur als neue Kostenpunkte hinzu. Während die ersten 45 E-Busse, welche bis 2022 in drei Teillieferungen zu erwarten sind, aus den Mitteln des Bundes im Rahmen der Richtlinien zur Förderung der Anschaffung von Elektrobussen im öffentlichen Personennahverkehr vom 5. März 2018 des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) aus dem Sondervermögen des „Energie- und Klimafonds“ (EKF), Kapitel 6092, Titel 68304, Haushaltsjahr 2019, welches wiederum das Vorhaben „Verbundprojekt: Klimaschutz, Luftschadstoff- und Lärmreduktion im Regional- und Stadtverkehr Mecklenburg-Vorpommern, KLL-MV“ fördert, finanziert werden. Sollen die jährlich 15 neuen batterieelektrisch angetriebenen Busse aus dem laufenden Geschäft finanziert werden. Damit sind die Kosten, die die jährliche Anschaffung der E-Busse mit sich bringt, auf jeden Fall in die Kostenaufstellung miteinzubringen. Dabei sind die jeweiligen Finanzierungsmöglichkeiten zu beachten. Die Kosten für den Ausbau der Infrastruktur zum Betreiben der E-Busse werden ebenfalls durch das Vorhaben „Verbundprojekt: Klimaschutz, Luftschadstoffe- und Lärmreduktion im Regional- und Stadtverkehr Mecklenburg-Vorpommern“ finanziert. Bei Projektbeginn gibt es noch keine bidirektionale Lösung. Gem. § 8 ÖPNVG MV wird die Finanzverantwortung dem Aufgabenträger, mithin dem Landkreis Ludwigslust-Parchim

⁵¹⁶ Knauff, in: Immenga/ Mestmäcker/ Knauff VO (EG) Nr.1370/2007 Art. 4 Rn. 225 f.

⁵¹⁷ Knauff, in: Immenga/ Mestmäcker/ Knauff VO (EG) Nr.1370/2007 Art. 4 Rn. 227.

⁵¹⁸ Berschin, in: MüKoEuWettbR VO (EG) Nr. 1370/2007 Art. 4 Rn. 14.

übertragen. Die genaue Verteilung der hinzukommenden Kosten sind in den Verkehrsvertrag aufzunehmen.

Effizienzvorgaben bestehen bei wettbewerblichen Bestimmungen der Höhe der Ausgleichszahlungen nicht. In Fällen ohne Wettbewerb sieht Nummer 7 des Anhangs zur Verordnung (EG) die Einbeziehung von Anreizmechanismen vor, um die Effizienz zu fördern.⁵¹⁹

Spiegelbildlich zu den Kosten müssen auch die Erlöse den Parteien zugeteilt werden. Mit Blick auf die Einordnung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags als Dienstleistungskonzession ist eine präzise Beschreibung der Erlösrisiken von großer Bedeutung.⁵²⁰ Hinsichtlich der Verteilung sind zwingend regelungsbedürftige Einnahmen nur die aus dem Fahrscheinverkauf, d.h. die Beförderungsentgelte. Nicht erfasst werden jedoch sonstige Einnahmen, etwa aus Werbung in den zur Erbringung der öffentlichen Personenverkehrsdienste eingesetzten Fahrzeugen. Deren Einbeziehung in den öffentlichen Dienstleistungsauftrag steht der Norm nicht entgegen.⁵²¹

Die Verteilung des Betriebsrisikos entscheidet wie bereits weiter oben dargelegt über das nach Art. 5 Abs. 1 VO 1370/2007 anzuwendende Vergaberegime. Wird das Betriebsrisiko, welches bisher von dem Verkehrsunternehmen zu tragen war, durch eine überwiegende Zuweisung der Einnahme-/Kostenrisiken an den Landkreis reduziert, kommt die Einstufung als Dienstleistungsauftrag i.S.d. § 103 Abs. 4 GWB in Betracht, womit bei Überschreitung der Schwellenwerte des GWB der 4. Teil des GWB die Anwendung der VO 1370/2007 verdrängt. Sofern dies der Fall ist, kommt eine Inhouse-Vergabe der Verkehrsleistung durch den Landkreis als zuständige Behörde an das Verkehrsunternehmen in Betracht.

d) Laufzeit des Vertrages

Die Laufzeit des Vertrages ist entsprechend den verkehrsmittelabhängigen Maximallaufzeiten und unter Berücksichtigung der Flexibilitätsdienstleistungen anzupassen. Die Laufzeit beträgt in

⁵¹⁹ Knauff, in: Immenga/ Mestmäcker/ Knauff VO (EG) Nr.1370/2007 Art. 4 Rn. 227 f.

⁵²⁰ Berschin, in: MüKoEuWettbR VO (EG) Nr. 1370/2007 Art. 4.

⁵²¹ Knauff, in: Immenga/ Mestmäcker/ Knauff VO (EG) Nr.1370/2007 Art. 4 Rn. 228.

der Regel zehn Jahre für Busverkehrsdienste nach Art. 4 Abs. 3 VO 1370/2007.⁵²² Die Laufzeit ist zu Beginn der Verkehrstätigkeit zu bestimmen.⁵²³

Eine Verlängerung ist möglich, wenn dies unter den Bedingungen des Art. 4 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 erforderlich ist. Dazu ist eine Verlängerung auch nur möglich, wenn sie bereits bei der Erteilung des öffentlichen Dienstleistungsauftrags vorgenommen wurde oder zumindest in diesem Zeitpunkt als Möglichkeit vorgesehen wurde. Eine nachträgliche Verlängerung, ohne dass diese vorher vorgesehen wurde, ist nicht möglich.⁵²⁴

Eine Verlängerungsmöglichkeit nach Art. 4 Abs. UAbs. 1 VO 1370/2007 kommt in Betracht, wenn der Betreiber einen wesentlichen Anteil der für die Durchführung des öffentlichen Dienstleistungsvertrags – regelmäßig nach dessen Maßgabe – erforderlichen langlebigen Wirtschaftsgüter auf eigene Kosten beschafft hat und für die Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung nutzt. Hiervon sind vor allem Investitionsgüter mit außergewöhnlich langer Amortisationsdauer (Rollmaterial, Wartungseinrichtungen, Infrastruktur) umfasst, welche vorwiegend an den Personenverkehrsdienst gebunden sind. Ein wesentlicher Anteil liegt nach in der Literatur vertretenen Ansicht bei bereits 20 bis 30 % des Wertes aller eingesetzter Wirtschaftsgüter, was wohl zu niedrig angesetzt ist.⁵²⁵¹⁸³ Die Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsvertrages kann unter Berücksichtigung der Amortisierung höchstens um 50 % verlängert werden. Da es sich jedoch um eine Ausnahme handelt, ist die Verlängerung bis zu 50 % restriktiv zu behandeln.⁵²⁶

Eine Verlängerung aufgrund der Verkehrsversorgung in Gebieten in äußerster Randlage nach UAbs. 2 kommt im vorliegenden Fall unter keinen Umständen in Betracht, da es sich bei diesen Gebieten um solche außerhalb des europäischen Kontinents handelt.

⁵²² Knauff, in: Immenga/ Mestmäcker/ Knauff VO (EG) Nr.1370/2007 Art.4 Rn. 232.

⁵²³ Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, S. 10.

⁵²⁴ Knauff, in: Immenga/ Mestmäcker/ Knauff VO (EG) Nr.1370/2007 Art.4 Rn. 235.

⁵²⁵ Knauff, in: Immenga/ Mestmäcker/ Knauff VO (EG) Nr.1370/2007 Art.4 Rn. 236.

⁵²⁶ Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, S. 11.

Die Verlängerungsmöglichkeit nach UAbs. 3 kann nicht herangezogen werden, wenn die Auftragserteilung im Wege einer In-House-Vergabe oder einer Direktvergabe stattgefunden hat. Damit scheidet auch diese Möglichkeit hier aus.⁵²⁷

e) Regelung der Unterauftragsvergabe

Es ist klar und transparent anzugeben, ob und in welchem Umfang Unteraufträge für die Erbringung der Flexibilitätsdienstleistungen vergeben werden dürfen. Hierzu ist ein Paragraph zu addieren mit dem Titel "Unterauftragsvergabe", welcher folgenden Inhalt aufweist: „Die VLP darf Unteraufträge zur Erbringung von Personenverkehrsdiensten vergeben, wobei der überwiegende Teil der Dienstleistungen selbst erbracht werden muss. Die Details zur Unterauftragsvergabe sind transparent zu dokumentieren.“, vgl. Art. 4 Abs. 7 VO (EG) Nr. 1370/2007. Der Umstand, dass das Verkehrsunternehmen verpflichtet ist den überwiegenden Teil der öffentlichen Personenverkehrsdienste selbst zu erbringen, entspringt daraus, dass der Verkehrsauftrag von dem Landkreis Ludwigslust-Parchim an das Verkehrsunternehmen im Wege der Direktvergabe vergeben wurde. Unbeschadet der Einzelfallbetrachtung kann davon ausgegangen werden, dass es für die Untervergabe von mehr als einem Drittel der öffentlichen Verkehrsdienste gute Gründe bedarf, insbesondere hinsichtlich der Ziele von Art. 5 Abs. 2 lit. e VO 1370/2007, welcher versucht die Schaffung falscher interner Betreiber zu verhindern. Bei Aufträgen, die nach Art. 5 Abs. 1 VO 1370/2007 vergeben werden, geht die Vergabe der Vergaberichtlinie (GWB) vor.⁵²⁸

Diese Vorgaben stellen sicher, dass öffentliche Dienstleistungsaufträge transparent, fair und im Interesse der Allgemeinheit gestaltet werden, wobei gleichzeitig die finanzielle und betriebliche Effizienz gewährleistet wird.⁵²⁹

⁵²⁷ Knauff, in: Immenga/ Mestmäcker/ Knauff VO (EG) Nr.1370/2007 Art. 4 Rn. 337 f.

⁵²⁸ Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, S. 11 f.

⁵²⁹ Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße, S. 11 f.

IV. Verkehrliche Abläufe und Anforderungen

Zudem stellt sich die Frage, wie sich die rechtlichen Anforderungen des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV), einschließlich der bereits durch die Verkehrsgesellschaft VLP GmbH umgesetzten Flexibilisierungen (Rufbus mit Mobilitätsgarantie) und des Schülerverkehrs (Fokus des Pilotbetriebs), mit den Erfordernissen des neuen Geschäftsfelds der Netzdienstleistungen am Regelenenergiemarkt durch Einspeisung und Rückspeisen in die E-Bus-Batterien vertragen und welcher Flexibilisierungsrahmen für Fahrplangestaltung und -abweichungen besteht.

1. Rechtliche Grundlagen der Personenbeförderung

Zunächst sind verschiedenen Formen der Personenbeförderung und deren gesetzliche Verankerung darzulegen.

a) Linienverkehr nach § 42 PBefG

Der allgemeine Linienverkehr gemäß § 42 PBefG setzt eine zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten eingerichtete regelmäßige Verkehrsverbindung voraus, bei der Fahrgäste an bestimmten Haltestellen ein- und aussteigen können. Wesentliche Merkmale des Linienverkehrs sind das Vorhandensein von Haltestellen, sowie eine bestimmte Regelmäßigkeit, so dass sich der interessierte Personenkreis auf ihre Benutzung einrichten kann.⁵³⁰ Die wiederholten Fahrten müssen mithin in einem sachlichen Zusammenhang stehen, dürfen also nicht aus einzelnen verschiedenen Anlässen heraus durchgeführt werden. Strecke und Zeitlage muss im Voraus bestimmt worden sein, sodass jeder Interessent von sich aus beurteilen kann, ob die Inanspruchnahme seinen individuellen Zwecken dienlich ist.⁵³¹

⁵³⁰ VGH München VRS 64, 396; VGH Mannheim DÖV 1993, 827; VG Hamburg VRS 57, 233.

⁵³¹ BayObLGSt 1982, 83 = VRS 63, 305 = DÖV 1982, 1040; OLG Hamm VRS 60, 172; BVerwGE 148, 307; Fey/Fromm; in: Fromm/Sellmann/Zuck/, PBefG § 42 Rn. 1.

b) Linienbedarfsverkehr nach § 44 PBefG

Nach der Novelle des Personenbeförderungsgesetzes 2021 ist in § 44 PBefG nun der Linienbedarfsverkehr geregelt. Unter Linienbedarfsverkehr ist die Beförderung von Fahrgästen im ÖPNV auf vorherige Bestellung ohne festen Linienweg zwischen bestimmten Einstiegs- und Ausstiegspunkten innerhalb eines festgelegten Gebiets und festgelegter Bedienzeiten zu verstehen. Diese Transportform gilt jedoch weiterhin als Linienverkehr im Sinne des § 42 PBefG, weshalb auch diese neu geschaffene Verkehrsform die Einrichtung einer regelmäßigen Verkehrsverbindung zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten voraussetzt. Als Linienverkehr erfolgt zudem die Zuordnung zu § 8 Abs. 1 PBefG, womit die Anforderungen an die Barrierefreiheit nach § 8 Abs. 3 PBefG Anwendung finden.⁵³²

Der Unterschied ist, dass es jedoch nicht die Festlegung bestimmter Haltestellen bedarf, an denen die Fahrgäste ein- und aussteigen können. Die Beförderungsleistung muss somit nicht nach Strecke und Zeit im Vorhinein angeboten werden. Es muss jedoch festgelegt sein, welches Gebiet bedient werden und zu welchen Bedienzeiten das Angebot erfolgen soll. Der Linienbedarfsverkehr unterliegt zwar auch der Betriebspflicht nach § 21 PBefG und der Beförderungspflicht nach § 22 PBefG, sowie der Tarifpflicht nach § 39 PBefG, aber nicht der Fahrplanpflicht nach § 40 PBefG. Die Betriebspflicht (§ 21) sollte zeitlich und räumlich definiert werden und Anforderungen an die einzusetzenden Fahrzeug- und Beförderungskapazitäten enthalten. Durch die Beförderungspflicht (§ 22) wird die allgemeine Zugänglichkeit gewährleistet. Bestehende Verkehre bleiben durch die öffentlichen Verkehrsinteressen geschützt. Eine Genehmigung für einen Linienbedarfsverkehr kann daher verweigert werden, wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen dagegensprechen.⁵³³

Unter die Regelung des § 44 PBefG ist der Rufbus mit Mobilitätsgarantie zu verordnen.

⁵³² Deutscher Bundestag, Drucksache 19/26175, S.47f.; Fey/Fromm; in: Fromm/Sellmann/Zuck/ PBefG § 44 Rn. 1 f.

⁵³³ Deutscher Bundestag, Drucksache 19/26175, S.47f.; Fey/Fromm; in: Fromm/Sellmann/Zuck/ PBefG § 44 Rn. 1 f.

c) Gebündelter Bedarfsverkehr nach § 50 PBefG

Neben dem Linienbedarfsverkehr nach § 44 PBefG wurde durch die Novelle 2021 der sog. gebündelte Bedarfsverkehr in § 50 des PBefG aufgenommen. Durch die Bündelung von Fahrtwünschen soll eine höhere Effizienz des Verkehrs erreicht werden und zu dem Entfall von Individualfahrten führen. Der gebündelte Bedarfsverkehr darf ausschließlich den Bestellverkehr bedienen und unterliegt anders als der Linienbedarfsverkehr nicht der Betriebs- und Beförderungspflicht aus § 21 und § 22 PBefG. Der Genehmigungsbehörde werden jedoch die notwendigen Steuerungsmöglichkeiten eingeräumt, um die zu erfüllenden Standards vor Ort festzulegen und die kommunalen öffentlichen Verkehrsinteressen berücksichtigen zu können.⁵³⁴

In Abs. 1 S. 1 der Norm wird die Einzelsitzplatzvermietung ermöglicht, um Fahrgastanfragen verschiedener Fahrgäste entlang ähnlicher Wegstrecken zu bündeln. Eine Beförderung ist nur auf vorherige Bestellung möglich und eine Rückkehrpflicht besteht grundsätzlich nicht, kann jedoch von der Genehmigungsbehörde aufgrund der kommunalen Verkehrsinteressen begründet werden. Verwechslungen mit Mietwagen oder Taxen ist zu vermeiden, womit jede Form des Wink- oder Wartemarkts ausgeschlossen ist. Nach Abs. 2 ist diese Form des Verkehrs nur innerhalb des Betriebssitzes der Gemeinde einsetzbar.⁵³⁵ Schließlich ist eine Bündelungsquote nach Abs. 3 festzulegen, um die Verkehrseffizienz der städtischen Verkehre sicherzustellen. Damit soll die tatsächliche Fahrtenbündelung erreicht werden. Durch die Novellierung wurde zudem neben dem Ziel der Gefahrenabwehr das Ziel der Umweltverträglichkeit gleichrangig aufgenommen. Dazu ist auch das Interesse an der Funktionsfähigkeit anderer Verkehrsformen – wie des ÖPNV und des Taxenverkehrs – zu berücksichtigen, die dem gebündelten Bedarfsverkehr vorgehen. Die Voraussetzung der Verkehrseffizienz ist stärker zu berücksichtigen als vorher.⁵³⁶

Im Unterschied zum Linienbedarfsverkehr ist der gebündelte Bedarfsverkehr privatwirtschaftlich organisiert und nicht in den ÖPNV integriert.⁵³⁷

⁵³⁴ Deutscher Bundestag, Drucksache 19/26175, S.50; Fey/Fromm; in: Fromm/Sellmann/Zuck/ PBefG § 50 Rn. 1.

⁵³⁵ Fey/Fromm; in: Fromm/Sellmann/Zuck/ PBefG, § 50 Rn. 3.

⁵³⁶ Fey/Fromm; in: Fromm/Sellmann/Zuck/ PBefG, § 50 Rn. 5.

⁵³⁷ Agora Verkehrswende, Linienbedarfsverkehr auf dem Land, S. 1.

d) Flexibilisierungsrahmen für Fahrplangestaltung und -abweichungen

Das Verkehrsunternehmen plant, E-Bus-Batterien zur Einspeisung und Rückspeisung in den Regelenergiemarkt zu nutzen. Dies erfordert eine funktionierende technische Infrastruktur, die sowohl den Anforderungen des ÖPNV als auch den Bedingungen des Regelenergiemarkts gerecht wird. Entscheidend bei der Ausrichtung des IKK ist, dass die Nutzung der Batterien für Netzdienstleistungen den regulären Betrieb des ÖPNV nicht beeinträchtigen darf.

Die Integration der Netzdienstleistungen muss so gestaltet sein, dass die Einhaltung der Betriebspflicht (§ 21 PBefG), der Beförderungspflicht (§ 22 PBefG) und der Tarifpflicht (§ 39 PBefG) bei dem Linienbedarfsverkehr nach § 44 PBefG und Linienverkehr nach § 42 PBefG gewahrt bleiben. Die Novelle des PBefG erlaubt im Rahmen des Linienbedarfsverkehrs eine flexiblere Gestaltung der Fahrpläne, da keine festen Haltestellen und Fahrzeiten vorgeschrieben sind. Diese Flexibilität kann genutzt werden, um die Einspeisung und Rückspeisung der E-Bus-Batterien optimal zu koordinieren. Allerdings sollte diese Flexibilität auch nicht durch die Netzdienstleistungen eingeschränkt werden. Die festgelegten Bedienzeiten und das bediente Gebiet müssen weiterhin eingehalten werden. Die Fahrplanabweichungen sollten dennoch innerhalb des rechtlichen Rahmens bleiben, der insbesondere durch die Betriebspflicht nach § 21 PBefG und Beförderungspflicht nach § 21 PBefG, sowie das Verhältnis von Annex- und Haupttätigkeit gesetzt wird.

Die Betriebspflicht nach § 21 PBefG verpflichtet den Unternehmer, den genehmigten Betrieb aufzunehmen und diesen während der Geltungsdauer der Genehmigung den öffentlichen Verkehrsinteressen und dem Stand der Technik entsprechend aufrechtzuerhalten. Dies umfasst alle Bestandteile der Genehmigung und die nach § 12 Absatz 1a zugesicherten Bestandteile des Genehmigungsantrags. Der Unternehmer muss den Betrieb ordnungsgemäß einrichten und aufrechterhalten. Dies bedeutet, dass die Betriebssicherheit der Einrichtungen, Fahrzeuge und Anlagen gewährleistet sein muss. Der Umfang des Betriebs darf nicht unverändert bleiben, wenn er den Verkehrsbedürfnissen nicht mehr gerecht wird. Die Genehmigungsbehörde kann dem Unternehmer auferlegen, den von ihm betriebenen Verkehr zu erweitern oder zu verändern, wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen es erfordern und es dem Unternehmer zumutbar ist. Diese Eingriffsmöglichkeit ist jedoch durch die wirtschaftliche Lage des Unternehmers und die

notwendige technische Entwicklung begrenzt. Die Genehmigungsbehörde kann den Unternehmer auf Antrag von der Betriebspflicht entbinden, wenn ihm die Erfüllung nicht mehr möglich oder zumutbar ist. Dies gilt sowohl für den gesamten Betrieb als auch für Teile davon, solange das öffentliche Verkehrsinteresse nicht entgegensteht.⁵³⁸

Die Beförderungspflicht nach § 22 PBefG verpflichtet den Unternehmer zur Beförderung von Fahrgästen, sofern die Beförderungsbedingungen eingehalten werden, die Beförderung mit den regelmäßig eingesetzten Beförderungsmitteln möglich ist und keine Umstände vorliegen, die der Unternehmer nicht abwenden kann.⁵³⁹ Der Unternehmer ist nur verpflichtet, die Fahrzeuge und Einrichtungen bereitzustellen, die unter normalen Umständen zur Verfügung stehen und ausreichend sind. Außergewöhnliche Anforderungen müssen nicht erfüllt werden. Unabwendbare Umstände sind Umstände, die außerhalb der Kontrolle des Unternehmers liegen, wie Naturereignisse oder betriebsfremde Ereignisse und entbinden ihn von der Beförderungspflicht. Auch interne betriebliche Ereignisse, die nicht voraussehbar sind und deren Auswirkungen nicht durch zumutbare Maßnahmen abgewendet werden können, entbinden von der Pflicht.⁵⁴⁰¹⁹⁸ Die Beförderungspflicht erstreckt sich auch auf die Mitnahme von Sachen wie Gepäck und Tieren, solange diese die Sicherheit und Ordnung des Betriebs nicht gefährden und andere Fahrgäste nicht belästigt werden. Ein Verstoß gegen die Beförderungspflicht ist bußgeldbewehrt und kann zu Zwangsmaßnahmen führen.⁵⁴¹ Die Netzdienstleistungen dürfen nicht dazu führen, dass diese Pflichten verletzt werden. Insbesondere ist der Umstand zu beachten, dass es sich bei der Teilhabe am Regelenergiemarkt um eine untergeordnete Annextätigkeit handelt, die die sachgerechte Erledigung der Haupttätigkeit des Verkehrsunternehmens „die Personenverkehrsleistung“ nicht beeinträchtigen darf.

⁵³⁸ Fey/Fromm; in: Fromm/Sellmann/Zuck/, PBefG § 21 Rn. 2 ff.; Heinze, in: Heinzen/Fehling/Fiedler/Heinze, PBefG § 21 Rn. 3 ff.

⁵³⁹ Fey/Fromm; in: Fromm/Sellmann/Zuck/, PBefG § 22 Rn. 2 ff.

⁵⁴⁰ Fey/Fromm; in: Fromm/Sellmann/Zuck/, PBefG § 22 Rn. 5 f.

⁵⁴¹ Fey/Fromm; in: Fromm/Sellmann/Zuck/, PBefG § 22 Rn. 7.

2. Rechtliche Anforderung an Ladeinfrastruktur auf Betriebsgelände und im öffentlichen Straßenraum

Die Integration von Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge bringt eine Vielzahl von rechtlichen Herausforderungen mit sich. Insbesondere stellt sich die Frage, welche verkehrlichen, straßen- und bauordnungsrechtlichen Anforderungen zu berücksichtigen sind. Auf Betriebsgeländen kommen zusätzlich die Restriktionen aus Miet- und Pachtverträgen hinzu. Weiterhin ist zu klären, welche spezifischen rechtlichen Vorgaben für den Betrieb der Ladeinfrastruktur im öffentlichen Straßenraum sowie auf privaten Betriebsgeländen gelten.

a) Einordnung des Benutzerkreises und Anwendungsbereichs

Es besteht eine grundsätzliche Unterscheidung nach Ladesäulen im öffentlichen, halb-öffentlichen und nicht-öffentlichen Raum. Diese bestimmt den Anwendungsbereich der jeweiligen Rechtsvorschriften.

aa) Öffentlich zugängliche Ladepunkte

Nach § 2 Nr. 9 Ladesäulenverordnung (LSV) wird der Begriff des öffentlich zugänglichen Ladepunkts definiert. Ein Ladepunkt gilt als öffentlich zugänglich, wenn er sich entweder im öffentlichen Straßenraum oder auf privatem Grund befindet, sofern der dazugehörige Parkplatz von einem unbestimmten oder nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmbar Personenkreis tatsächlich befahren werden kann. Diese Definition geht über die der Richtlinie 2014/94/EU hinaus und ist stark umstritten.⁵⁴²

Laut der Begründung der Verordnung soll durch diese Definition ein diskriminierungsfreier Zugang zu öffentlich zugänglichen Ladepunkten für jedermann gewährleistet werden. Entscheidend für die Einordnung ist, ob der Zugang zum Stellplatz, der dem Ladepunkt zugeordnet ist, für einen unbestimmten oder nur nach allgemeinen Kriterien bestimmbar

⁵⁴² Helbig/Mayer, in: BerlKommEnergieR LSV § 2, Rn. 11.

Personenkreis gegeben ist. Dies gilt unabhängig davon, ob sich der Ladepunkt auf einem privaten oder öffentlichen Grundstück befindet.⁵⁴³

Unerheblich sind dabei herkömmliche Zugangsbeschränkungen wie Schranken oder die Notwendigkeit einer zuvor einzuholenden Zugangsberechtigung. Maßgeblich ist die abstrakte Möglichkeit für Nutzer, den Stellplatz und damit den Ladepunkt nutzen zu können. Beispielsweise wird in der Verordnungsbegründung der Kundenparkplatz eines Geschäfts als öffentlich zugänglicher Ladepunkt betrachtet. Damit zählen auch private Flächen, die für jedermann zugänglich sind zu öffentlich zugänglichen Ladepunkten.⁵⁴⁴

bb) Nicht-öffentliche Ladepunkte

Hingegen liegt kein öffentlich zugänglicher Ladepunkt vor, wenn die Nutzung „nur einer bestimmten oder bestimmaren Nutzgruppe“ offensteht, etwa im privaten Bereich auf dem eigenen Grundstück. Ausgehend von dieser Begründung fallen Ladepunkte, die etwa von mehreren Parteien einer Tiefgarage geteilt werden, nicht in den Anwendungsbereich der LSV, da hier eine bestimmare Nutzergruppe vorliegt.⁵⁴⁵

cc) Ladeinfrastruktur bei EUnIS

Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Errichtung und den Betrieb von Ladesäulen auf Betriebshöfen der Verkehrsgesellschaft. Diese Betriebshöfe befinden sich auf Grundstücken, die im Eigentum des Verkehrsunternehmens stehen oder im Fall des Standortes Crivitz im Eigentum des Landkreises Ludwigslust-Parchim, einem Gesellschafter des Verkehrsunternehmens. Die Ladeinfrastruktur auf diesen Betriebshöfen wird ausschließlich für den internen Gebrauch genutzt, um den Betrieb der gesamten Flotte sicherzustellen. Dritten wird der Zugang zu den Ladesäulen nicht gewährt, um energierechtliche Privilegien des Linienverkehrs nicht zu verlieren und aus Sicherheitsgründen.

⁵⁴³ BR-Drs. 507/15, S. 11.

⁵⁴⁴ Fachdienst Regionalentwicklung, Ladeinfrastrukturausbau für halböffentliche und private Flächeneigentümer, S. 2.

⁵⁴⁵ Helbig/Mayer, in: BerlKommEnergieR LSV § 2, Rn. 11 f.

Da die Ladepunkte nur einer bestimmten und klar definierbaren Nutzergruppe (den Mitarbeitern und den Fahrzeugen der Verkehrsgesellschaft) zugänglich sind und sich auf privatem Betriebsgelände befinden, sind sie als nicht-öffentliche Ladepunkte einzuordnen. Dies bedeutet, dass die Ladesäulen nicht unter die Definition der öffentlich zugänglichen Ladepunkte nach § 2 Nr. 9 Ladesäulenverordnung (LSV) fallen, da sie nicht für einen unbestimmten oder nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmbar Personenkreis zugänglich sind.

b) Straßenrechtliche Aspekte

Das Straßen- und Wegegesetz des Landes Mecklenburg- Vorpommern regelt nach dessen § 1 die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Straßen. Eine Straße ist öffentlich, wenn sie von der zuständigen Behörde zum Zweck des Verkehrs gewidmet wurde.⁵⁴⁶ Die Errichtung und der Betrieb von Ladesäulen soll nur auf den Betriebshöfen der Verkehrsgesellschaft und des Landkreises erfolgen. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die darauf hindeuten, dass die Errichtung und der Betrieb auch auf öffentlichen Straßen erfolgen sollen. Damit ist der Anwendungsbereich des Straßen- und Wegerechts nicht eröffnet.⁵⁴⁷

c) Ladesäulenverordnung

Die Ladesäulenverordnung (LSV) wurde in Deutschland als Teil der nationalen Umsetzung der EU-Richtlinie 2014/94/EU über den Aufbau der Infrastruktur für alternative Kraftstoffe eingeführt. Diese Richtlinie zielt darauf ab, einen einheitlichen Rahmen für die Entwicklung der Infrastruktur für alternative Kraftstoffe, einschließlich Elektromobilität, in der Europäischen Union zu schaffen. Die Verordnung wurde mit dem Ziel erlassen, technische Mindestanforderungen für den sicheren und interoperablen Betrieb von öffentlich zugänglichen Ladepunkten für Elektrofahrzeuge festzulegen.⁵⁴⁸ Die LSV definiert den Begriff des öffentlich zugänglichen Ladepunkts gemäß § 2 Nr. 9 LSV. Im vorliegenden Fall plant die Verkehrsgesellschaft die Errichtung und den Betrieb von Ladesäulen auf ihren Betriebshöfen. Da

⁵⁴⁶ Sauthoff, in: Praxi MV L-12, Rn.1.

⁵⁴⁷ Schoch, in: Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 6, Rn. 40.

⁵⁴⁸ Helbig/Mayer, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, Vor § 1 Rn.1 ff.

diese Ladeinfrastruktur ausschließlich für den internen Gebrauch genutzt wird und nicht für einen unbestimmten Personenkreis zugänglich ist, handelt es sich um nicht-öffentliche Ladepunkte. Diese sind somit nicht den spezifischen Anforderungen der LSV unterworfen.

d) Mietrechtliche Aspekte

Das Verkehrsunternehmen ist Eigentümerin der meisten Grundstücke, auf denen die Ladeinfrastruktur errichtet werden soll. Eine Ausnahme bildet der Standort Crivitz, der im Eigentum des Landkreises Ludwigslust-Parchim steht, der wiederum Gesellschafter des Verkehrsunternehmens ist. Fraglich ist, welche Auswirkungen dieser Umstand auf die Errichtung und den Betrieb der Ladeinfrastruktur hat.

Gemäß § 554 Abs. 1 S. 1 BGB hat der Mieter das Recht, auf eigene Kosten bauliche Veränderungen vorzunehmen, die dem Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge dienen. Der Vermieter ist verpflichtet, diese Maßnahmen zu dulden, es sei denn, sie sind ihm unzumutbar (§ 554 Abs. 1 S. 2 BGB).

Der Mieter kann vom Vermieter die Erlaubnis zur Installation von Ladeinfrastruktur verlangen. Dies umfasst sowohl die Ersteinrichtung von Lade- und Leitungseinrichtungen als auch die Verbesserung bestehender Ausstattung, beispielsweise zur Kapazitätserhöhung oder zur intelligenten Steuerung von Ladevorgängen. Der Erlaubnisanspruch des Mieters setzt ein entsprechendes Nutzungsrecht an der Fläche voraus, auf der die Ladeinfrastruktur errichtet werden soll. Dies bedeutet, dass der Mieter über ein Gebrauchsrecht an der entsprechenden Fläche verfügen muss, um die Ladeinfrastruktur dort zu installieren. Die Zumutbarkeitsgrenze des Duldungsverlangens ist durch eine Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall festzustellen. Der Vermieter kann den Mieter zur Offenlegung seiner Interessen zwingen. Die Maßnahme muss zudem im Einklang mit dem Bauordnungsrecht stehen und fachgerecht ausgeführt werden. Eine entsprechende Bescheinigung ist dem Vermieter vorzulegen, insbesondere gegenüber dem Energieversorger.⁵⁴⁹

⁵⁴⁹ Horst, Elektromobilität: Ladeinfrastruktur im Mietverhältnis, NZM 2022, 313.

Der Mieter kann die Erlaubnis nur gegen Übernahme der anfallenden Kosten verlangen. Nach § 546 Abs. 1 BGB ist der Mieter grundsätzlich verpflichtet, bei Vertragsende bauliche Veränderungen rückgängig zu machen, es sei denn es liegt eine der folgenden Fallgruppen vor. Erstens, wenn der Vermieter den Veränderungen zugestimmt hat und diese eine dauerhafte Wertverbesserung darstellen, die nur mit erheblichem Kostenaufwand beseitigt werden können, entfällt die Rückbaupflicht des Mieters. Ebenso bei Verzicht des Vermieters. Ein solcher Verzicht kann auch stillschweigend erfolgen. Drittens, wenn der Vermieter nach dem Auszug des Mieters einen Umbau plant oder die baulichen Veränderungen notwendig waren, um die Räume vertragsgemäß zu nutzen. Schließlich muss der Mieter bei Abschluss eines Mietvertrags über eine renovierungsbedürftige Wohnung und einer entsprechenden Vereinbarung die vorgenommenen Wertverbesserungen nicht rückgängig machen.

Der Rückbauanspruch des Vermieters ist zudem durch § 242 BGB begrenzt. Einem treuwidrigen Rückbauverlangen muss der Mieter nicht nachkommen. Insbesondere bei fachgerecht installierten und mangelfreien E-Ladeeinrichtungen wird der Rückbauanspruch des Vermieters in der Regel scheitern, da diese ihren Zweck weiterhin erfüllen können und eine Wertverbesserung darstellen.⁵⁵⁰

Ein Gewerberaummietter muss Modernisierungsmaßnahmen dulden (§ 578 Abs. 2 S. 1 BGB in Verbindung mit §§ 555b - 555f BGB). Dies schließt auch die Informationspflichten des Vermieters und den Anspruch des Mieters auf Kostenerstattung ein. Das Gewerberaummietrecht kennt keine halbzwingenden Normen, daher können Vereinbarungen auch zum Nachteil des Mieters getroffen werden, sofern sie nicht unangemessen benachteiligend sind (§ 307 BGB). Es gibt keinen gesetzlichen Mieterhöhungstatbestand nach Modernisierungsmaßnahmen, aber entsprechende Vereinbarungen sind zulässig und müssen nicht den im Wohnraummietrecht üblichen 8-Prozent-Zuschlag befolgen. Der Mieter kann Aufwendungsersatz für Kosten verlangen, die ihm durch die Modernisierungsmaßnahmen entstanden sind, und der Vermieter muss auf Verlangen Vorschuss leisten. Da § 578 Abs. 2 S. 1 BGB nicht auf das Nachteilsverbot des § 555d Abs. 7 BGB verweist,

⁵⁵⁰ Horst, Elektromobilität: Ladeinfrastruktur im Mietverhältnis, NZM 2022, 313 (317 f.).

können abweichende Vereinbarungen bezüglich der Duldungspflicht getroffen werden, solange sie den allgemeinen Regeln der §§ 134, 138, 242, 313 BGB entsprechen.

aa) Vertragsgestaltung

Der § 554 Abs. 2 BGB ist halbzwingend ausgestaltet und gilt über § 578 Abs. 1 und 2 S. 1 BGB auch für die Gewerberaummiete. Damit sind anders als im Modernisierungsmietrecht, abweichende Vereinbarungen nur zugunsten des Mieters und nicht zu dessen Nachteil erlaubt. Beispiele unzulässiger Vereinbarungen sind solche, die den Anspruch des Mieters ausschließen oder beschränken, die gesetzlich vorgeschriebene Interessenabwägung beschneiden oder eine abweichende Anlage der Zusatzkaution vorsehen. Es ist unklar, ob eine Kompensationslösung zulässig ist, bei der Nachteile für den Mieter durch andere Vorteile ausgeglichen werden.

Das gesetzliche Leitbild von § 554 BGB betont, dass der Anspruch auf bauliche Veränderungen entfällt, wenn diese für den Vermieter unzumutbar sind. Der Abwägungsprozess darf dabei nicht eingeschränkt werden. Regelungsbedürftige Punkte im Interesse des Vermieters sind unter anderem Folgekosten, zusätzliche Wartungsarbeiten, Verkehrssicherungspflichten, Haftungsfragen, Betriebskosten und die Duldungspflicht anderer Mieter. Diese Aspekte müssen im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung berücksichtigt werden, ohne das gesetzliche Leitbild zu verlassen.⁵⁵¹

Der Gesetzgeber betont die Bedeutung detaillierter Regelungen zwischen Mietvertragsparteien, insbesondere bei baulichen Veränderungen wie der Installation von Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge. Der Vermieter hat ein Wahlrecht bei der Auswahl der Handwerker und kann zusätzliche Sicherheiten wie eine Haftpflichtversicherung oder eine zusätzliche Kaution verlangen. Die Vereinbarung muss die Zumutbarkeitsprüfung im Einzelfall gewährleisten, um dem gesetzlichen Leitbild zu entsprechen.⁵⁵²

⁵⁵¹ Horst, Elektromobilität: Ladeinfrastruktur im Mietverhältnis, NZM 2022, 313 (319).

⁵⁵² Horst, Elektromobilität: Ladeinfrastruktur im Mietverhältnis, NZM 2022, 313 (319 ff.).

bb) Bestandsmietverhältnis

In bestehenden Mietverträgen geht es bei Erlaubnisverlangen des Mieters um anlassbezogene ergänzende Vereinbarungen. Möchte der Vermieter eigeninitiativ Ladeinfrastruktur bereitstellen, kann er dies entweder durch eine zweiseitige Vereinbarung mit dem Mieter oder einseitig tun.

Der Vermieter kann Modernisierungsmaßnahmen einseitig (§ 555b Nr. 4 und Nr. 5 BGB, §§ 559 ff. BGB) oder zweiseitig (§ 555f BGB) durchführen. Eine Modernisierungsvereinbarung ist empfehlenswert,⁵⁵³ unabhängig davon, ob sie auf Initiative des Mieters oder des Vermieters zustande kommt. Die notwendigen Baumaßnahmen könnten auch die Wohnung des Mieters betreffen, insbesondere bei Kontrollzwecken.

Die wesentlichen Punkte für eine zweiseitige Mietermodernisierungsvereinbarung umfassen:

- Einsatz von Fachleuten
- Entfernungsvorbehalt bei Vertragsende
- Zusätzliche Sicherheit zur Deckung des Rückbaurisikos
- Haftpflichtversicherung für Schadensrisiken
- Regelungen zur wirtschaftlichen Abschreibung und Wertermittlung der Investition bei Mietende

Diese Regelungen liegen im berechtigten Interesse des Vermieters. Wegen der durch § 554 Abs. 2 BGB vorgenommene Prüfung einer Vereinbarkeit einzelner Regelungen mit dem gesetzlichen Leitbild des § 554 BGB kommt die denkbare Inhaltskontrolle zu dem Schluss, dass der Mieter durch die besprochenen Details nicht benachteiligt ist.⁵⁵⁴

⁵⁵³ Siehe dazu Horst, Elektromobilität und Mietvertrag, MK 2021, 145.

⁵⁵⁴ Horst, Elektromobilität: Ladeinfrastruktur im Mietverhältnis, NZM 2022, 313 (321).

e) Aspekte des Baurechts und Bauordnungsrechts

Auch das Baurecht und Bauordnungsrecht kann bei der Errichtung von Ladesäulen eine Rolle spielen. Zunächst muss geklärt werden, ob es sich bei einer Ladesäule um eine bauliche Anlage im Sinne des § 29 BauGB und der Landesbauvorschriften handelt. Dies wurde bis zur aktuellen Entscheidung des VGH München bejaht. Der VGH München⁵⁵⁵ differenziert in seinem Urteil nach dem Standort der Ladesäule. Im öffentlichen Straßenverkehrsraum sieht das Gericht keine baurechtliche Relevanz, da die Ladesäulen als Zubehör im Sinne des Straßenrechts eingeordnet werden. Das Gericht betrachtet Ladesäulen als Verkehrsanlagen, die der Sicherheit und Leichtigkeit dienen und somit als Hilfseinrichtungen für Verkehrsteilnehmer anzusehen sind, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Straße stehen.⁵⁵⁶

Als Bestandteil der öffentlichen Straße unterliegen Ladesäulen weder dem Bauplanungs- noch dem Bauordnungsrecht. Auf privaten oder halböffentlichen Flächen hingegen dürften baurechtliche Vorgaben weiterhin gelten. In allen Bundesländern ist die Errichtung von Ladesäulen genehmigungsfrei. In Hessen, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz ist dies ausdrücklich geregelt, während sie in anderen Bundesländern unter die Kategorie „Warenautomat“ fallen könnten, da sie dem Verkauf von Strom ohne Verkaufspersonal dienen oder anderen unbedeutenden Anlagen zugeordnet werden können.⁵⁵⁷

Gleichwohl müssen Ladesäulen den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen, insbesondere denen des Bauplanungsrechts. Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans darf das geplante Vorhaben den Festsetzungen nicht widersprechen, und die Erschließung muss gesichert sein. Da keine speziellen Festsetzungen für Ladesäulen existieren, muss auf die allgemeinen Festsetzungen und die Konkretisierung durch die BauNVO zurückgegriffen werden. Es könnte eine Zulässigkeit als Nebenanlage im Sinne von § 14 BauNVO in Betracht kommen. Ladesäulen können unter mehrere in der BauNVO vorgesehene zulässige Nutzungen fallen. Da sie den Betrieb von Elektrofahrzeugen ermöglichen, könnte an den

⁵⁵⁵ VGH München, BeckRS 2018, 17228.

⁵⁵⁶ Degen, Ladeinfrastruktur für Elektromobilität, NJW-Spezial 2018, 748 (748).

⁵⁵⁷ Degen, Ladeinfrastruktur für Elektromobilität, NJW-Spezial 2018, 748 (748).

Tankstellenbegriff der BauNVO gedacht werden. Eine klassische Tankstelle zeichnet sich jedoch dadurch aus, dass sie eine Verkaufsstelle für Betriebsstoffe für Kraftfahrzeuge und kleinere Waren ist und Wartungs- und Pflegearbeiten anbietet, was bei einer Ladesäule nicht der Fall ist. Eine analoge Anwendung ist dennoch möglich, da es eine planungswidrige Regelungslücke gibt, die der damalige Gesetzgeber nicht vorhersehen konnte. Die vergleichbare Interessenlage ist allerdings schwieriger,⁵⁵⁸ da der Betrieb von Tankstellen in der Regel ein Gebäude oder einen Tank zur Lagerung von gefährlichen Stoffen erfordert und kontinuierlichen Kundenverkehr mit Immissionen erzeugt. Aufgrund der Dauer des Ladevorgangs verhindern Ladesäulen kontinuierlichen Kundenverkehr, mit Ausnahme von Schnellladesäulen, die jedoch nicht der Standard sind.⁵⁵⁹ Falls die Einordnung als Tankstelle nicht zutrifft, könnte eine Ladesäule als nicht störender Gewerbebetrieb betrachtet werden. Diese Norm dient als Auffangtatbestand für jede gewerbliche Tätigkeit, und eine Ladesäule fällt sicher darunter. Zudem kann eine Ladesäule nicht als störend eingestuft werden. Schließlich kommt noch die Einstufung als Nebenanlage nach § 14 BauNVO in Betracht. Hierfür müsste die Nebenanlage in ihrer Funktion als auch räumlich gegenständlich dem primären Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke beziehungsweise des Baugebiets selbst dienend zugeordnet und untergeordnet sein.⁵⁶⁰⁵⁶¹ Dies ist wohl zu bejahen, wenn es sich um eine Wandladestation oder eine private Infrastruktur handelt, die dem Nutzungszweck bestimmter Grundstücke dient.⁵⁶²

Im vorliegenden Fall plant das Verkehrsunternehmen die Errichtung und den Betrieb von Ladesäulen auf ihren Betriebshöfen, die sich vorwiegend auf Grundstücken im Eigentum des Verkehrsunternehmens oder des Landkreises befinden. Die Ladeinfrastruktur auf den Betriebshöfen wird Dritten nicht zum Laden eigener batteriebetriebener Fahrzeuge zur Verfügung gestellt. Im Zielszenario können Mitarbeiter der VLP ihre elektrisch betriebenen Fahrzeuge an den Ladesäulen auf den Betriebshöfen laden, wobei die rechtlichen und organisatorischen Anforderungen eingehalten werden müssen. Dies bedeutet, dass die

⁵⁵⁸ Bachmann, in: Berliner Handbuch zur Elektromobilität, S.241 f.

⁵⁵⁹ Degen, Ladeinfrastruktur für Elektromobilität, NJW-Spezial 2018, 748 (748).

⁵⁶⁰ BVerwG, NJW 1977, 2090 (2091).

⁵⁶¹ Degen, Ladeinfrastruktur für Elektromobilität, NJW-Spezial 2018, 748 (749).

⁵⁶² Schaufenster, in: Elektromobilität, S. 13.

baurechtlichen und bauordnungsrechtlichen Anforderungen für private Flächen gelten. Die geplante Ladeinfrastruktur muss daher den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen, insbesondere den Anforderungen des Bauplanungsrechts. Das Vorhaben darf den Festsetzungen eines qualifizierten Bebauungsplans nicht widersprechen und die Erschließung muss gesichert sein. Da keine speziellen Festsetzungen für Ladesäulen existieren, muss auf die allgemeinen Festsetzungen und die Konkretisierung durch die BauNVO zurückgegriffen werden.

Für das Verkehrsunternehmen könnte eine Zulässigkeit der Ladesäulen als Nebenanlagen im Sinne von § 14 BauNVO in Betracht kommen, da die Ladesäulen als untergeordnete Einrichtungen zur Hauptnutzung der Betriebshöfe (Personenverkehrsdienstleistungen) dienen und keine wesentlichen Störungen verursachen. Zudem muss die Errichtung der Ladesäulen so geplant werden, dass sie den allgemeinen Anforderungen an bauliche Anlagen nach dem Bauordnungsrecht entsprechen, einschließlich Standsicherheit, Brandschutz und Erschließung.

V. Finanzierung, Anreiz und Förderregime

1. Möglichkeiten der Einbettung des Geschäftsfeldes in ÖPNV-Finanzierung und notwendige Ausgestaltung; Auswirkung auf vergabe- und beihilferechtlichen Fragen

Es gibt eine Reihe von Möglichkeiten das neue Geschäftsfeld der Elektrifizierung in den Rahmen der ÖPNV-Finanzierung einzubetten. Die Finanzierung des ÖPNV verteilt sich in Deutschland auf die öffentliche Finanzierung aus den Haushalten von Bund, Ländern und auf die direkte Finanzierung durch die Nutzer. Nutzerfinanzierung sind dabei Fahrgelderlöse und Erlöse der Verkehrsunternehmen aus Vermietung und Verpachtung sowie Werbung. Die Einnahmen durch Nutzerfinanzierung reichen jedoch nicht aus, um die Kosten der ÖPNV-Unternehmen, die insbesondere durch Umrüstung auf Elektrofahrzeuge entstehen, zu decken. Deshalb beteiligt sich der Bund an der Finanzierung des ÖPNV. Finanzierungsmittel ist unter anderem das Regionalisierungsgesetz, wodurch Länder jährlich zehn Millionen Euro an Regionalisierungsmitteln, die zwar insbesondere dem SPNV, aber auch den straßengebundenen ÖPNV zugutekommen. Zudem werden durch das Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz Verbesserungen der Verkehrsverhältnisse in den Gemeinden finanziert. Darüber hinaus werden

Mittel wie Steuervergünstigungen, Förderprogramme und andere Finanzierungsmöglichkeiten eingesetzt, um den ÖPNV zu finanzieren.

Hier soll insbesondere auf verschiedene öffentliche Finanzierungsmittel eingegangen werden, die mögliche Instrumente für den ÖPNV darstellen, die insbesondere in der Phase der Unternehmensumstellung der Elektrifizierung entstehenden Mehrkosten zu refinanzieren. Hierbei wird zur besseren Übersicht zwischen Subventionen, steuerrechtlichen Vorteilen und anderen Finanzierungsmöglichkeiten differenziert.

2. Subventionen für E-Busse und Ladeinfrastrukturen

Einen allgemeinen Überblick über aktuelle Fördermöglichkeiten bietet die Förderdatenbank des Bundes.⁵⁶³ Darin sind Förderprogramme des Bundes, der Länder und der EU zu finden.

Der nachhaltige öffentliche Personennahverkehr wird durch den Bund nach Maßgabe verschiedener Förderrichtlinien, der §§ 23 und 44 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) und den dazu erlassenen Verwaltungsvorschriften subventioniert. Beihilferechtliche Grundlage für die Förderrichtlinien ist insbesondere Artikel 107 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

Es ist dabei zu beachten, dass diese Förderrichtlinien nur für eine bestimmte Zeit gelten und somit Förderprogramme immer wieder auslaufen und dafür andere erlassen werden.

Die Finanzierung der E-Busse, als auch der Ladeinfrastruktur der VLP mbH als exemplarischer ÖPNV-Betreiber ist durch die Förderung aus Mitteln des Bundes im Rahmen der „Richtlinie zur Förderung der Anschaffung von Elektrobussen im öffentlichen Personennahverkehr“ des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) aus dem

⁵⁶³ BMWK, Förderdatenbank Bund, Länder und EU, abrufbar unter: https://www.foerderdatenbank.de/SiteGlobals/FDB/Forms/Suche/Servicesuche_Formular.html?resourceId=75957770-36ec-4a46-a24b-63087e1d6e7c&input=06ad4e1d-2866-4ed6-9e61-59f5364de996&pageLocale=de&templateQueryString=busse&submit=Suchen (zuletzt abgerufen am 28. November 2023).

Sondervermögen des „Energie- und Klimafonds“ (EKF), Kapitel 6092, Titel 68304, Haushaltsjahr 2019 erfolgt.⁵⁶⁴ Diese Förderrichtlinie ist bereits am 31.12.2021 ausgelaufen. Deshalb ist die Förderdatenbank des Bundes im Hinblick auf die ständig auslaufenden und neuen Förderprogramme eine wichtige Anlaufstelle.

Förderrichtlinien und die damit verbundenen Förderprogramme werden vom Bund als auch den Bundesländern gewährt. Zu beachten ist, dass Anträge nur im Rahmen von konkreten Förderaufrufen des Bundes oder des Landes eingereicht werden können. Diese und dessen Zeitpunkt bzw. Fristen werden dann auf den jeweiligen Websites ausgeschrieben und sind ebenfalls in der Förderdatenbank zu finden. Im Folgenden wird auf die aktuell wichtigsten Förderprogramme des Bundes für ÖPNV-Betriebe mit E-Bussen exemplarisch etwas näher eingegangen.

3. Förderungen/ Kredite von E-Bussen (Anschaffung)

Zum einen wird aufgrund der „Förderrichtlinie Elektromobilität“ vom 06.07.2023 des Bundes der weitere Markthochlauf der Elektromobilität mit Fördermitteln unterstützt. Die Förderrichtlinie gilt bis zum 31.12.2026. Konkret gefördert wird der Aufbau von elektrischen Fahrzeugflotten im kommunalen, regionalen und gewerblichen Umfeld. Das Förderangebot soll einen wesentlichen Beitrag zur Elektrifizierung von Fahrzeugflotten leisten und dabei die betroffenen Akteure sachgerecht bei der Umstellung unterstützen.

Zum anderen wird insbesondere durch die „Richtlinie zur Förderung alternativer Antriebe von Bussen im Personenverkehr“ des Bundes die Umrüstung von Busse im Personenverkehr zu Elektrofahrzeugen unterstützt. Diese gilt bis 31.12.2025, sodass bis dahin Förderungen dieser Art durchgeführt werden können.

⁵⁶⁴ EUnIS, GVB, S. 3; VLP, Fördervorhaben, abrufbar unter: <https://www.vlp-lup.de/ueber-vlp/foerdervorhaben/> (zuletzt abgerufen am 19.08.2022).

Mit der Umsetzung der Fördermaßnahmen beider Förderrichtlinien hat das BMDV das Forschungszentrum Jülich, Projektträger Jülich (PtJ) beauftragt. Die Koordination und Begleitung der Fördermaßnahme erfolgt durch die Programmgesellschaft NOW GmbH. Diese veröffentlichen jeweils immer die aktuellen Aufrufe zu Förderrunden des jeweiligen Förderprogramms. Das Verfahren der Antragstellung erfolgt über das elektronische Formularsystem „easy-Online“⁵⁶⁵.

Ein Anspruch auf Gewährung einer Zuwendung aufgrund der Förderrichtlinien besteht allerdings nicht. Die Bewilligungsbehörde entscheidet bei der Vergabe der Fördermittel aufgrund ihres pflichtgemäßen Ermessens im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel.

Für eine erfolgreiche Antragstellung sind jedenfalls, die Zuwendungsvoraussetzungen zu erfüllen, die in den jeweiligen Förderungsrichtlinien aufgeführt sind.

Höhe und Umfang der Subvention sind ebenfalls darin festgelegt. Die Zuwendungen werden als nicht rückzahlbarer Zuschuss grundsätzlich in Form einer Festbetragsfinanzierung oder Anteilsfinanzierung, die bei Bewilligung auf einen Höchstbetrag begrenzt wird, gewährt. Die Form der Finanzierung wird im jeweiligen Aufruf zur Förderrichtlinie bekannt gegeben.

Zuletzt gibt es grundsätzlich noch die „Richtlinie zur Förderung des Absatzes von elektrisch betriebenen Fahrzeugen (Umweltbonus)“ vom 17. November 2022, welche die breitere Marktdurchdringung von elektrisch betriebenen Fahrzeugen fördert, indem sie einen sogenannten Umweltbonus auf den Kauf oder Leasing von Elektrofahrzeugen gewährt. Allerdings sind demnach seit dem 01. September 2023 nur noch Privatpersonen antragsberechtigt -bis dahin waren auch Unternehmen antragsberechtigt -, sodass die Förderrichtlinie für ÖPNV-Unternehmen nicht mehr relevant ist.

4. Förderungen/ Kredite von Ladeinfrastrukturen (Betrieb, Wartung und Sekundärverwendung/Verkauf)

⁵⁶⁵ Abrufbar unter <https://foerderportal.bund.de/easyonline/>.

Die Richtlinie „Öffentlich zugängliche Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge in Deutschland“ vom 13. Juli 2021 fördert die Errichtung, Modernisierung und den dazugehörigen Netzanschluss von öffentlich zugänglicher Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge in Deutschland. Damit soll insbesondere ein bedarfsgerechtes, flächendeckendes und nutzerfreundliches Netz geschaffen werden, damit Nutzer von Elektrofahrzeugen in ganz Deutschland schnell und unkompliziert nachladen können. Die Förderrichtlinie gilt bis zum 31.12.2025, sodass bis dahin Förderungen dieser Art durchgeführt werden können. Bewilligungsbehörde ist hier die Bundesanstalt für Verwaltungsdienstleistungen (BAV). Das Verfahren der Antragstellung erfolgt ebenfalls über das elektronische Formularsystem „easy-Online“ (abrufbar unter <https://foerderportal.bund.de/easyonline/>).⁵⁶⁶ Ein Anspruch auf Gewährung einer Zuwendung besteht auch diesbezüglich nicht. Die BAV entscheidet bei der Vergabe der Fördermittel aufgrund ihres pflichtgemäßen Ermessens im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel. Für eine erfolgreiche Antragstellung sind jedenfalls, die Zuwendungsvoraussetzungen zu erfüllen, die in den jeweiligen Förderungsrichtlinien aufgeführt sind.

Allerdings werden nicht nur öffentlich zugängliche, sondern auch nicht-öffentlich zugängliche Ladestationen subventioniert. Die VLP mbH als exemplarischer ÖPNV-Betreiber hat Ladestationen, die nicht-öffentlich zugänglich sind, ebenfalls finanziert bekommen. Wie bereits aufgezeigt ist dessen Förderprogramm jedoch bereits ausgelaufen. Die „Förderrichtlinie Elektromobilität“ unterstützt den Aufbau von Ladeinfrastruktur, insbesondere auch nicht-öffentlich zugänglicher Ladestationen. Das Förderangebot soll die dafür benötigte Netzanbindung und die Energiebereitstellung sicherstellen. Das Förderprogramm erstreckt sich daher von der Förderung konzeptioneller Vorbetrachtungen bis hin zur finanziellen Unterstützung beim Aufbau von Fahrzeugflotten und Ladeinfrastrukturen sowie der Einbindung erneuerbarer Energien in den Verkehrssektor. Seit dem 18.09.2023 ist aufgrund dieser

⁵⁶⁶ BAV Website, abrufbar unter: https://www.bav.bund.de/DE/4_Foerderprogramme/6_Ladeinfrastruktur_fuer_Elektrofahrzeuge/6_2_Ladeinfrastruktur_oeffentlich/1_Antragstellung/Antragstellung_node.html und https://www.bav.bund.de/DE/4_Foerderprogramme/6_Ladeinfrastruktur_fuer_Elektrofahrzeuge/6_2_Ladeinfrastruktur_oeffentlich/5>Weitere_Informationen/5_5_Rechtsgrundlagen/Rechtsgrundlagen_node.html;jsessionid=D1CAAA2576A80C4A0899A04E4016983C.live11311 (zuletzt aufgerufen am 14.11.2023).

Förderrichtlinie ein „Aufruf zur Antragstellung zur Förderung von nicht-öffentlicher Schnelladestruktur für kleine und mittlere Unternehmen und Großunternehmen“ gestartet worden. Förderfähig sind Ausgaben für die Anschaffung und Installation fabrikneuer Ladepunkte. Die Frist zur Antragstellung ist bereits am 30.11.2023 abgelaufen. Allerdings ist davon auszugehen, dass weitere Förderaufrufen gestartet werden, da „Förderrichtlinie Elektromobilität“ erst am 31.12.2026 ausläuft. ÖPNV-Unternehmen schaffen aufgrund von Sicherheitsgründen auf ihrem Privatgelände gerade keinen öffentlich-zugänglichen, sondern nicht-öffentlich zugängliche Ladestationen für ihre E-Busse an, sodass nur durch eine Fördermöglichkeit von nicht-öffentlichen Ladestationen die Kosten der Anschaffung gedeckt werden können. Daher sind solche Förderungen zukünftig weiterhin für ÖPNV-Unternehmen nicht nur zu erwarten, sondern auch zu fordern.

5. ÖPNV-spezifische Förderungen

Die Förderrichtlinie „Modellprojekte zur Stärkung des ÖPNV“ unterstützt den Ausbau des ÖPNV in den folgenden Bereichen: Verbesserung der Angebots- und Betriebsqualität (z. B. Taktverdichtungen, Entwicklung und Realisierung von On-demand-Diensten, Verknüpfung mit anderen Verkehrsmitteln); Entwicklung attraktiver Tarife (z. B. 365-Euro-Jahresticket, Job-Tickets, innovative Tarif-/Verbundangebote) und die Vernetzung von Auskunft- und Vertriebssystemen (z. B. Mobilitätsplattformen sowie deren Verknüpfung).⁵⁶⁷

Die Förderrichtlinie läuft am 31.12.2023 aus. In dem dritten und letzten Förderaufruf der ÖPNV-Modellprojekte stellt der Bund für den Zeitraum von 2023 bis 2026 insgesamt rund 140 Mio. Euro zur Verfügung. Mit Ende des Bewilligungszeitraums für den 3. Förderaufruf stehen nun keine Mittel mehr zur Verfügung. Das bedeutet, dass nun auch keine weiteren Mittel mehr aufgrund dieser Förderrichtlinie angefordert werden können.

⁵⁶⁷ BMDV, Fragen- und Antwortkatalog zum Förderprogramm „Modellprojekte zur Stärkung des ÖPNV“, abrufbar unter: https://www.balm.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Foerderprogramme/OEPNV_Modellprojekte/FAQ_Foerderaufruf_OEPNV-Modellprojekte.pdf?blob=publicationFile&v=9 (zuletzt abgerufen am 04.01.2024).

Der Erlass einer Förderrichtlinie, die solche Fördermittel bereitstellt, ist mit Ablauf des Förderzeitraums nicht nur erneut zu erwarten, sondern auch zu fordern, da es weiterhin erforderlich ist die ÖPNV auch auf solche Weise zu unterstützen.

6. Strom/Treibstoff

Zwischengespeicherter Strom ist grundsätzlich förderfähig § 19 Abs. 3 S. 1 EEG 2023, wobei ein Vergütungsanspruch nach § 19 Abs.1 EEG 2023 gegen den Netzbetreiber besteht. Hier wird dazu auf 6.2.2 auf den Abschnitt Recht der Energiespeicher und Anreizregulierung für Netzbetreiber verwiesen.

7. Steuerrechtliche Vorteile

Zusätzliche finanzielle Entlastung für die ÖPNV leisten Steuervergünstigungen. Grundsätzlich gibt es einige Steuervergünstigungen, wie unter anderem die Umsatzsteuerbefreiung für Verkehrsverträge - aufgrund des Beschlusses der Finanzministerkonferenz vom 23. Juni 1994 und des Beschlusses der Verkehrsministerkonferenz vom 16./17. November 1995 - oder der Steuererminderungseffekt infolge der Querverbundsvergleiche.

Als Anreiz für Investitionen von ÖPNV-Unternehmen – insbesondere zur Elektrifizierung der Flotten – ist jedoch speziell die Kraftfahrzeugsteuerbefreiung gemäß § 3d KraftStG zu benennen. Demnach sind Elektrofahrzeuge i.S.d. § 9 Abs. 2 KraftStG für die Dauer von zehn Jahren ab dem Tag der erstmaligen Zulassung von der Kraftfahrzeugsteuer befreit. Dies gilt für erstmaligen Zulassungen vom 18. Mai 2011 bis zum 31. Dezember 2025. Längstens gilt die Steuerbefreiung allerdings nur bis zum 31. Dezember 2030. Daher können nur die bis zum 31.12.2020 zugelassenen Elektrofahrzeuge die Steuerbefreiung vollständig ausschöpfen. Für Fahrzeuge, die gem. § 9 Abs. 2 KraftStG zwischen dem 18. Mai 2016 und dem 31. Dezember 2025 zu einem Elektroauto umgerüstet wurden, gilt diese Regelung entsprechend. Ausgeschlossen von der Begünstigung sind dagegen Hybridfahrzeuge. Im Anschluss, d.h. nach Ablauf der zehn Jahre oder

nach dem 31. Dezember 2030, ist eine 50%ige Steuerbefreiung der grundsätzlich zu entrichtenden Kfz-Steuer möglich.⁵⁶⁸

Ein weiterer Anreiz wird es möglicherweise in Form eines Steuerprivilegs bald geben. Es ist eine neue Möglichkeit der Sonderabschreibung geplant, da der Umweltbonus seit dem 01. September 2023 nur noch von Privaten beantragt werden kann und dadurch die Unternehmen auf andere Art entlastet werden sollen. Durch die Sonderabschreibung (Afa) für Elektrofahrzeuge in Form des eventuell baldigen sollen Unternehmen 50% der Anschaffungskosten eines Elektrofahrzeugs im selben Jahr abschreiben können und den Rest über die Nutzungsjahre hinweg verteilt anhand der Beiträge aus der Afa-Tabelle. Ob es diese Sonderabschreibungsmöglichkeit tatsächlich bald gibt, hängt von der EU-Kommission ab, die den Gesetzesentwurf auf die EU-Beihilferechtliche Vereinbarkeit prüft.⁵⁶⁹ Andererseits werden in der Politik zurzeit Stimme laut, so lange doch wieder Unternehmen den Umweltbonus zu gewähren.⁵⁷⁰

Darüber hinaus sind weitere Steuererleichterungen für die Umrüstung bzw. Investitionen bei ÖPNV-Unternehmen im Energiesteuerbereich zu benennen. Bezüglich Netzentgeltprivilegien und -befreiungen, Umlagen und Stromsteuerbefreiung bzw. -entlastungsgründe, ist auf den Abschnitt 6.2.2 zu verweisen.

8. Sonstige Finanzierungsmöglichkeiten

a) Teilnahme am Regelenergiemarkt

E-Busse können auch durch die Teilnahme am Regelenergiemarkt refinanziert werden. Diese Möglichkeit wurde eingehend bereits im Abschnitt 6.2.2 erläutert, sodass hier darauf verwiesen wird.

⁵⁶⁸ BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, „Förderung der Mobilität: Zuschüsse und steuerliche Aspekte“, abrufbar unter: <https://www.bdo.de/de-de/insights-de/weitere-veroeffentlichungen/tax-legal/forderung-der-e-mobilitat-zuschusse-und-steuerliche-aspekte> (zuletzt aufgerufen am 27. November 2023).

⁵⁶⁹ Ebenda.; pv magazine, Steuerliche Aspekte der Elektromobilität, abrufbar unter: <https://www.pv-magazine.de/2023/01/13/steuerliche-aspekte-der-elektromobilitaet/> (zuletzt abgerufen am 27. November 2023).

⁵⁷⁰ Deutscher Bundestag, Antrag zu Förderbedingungen beim Umweltbonus überwiesen, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2023/kw42-de-elektromobilitaet-971402> (zuletzt aufgerufen am 16.11.2023).

b) Teilnahme am Treibhausgasemissionshandel

Eine weitere Finanzierungsmöglichkeit ergibt sich für ÖPNV-Betriebe mit E-Bussen durch die Teilnahme am Treibhausgas (THG-) Quotenhandel. Die hierbei erzielten Erträge können ÖPNV-Betriebe bspw. zur Amortisation der Investitionen, die bei der Anschaffung von größeren Flotten von Elektrofahrzeugen anfallen, oder aber auch gezielt für die Verringerung der Betriebskosten einer bestehenden E-Bus-Flotte, einsetzen.

Der THG-Quotenhandel ist zwischen Quotenverpflichteten – also denjenigen, die Kraftstoffe in Verkehr bringen und daher zu einer gesetzlich festgelegten Minderung der Treibhausgasemissionen verpflichtet sind – und Dritten nach § 37a Abs. 6 und 7 BImSchG möglich. Dritte sind gemäß § 5 Abs. 1 der 38. BImSchV Betreiber von Ladepunkten im Sinne des § 2 Nummer 8 der Ladesäulenverordnung (LSV) oder eine von ihm bestimmte Person. Quotenverpflichtete können die Erfüllung ihrer Reduzierungspflicht vertraglich auf diese Dritten übertragen, so etwa auf ÖPNV-Betriebe mit E-Bussen. Die Anrechnung der eingesparten THG-Emissionen wird sodann gegen Zahlung dem Vertragspartner durch Übergabe eines Zertifikats überlassen. Der Quotenvertrag bedarf der Schriftform gem. § 37a Abs. 6 S.1, Abs. 7 S.1 BImSchG, ansonsten ist der Vertrag nach der Rechtsfolge des § 125 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig. In den beiden Absätzen des § 37a Abs. 6 und Abs. 7 BImSchG sind noch weitere inhaltliche Vorgaben für den Quotenvertrag genannt. Wie lukrativ dieser Quotenhandel ist, hängt davon ab wie viel THG-Emissionen durch den in Verkehr gebrachten Kraftstoff eingespart wurden, es gilt für Dritte die gleiche Berechnung wie im Rahmen von § 37d BImSchG.

Für ÖPNV-Betriebe als sog. Dritte gibt es zwei Möglichkeiten bei dem THG-Handel teilzunehmen.

Zum einen kann gemäß § 6 der 38. BImSchV am THG-Handel teilgenommen werden, wenn Strom aus öffentlich zugänglichen Ladepunkten entnommen wurde, die der Dritte betreibt. Für den Ladestrom kann auch die THG-Prämie angerechnet werden, welche nicht pauschal ausgezahlt, sondern nach Verbrauch des einzelnen Ladepunktes vergütet wird.

Dafür müssen Ladepunkte öffentlich zugänglich sein. Ladepunkte sind gemäß § 1 i.V.m. § 2 Nr.5 LSV öffentlich zugänglich, wenn der Zugang oder der Erwerb einer Zutrittsberechtigung jedem potenziell Nutzenden gleichermaßen möglich ist. Öffentlich zugängliche Ladepunkte müssen als

solche klar zu erkennen sein. Beispielsweise sind Ladepunkte in Parkhäusern oder Supermarktparkplätzen öffentlich zugänglich. Wird allerdings der Zugang nur einem bestimmten, klar abgrenzbaren Personenkreis eingeräumt liegt kein öffentlich zugänglicher Ladepunkt vor. Dabei sind beispielsweise Carports oder Garageneinfahrten von Privatpersonen oder Hotels zu nennen, da dabei die Nutzung ersichtlich auf Privatpersonen beschränkt ist und für potenzielle Nutzer in der Regel nicht erkennbar ist, dass der private Grund befahren werden darf. Es ist also für öffentlich zugängliche Ladepunkte sicherzustellen, dass für potenziell Nutzende erkennbar ist, dass es sich um öffentlich zugängliche handelt. Dies ist insbesondere dadurch sicherzustellen, dass die Ladesäulen im Ladesäulenregister der Bundesnetzagentur als öffentlich zugänglich veröffentlicht werden. Dies ist ein gemäß § 6 Abs. 3 der 38. BImSchV gesetzlich festgelegtes Erfordernis für die Qualifikation des öffentlichen Zugangs.

Zudem sind auch Öffnungszeiten für die Qualifizierung als öffentlich zugänglicher Ladepunkt relevant. Zwar ist dafür nicht erforderlich, dass der Ladepunkt durchgehend erreichbar und nutzbar ist. Es muss jedoch sichergestellt werden, dass der Ladepunkt für einen ausreichend langen Zeitraum zur Verfügung gestellt wird, um der Anforderung und dem Zweck einer öffentlichen Ladeeinrichtung zu erfüllen. Es muss bei Elektrofahrzeugen im Bereich des Normalladens (bis 22 kW) mit einer Standzeit eines einzelnen E-Fahrzeugs von mehreren Stunden gerechnet werden, welche durch den Ladepunkt zu gewährleisten ist.

Bei Qualifizierung der Ladepunkte zu einer öffentlichen Zugänglichkeit, durch Erfüllen der benannten Voraussetzungen, könnten sich ÖPNV-Betriebe für E-Busse also den Strom dieser Ladestationen gem. § 6 der 38. BImSchV anrechnen lassen und damit dann als sog. Dritte bei dem THG-Handel gem. § 37a Abs. 6 und 7 BImSchG teilnehmen.

VLP wird daher eine Anrechnung nach § 6 der 38. BImSchV nicht nutzen können. Dritten werden von VLP die Ladesäulen nicht zugänglich gemacht, da aus Sicherheitsgründen nur Mitarbeitern der VLP Zutritt zum Betriebshof gewährt werden kann (siehe 6.2.1). Durch die ausdrückliche Reformierung der § 38. BImSchV wurde klargestellt, dass solche Privaten Wallstationen gerade nicht von der Anrechnungsmöglichkeit nach § 6 profitieren sollen.

Die ÖPNV-Unternehmen müssen allerdings zukünftig individuell betrachten, ob sich der öffentliche Zugang zu den Ladestationen als zusätzliche Anrechnungsmöglichkeit nach § 6 in Abwägung mit dem zusätzlichen Aufwand wirtschaftlich lohnt.

Eine weitere Möglichkeit am THG-Handel teilzunehmen, ist gemäß § 7 der 38. BImSchV als Halter:in von einem E-Kraftfahrzeug. Insbesondere auch Flottenbetreiber von E-Bussen können mit dem Verkauf ihrer THG-Quoten zusätzliche Einnahmequellen generieren und damit die Kosten für den eigenen Fuhrpark senken. Dabei wird vorausgesetzt, dass diese Fahrzeuge vollelektrisch betrieben werden (reine Elektrofahrzeuge „BEVs“) und die Flottenbetreiber auch Halter der E-Fahrzeuge sind. Die Fahrzeugflotte kann dabei über einen Dienstleister für den Quotenhandel angemeldet werden. Nach Anmeldung und Überprüfung durch das Umweltbundesamt wird die THG-Prämie vom Servicedienstleister abzüglich einer festgelegten Transaktionsgebühr an das Unternehmen überwiesen. Dabei ist gemäß § 7 der 38. BImSchV pro reines Elektrofahrzeug, das im jeweiligen Verpflichtungsjahr zugelassen war, ein pauschaler Schätzwert anrechenbar.

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 7 der 38. BImSchV ist die Anrechnung von Strom, „der nicht öffentlich zugängliche Ladepunkte entnommen wurde“, auch bei reinen Batterieelektrofahrzeugen möglich.

Demnach ist § 7 grundsätzlich als Auffangbereich des § 6 für solche Dritte angelegt, die gerade keine öffentlich zugänglichen Ladepunkte im Sinne des § 6 der BImSchV betreiben, aber sich ein Elektrofahrzeug anschaffen und nutzen. Daraus könnte geschlussfolgert werden, dass eine Anrechnung nur entweder nach § 6 der 38. BImSchV oder nach § 7 der 38. BImSchV durch einen pauschalierten Schätzwert stattfinden könnte. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Zwar soll grundsätzlich durch die Verordnung gewährleistet werden, dass keine Doppelabrechnung des eingesparten Stroms stattfindet. Dies wurde durch die Reformierung der 38. BImSchV verdeutlicht, indem die Voraussetzungen eines öffentlich zugänglichen Ladepunktes konkretisiert und von privaten Ladepunkten abgegrenzt wurden. Allerdings führt eine Anrechnung nach § 6 und zusätzlich nach § 7 gerade nicht zu einer solch ungewollten Doppelabrechnung, wenn die (bereits genannten) Voraussetzungen einer öffentlichen

Zugänglichkeit eingehalten sind. Die beiden Anrechnungsmöglichkeiten nach § 6 und § 7 der 38. BImSchV verfolgen nämlich unterschiedliche Zwecke: Durch die Anrechnungsmöglichkeit nach § 6 der 38. BImSchV soll die Anschaffung öffentlich zugänglicher Ladeboxen und damit der Ausbau der Ladeinfrastruktur für elektrisch betriebene Fahrzeuge unterstützt werden. Die Anrechnungsmöglichkeit des § 7 der 38. BImSchV verfolgt dagegen hauptsächlich den Zweck auch die Anschaffung und das Nutzen eines Elektrofahrzeugs zu fördern. Durch die Reform der 38. BImSchV und das Klarstellen von öffentlich zugänglichen Ladestationen, sollte nur sichergestellt werden, dass gerade keine privaten Ladestationen eine zusätzliche Anrechnung nach § 6 der 38. BImSchV erhalten, da dies dem Sinn und Zweck des § 6 zuwider wäre. Das Anrechnen von Strom privater Ladestationen trägt gerade nicht zur Förderung einer E-Ladeinfrastruktur bei, welches § 6 der 38. BImSchV bezweckt. Zudem wird das Fördern einer Anschaffung und Nutzung eines E-Fahrzeugs gerade schon durch die Pauschalprämie nach § 7 der 38. BImSchV abgedeckt, sodass nur eine Anrechnung solch einer private Ladestation in diesem Sinne eine Doppelabrechnung darstellen würde.

Diese Zweckrichtung der Normen, wird bei einer Anrechnung des Stroms öffentlich zugänglicher Ladeboxen und einer zusätzlichen Anrechnung des Schätzwerts für die E-Fahrzeuge Rechnung getragen.

Darüber hinaus darf es keinen Unterschied machen, ob sich der Ladesäulenbetreiber und der Halter eines E-Fahrzeugs in einem Unternehmen vereint oder die Zertifikate von zwei unterschiedlichen Unternehmen beantragt werden. Voraussetzung zur Beantragung nach § 7 der 38. BImSchV beim Bundesumweltamt ist nur die Zulassungsbescheinigung I eines voll-elektrischen Fahrzeugs. Hingegen wird gerade nicht vorausgesetzt, dass der Halter keine öffentlich-zugängliche Ladestation betreibt. Der Wortlaut des § 7 ist hier irreführend.

Aus den unterschiedlichen Zweckrichtungen des § 6 und § 7 der 38. BImSchV ergibt sich, dass der Dritte eine Anrechnung des Stroms seiner öffentlich-zugänglichen Ladestation als auch als Halter die Anrechnung eines pauschalen Schätzwerts für die E-Fahrzeuge beantragen kann.

Zu beachten ist, dass die verschiedenen Bundesimmissionsschutzverordnungen konstant im Wandel sind und immer wieder grundlegend verändert werden. Umso wichtiger ist es diese Anreize so lange zu nutzen, solange sie noch da sind.

9. Ausblick für weitere Finanzierungsmöglichkeiten

Zunächst ist festzuhalten, dass die Refinanzierungsinstrumente des Staates bereits in vielen Bereichen hilfreich auf die Unternehmensumstellung des ÖPNV hin zur Elektrifizierung abgebildet sind. Allerdings laufen die benannten Förderprogramme aktuell und in naher Zukunft – wie im vorgehenden dargestellt - aus, sodass zu fordern ist, dass weitere Förderrichtlinien geschaffen werden, um die zukünftige hoffentlich breitere Elektrifizierung im ÖPNV tatsächlich erfolgreich zu refinanzieren.

Darüber hinaus ist anzuregen hinsichtlich des THG-Handels eine Feinjustierung für die ÖPNV-Unternehmen vorzunehmen. Zu erwägen ist die Möglichkeit gemäß § 7 der 38. BImSchV als Halter:in eines Elektrofahrzeugs sich nicht nur einen pauschalen Schätzwert anrechnen lassen zu können, sondern auch danach die im Einzelfall konkreten höheren Messwerte des Stroms von der Ladestation. Insbesondere ÖPNV-Unternehmen haben nämlich aufgrund des Sicherheitsrisikos oft nicht die Möglichkeit am THG-Handel nach § 6 der 38. BImSchV teilzunehmen, können allerdings aufgrund ihrer eigenen Ladestationen die Messwerte des Stroms ihrer Elektrofahrzeuge genau nachvollziehen. Dadurch ist die Teilnahme am THG-Handel nach § 7 der 38. BImSchV möglich, kann allerdings aufgrund des Schätzwerts nicht voll ausgeschöpft werden. Diese Möglichkeit statt der Anrechnung eines Schätzwerts konkrete Messwerte nach § 7 der 38. BImSchV sollte daher zukünftig gewährt werden, um für insbesondere ÖPNV-Unternehmen die staatliche Refinanzierung noch vorteilhafter auszugestalten.

In Betracht sollte zudem die erneute Entlastung der Unternehmen durch die Gewährung des Umweltbonus werden, zumindest, solange die Sonderabschreibungsmöglichkeit nach dem EstG vor der EU-Kommission auf Eis liegt.

Die Clean Vehicle Directive wurde in Deutschland durch das Gesetz über die Beschaffung sauberer Straßenfahrzeuge (SaubFahrzeugBeschG) umgesetzt und soll die Emissionen im Straßenverkehr reduzieren. Dabei werden bei der öffentlichen Auftragsvergabe erstmals verbindliche

Mindestziele für die Beschaffung von emissionsfreien bzw. -armen Straßenfahrzeugen festgelegt. Es soll dadurch ein Nachfrageimpuls nach emissionsfreien Fahrzeugen geschaffen werden. Die Vorgaben für die öffentliche Auftragsvergabe gelten seit dem 02. August 2021. In den Geltungsbereich des SaubFahrzeugBeschG fallen unter anderem auch Busse der Klasse M3 Klasse 1 (typischerweise der Stadtbuss), sodass die Vergabeziele auch für ÖPNV-Unternehmen relevant sind. Die öffentlichen Auftraggeber sind dazu verpflichtet, die Vergaben so auszugestalten, sodass die Erreichung der Mindestziele gesichert ist (§§ 6, 7 SaubFahrzeugBeschG). Allerdings besteht dabei Gestaltungsfreiheit, wie diese Ziele erreicht werden. Der Auftraggeber kann bei der Vergabe konkrete Vorgaben in der Leistungsbeschreibung machen und/oder bestimmte Zuschlagskriterien berücksichtigen.⁵⁷¹ Wie genau die Gestaltungsfreiheit genutzt in der Vergabepaxis dahingehend genutzt wird, wird zurzeit noch geprüft. Insbesondere wird untersucht welche Instrumente besonders effektiv zur Umsetzung der Mindestziele sind und welche eventuell möglichst verbindlich in den Bundesländern in der Vergabepaxis umgesetzt werden sollte.⁵⁷² Es bleibt abzuwarten, welche Anforderungen in der Vergabepaxis zukünftig konkret zu erwarten sind. Sicher ist jedoch, dass die Umrüstung zur Elektrifizierung der ÖPNV-Unternehmen aufgrund der CVD und dem SaubFahrzeugBeschG zukünftig Vorteile in der Vergabepaxis haben werden, da diese genau den Vergabezielen zur Emissionsreduzierung im Straßenverkehr entgegenkommen.

⁵⁷¹ BMDV, FAQ zur Umsetzung der Clean Vehicles Directive (CVD) in Deutschland, abrufbar unter: <https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Artikel/G/clean-vehicles-directive-faq.html> (zuletzt abgerufen am 07. Dezember 2023).

⁵⁷² Dena - Deutsche Energie-Agentur (2023), LEITFADEN: Beschaffung von Fahrzeugen mit alternativen Antrieben in Kommunen, insb. S.17/18, abrufbar unter: https://www.dena.de/fileadmin/dena/Publikationen/PDFs/2023/Beschaffung_von_alternativen_Fahrzeugen_in_Kommunen.pdf (zuletzt abgerufen am 12. Dezember 2023).

H. Rechtliche Anforderungen an die notwendige Digitalisierung

Der Begriff der Digitalisierung zieht sich als Querschnittsmaterie über sämtliche Lebensbereiche unseres Alltages. Er umfasst alle Einrichtungen zur elektronischen Übermittlung, Speicherung und Verarbeitung von Daten sowie die dafür erforderlichen Endgeräte. Auch das EUniS-Projekt ist ein Vorhaben mit hohem Digitalisierungsgrad. Die komplexen Systeme, wie das intelligente Knotenkraftwerk, die NetzFlexi-Plattform sowie das intelligente Lademanagement erfordern einen durchgehenden Datenfluss und eine nahtlose Integration digitaler Technologien. Es gilt daher die rechtlichen Vorgaben auf europäischer und nationaler Ebene an alle digitalen Komponenten zu erfassen und einzuhalten, um die Sicherheit und Integrität dieser zu gewährleisten.

Das Voranschreiten der Digitalisierung birgt stetig neue Anforderungen und wachsende Herausforderungen an den Einsatz von IT-Sicherheit. Der Schwerpunkt der rechtlichen Ausgestaltung der Digitalisierungsvorschriften umfasst Regelungen zur Cybersicherheit, also den Schutz von digitaler Infrastruktur und den digitalen Bereich von Software sowie das Datenrecht, insbesondere das Datenschutzrecht.

Beide Bereiche sind für eine erfolgreiche Umsetzung des Vorhabens unerlässlich und dabei nicht nur Voraussetzung für den rechtmäßigen Betrieb, sondern auch für die Akzeptanz und das Vertrauen der Nutzenden in die Technologien. Im Folgenden werden daher die rechtlichen Anforderungen an Cybersicherheit und Datenschutz dargestellt, damit die technischen Innovationen im Bereich des bidirektionalen Ladens nicht nur effizient und zuverlässig, sondern auch rechtlich abgesichert sind.

I. IT-Sicherheit - Einhaltung der Sicherheitsvorgaben des Energiesystems

Mit dem Begriff Cybersicherheit wird ein sehr weiträumiges Feld beschrieben. Der Begriff Cybersicherheit selbst „bezeichnet alle Tätigkeiten, die notwendig sind, um Netz- und

Informationssysteme, die Nutzer solcher Systeme und andere von Cyberbedrohungen betroffene Personen zu schützen“.⁵⁷³ Cybersicherheit beinhaltet also nicht nur technische Maßnahmen, sondern ein ganzheitliches Sicherheitskonzept, das auch organisatorische und personelle Aspekte umfasst.

Die auslösenden Momente von Störfällen der Sicherheit können dabei äußerst vielfältig sein, bspw. durch Hackerangriffe, Sabotage von Anlagen durch interne als auch externe Einflüsse oder durch Nachlässigkeiten von Mitarbeitenden in Bezug auf das Öffnen unbekannter Emails, Webseiten oder USB-Sticks. Ebenso vielfältig ist das Feld der möglichen betroffenen Akteure von Störfällen – von Einzelpersonen, Industrieanlagen hin zu öffentlichen Einrichtungen oder Unternehmen. Grundsätzlich ist jede Struktur angreifbar, einen garantierten vollständigen Schutz wird es nach derzeitigem Kenntnisstand nicht geben. Anschaulich wird die digitale Gefährdungslage durch die Tatsache, dass Cyberangriffe mittlerweile nahezu 9 von 10 Unternehmen betreffen und jedes zehnte Unternehmen seine geschäftliche Existenz durch Cyberattacken bedroht sieht.⁵⁷⁴ Es steht somit im ureigenen Interesse der Betroffenen, die Systeme so sicher wie möglich zu halten.

Entsprechend gibt es weitreichende Vorschriften für das Feld der IT-Sicherheit, auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene. Insbesondere umfasst die Cybersicherheit als Angelegenheit nationaler Sicherheit auch hohe rechtliche Vorgaben, die einem Ausfall im Bereich der Kritischen Infrastruktur vorbeugen sollen.

Mit der Cybersicherheitsstrategie für Deutschland 2021 hat die Bundesregierung den strategischen Rahmen für ihr Handeln im Bereich der Cybersicherheit für die nächsten fünf Jahre festgehalten. Demnach soll Cybersicherheit als gemeinsame Aufgabe von Staat, Wirtschaft, Wissenschaft und Gesellschaft etabliert werden und die digitale Souveränität dieser Akteure

⁵⁷³ Vgl. Art. 2 Nr. 1 Verordnung (EU) 2019/881 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über die ENISA (Agentur der Europäischen Union für Cybersicherheit) und über die Zertifizierung der Cybersicherheit von Informations- und Kommunikationstechnik und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 526/2013 (Rechtsakt zur Cybersicherheit, CSA).

⁵⁷⁴ Bitkom, Angriffsziel deutsche Wirtschaft: mehr als 220 Milliarden Euro Schaden pro Jahr, abrufbar unter: <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Angriffsziel-deutsche-Wirtschaft-mehr-als-220-Milliarden-Euro-Schaden-pro-Jahr#> (zuletzt abgerufen am 22. August 2024).

gestärkt werden.⁵⁷⁵ Obergeordnetes Ziel ist die Gewährung eines hohen Cybersicherheitsniveaus in Deutschland. Hierfür bedarf es einer Positionierung Deutschlands in der europäischen und internationalen Cybersicherheitspolitik zu einer Stärkung internationaler Zusammenarbeit und der internationalen Bekämpfung von Cyberkriminalität.⁵⁷⁶

Cybersicherheit betrifft dabei insbesondere auch den Energiesektor. Hierzu hat die EU angesichts der zunehmenden Cyberbedrohungen „Die Cybersicherheitsstrategie der EU für die digitale Dekade“⁵⁷⁷ ausgerufen, wonach sich insbesondere auch vermehrt dem Energiesektor gewidmet werden soll.

Im Folgenden werden daher zunächst allgemeine Vorschriften an die Cybersicherheit und anschließend die besonderen Vorschriften für kritische Infrastruktur betrachtet.

1. Grundsätzliche Regelungen der Cybersicherheit

a) Das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik

Zentrale Anlaufstelle für IT- und Cybersicherheit in Deutschland ist das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI). Das BSI verantwortet und gestaltet die Informationssicherheit in der Digitalisierung.⁵⁷⁸

Der zentrale Aufgabenbereich des BSI wird durch das BSIG⁵⁷⁹ festgelegt. Zuletzt hat das BSI im Jahr 2021 durch das IT-Sicherheitsgesetz 2.0 eine Erweiterung der Kompetenzen und Aufgaben erfahren.

⁵⁷⁵ Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (2021), Cybersicherheitsstrategie für Deutschland 2021, S. 22, abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2021/09/cybersicherheitsstrategie-2021.pdf;jsessionid=47DCFA644A1D3B0C9F2DED16D707A8EF.live882?_blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 05. Juli 2024).

⁵⁷⁶ Ebd., S. 7f.

⁵⁷⁷ Gemeinsame Mitteilung JOIN/2020/18 final an das Europäische Parlament und den Rat, Die Cybersicherheitsstrategie der EU für die digitale Dekade.

⁵⁷⁸ Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, Das BSI – Leitbild, abrufbar unter: https://www.bsi.bund.de/DE/Das-BSI/Leitbild/leitbild_node.html (zuletzt abgerufen am 21. August 2024).

⁵⁷⁹ BSI-Gesetz vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2821), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1982) geändert worden ist.

Das BSI agiert nunmehr als nationale Behörde für Cybersicherheitszertifizierung (NCAA) in Deutschland i.S.d. Art. 58 Cyber-Security Act⁵⁸⁰. Damit obliegt ihm unter anderem die Überwachung und Durchsetzung der europäischen Vorschriften für Cybersicherheitszertifizierung. Zudem hat das BSI stärkere Kompetenzen bei der Detektion von Sicherheitslücken und der Abwehr von Cyberangriffen erhalten und kann nunmehr Mindeststandards für Bundesbehörden festlegen und kontrollieren. Schließlich ist das BSI auch zentrale Stelle für Sicherheit in Unternehmen und bezieht bestimmte Unternehmen im besonderen öffentlichen Interesse in den vertrauensvollen Informationsaustausch ein.

Für das Feld der IT-Sicherheit in Unternehmen gibt das BSI den Grundschatz-Katalog heraus.⁵⁸¹ Dieser besteht aus den BSI-Standards und einem IT-Grundschatz-Kompendium und beinhaltet Methoden, Anleitungen und Empfehlungen zur Selbsthilfe für Behörden, Unternehmen und Institutionen zur Absicherung von Daten, Systemen und Informationen. Dabei werden technische, infrastrukturelle, organisatorische und personelle Themen betrachtet. Der Maßstab an Cybersicherheit orientiert sich dabei an dem ISO 27001-Zertifikat.

b) ISO-Normen

Auf internationaler Ebene spielen insbesondere die ISO-Normen eine wesentliche Rolle für das Feld der Cybersicherheit. Diese Normen werden von der Internationalen Organisation für Normung (ISO), mit Sitz in Genf herausgegeben. Für das Themengebiet der internationalen Regelungen für Elektrik und Elektronik ist die Internationale elektrotechnische Kommission (IEC) zuständig, bspw. für den Bereich Cybersecurity.⁵⁸² Die verschiedenen Organisationen kooperieren miteinander. Im Energiesektor spielt insbesondere die ISO/IEC-Normreihe 27001 und 27032 eine gewichtige Rolle. Durch sie werden Informationssicherheitsmanagementsysteme

⁵⁸⁰ Verordnung (EU) 2019/881 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über die ENISA (Agentur der Europäischen Union für Cybersicherheit) und über die Zertifizierung der Cybersicherheit von Informations- und Kommunikationstechnik und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 526/2013 (Rechtsakt zur Cybersicherheit), ABl. L 151 vom 7.6.2019, S. 15–69.

⁵⁸¹ Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, Informationssicherheit mit System, der IT-Grundschatz des BSI, abrufbar unter: https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Grundschatz/sonstiges/Informationssicherheit_mit_System.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 21. August 2024).

⁵⁸² International Electrotechnical Commission, Cyber security, abrufbar unter: <https://www.iec.ch/cyber-security> (zuletzt abgerufen am 13. Juni 2024).

(ISMS) zertifiziert. Sie bieten daher einen guten Anhaltspunkt für Anforderungen im Bereich Cybersecurity und eine Möglichkeit, Kompetenzen in diesem Feld öffentlichkeitswirksam zu machen. Eine Rechtspflicht zur Einhaltung der Standards besteht jedoch nicht.

Mit der ISO/IEC 27001 werden allgemeine Maßnahmen zur Erhöhung der Informationssicherheit in Unternehmen definiert. Ein Schwerpunkt liegt hierbei auf der Organisation und Einrichtung eines Informations-Managementsystems.

Die ISO/IEC 27032 regelt einen Standard, um Risiken im Bereich Cybersicherheit, insbesondere Informationssicherheit, Netzwerksicherheit, Internetsicherheit und Schutz kritischer Dateninfrastruktur adäquat abzudecken. Im Jahr 2023 wurde der Standard überarbeitet und enthält nunmehr gezielte Empfehlungen von Maßnahmen zur Behebung von häufigen Cybersicherheitsproblemen, wie Netzwerküberwachung oder Kontrollen auf Server- und Anwendungsebene. Die ISO/IEC 27032 stellt dabei keinen zertifizierbaren Standard dar, sondern lediglich einen zusätzlichen Maßnahmenkatalog neben ISO/IEC 27001.

c) Grundsätzliche Pflichten der Cybersicherheit an Unternehmen

Neben den oben aufgezeigten Empfehlungen für die Cybersicherheit, gibt es auch einige grundsätzliche Pflichten, die von Unternehmen, unabhängig von einer Stellung als kritische Infrastruktur, eingehalten werden müssen. So haben Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen oder öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste der BNetzA und dem BSI von Sicherheitsvorfällen mit beträchtlichen Auswirkungen auf den Betrieb der Netze oder die Erbringung der Dienste unverzüglich mitzuteilen, gem. § 168 Abs. 1 TKG.⁵⁸³

Auch aus dem Gesellschaftsrecht können sich Pflichten hinsichtlich der Einführung eines Cybersicherheitsstandards ergeben. Nach § 91 Abs. 2 AktG⁵⁸⁴ hat der Vorstand einer Aktiengesellschaft geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt

⁵⁸³ Weitere grundsätzliche Pflichten für Unternehmen ergeben sich aus dem Datenrecht und werden im Rahmen dieser Studie gesondert betrachtet. Vgl. [E.II](#).

⁵⁸⁴ Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 11. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 354) geändert worden ist.

werden. Hierunter fällt infolge der Digitalisierung auch der hinreichende Schutz gegen Störungen und Angriffe der IT.⁵⁸⁵ Gesellschaften trifft regelmäßig auch eine Pflicht zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, vgl. z.B. § 93 Abs. 1 AktG oder § 43 Abs. 1 GmbHG⁵⁸⁶.

Der effektive Schutz von wirtschaftlich relevanten Unternehmensinformationen bedarf angemessener Sicherheitsvorkehrungen und Geheimhaltungsmaßnahmen. Da es sich bei den relevanten Informationen vornehmlich um digitale Informationen handelt, unterliegen diese auch den Normen der Cybersicherheit. Der genaue Umfang der einzuführenden Maßnahmen obliegt einer Risikobewertung im Einzelfall.⁵⁸⁷

d) Fachgesetzliche Pflichten für Betreiber von Energieversorgungsnetzen

Im Energiewirtschaftsgesetz finden sich spezielle Vorgaben zur IT-Sicherheit für Betreiber von Energieanlagen, die als kritische Infrastruktur registriert worden sind und für Betreiber von Energieversorgungsnetzen.

Nach § 11 Abs. 1 EnWG sind Betreiber von Energieversorgungsnetzen verpflichtet, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz zu betreiben.

§ 11 Abs. 1a EnWG regelt sodann die informationstechnische Sicherheit von Energieversorgungsnetzen und gilt für alle Betreiber von Energieversorgungsnetzen, einschließlich Betreiber von geschlossenen Verteilernetzen, sofern Telekommunikationssysteme für den Netzbetrieb verwendet werden.⁵⁸⁸

Zentral ist der erste Satz, der besagt, dass „der Betrieb eines sicheren Energieversorgungsnetzes insbesondere auch einen angemessenen Schutz gegen Bedrohungen für Telekommunikations- und elektronische Datenverarbeitungssysteme, die für einen sicheren Netzbetrieb notwendig

⁵⁸⁵ Hornung/Schallbruch, IT-Sicherheitsrecht, § 16 Rechtliche Regeln für die IT-Sicherheit in Organisationen Rn. 3.

⁵⁸⁶ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 22. Februar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 51) geändert worden ist.

⁵⁸⁷ Vgl. Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Datenschutz in der EU – Welche Stellen treffen Daten verarbeitende Stellen?, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/it-digitalpolitik/datenschutz/07-datenschutzgrundvo-verarbeiterpflichten.html> (zuletzt abgerufen am 21. August 2024).

⁵⁸⁸ Knauff in: BeckOK EnWG, § 11 Rn. 48.

sind [umfasst]“. Die Pflicht wird durch einen IT-Sicherheitskatalog der BNetzA konkretisiert, vgl. § 11 Abs. 1a S. 2 EnWG. Dieser ist online abrufbar und in seiner aktuellen Fassung Stand August 2015.⁵⁸⁹

§ 11 Abs. 1a S. 3 EnWG konkretisiert sodann, dass das Schutzniveau angemessen ist, wenn die Vorgaben des IT-Sicherheitskatalogs eingehalten werden. Nach dem Sicherheitskatalog haben die Netzbetreiber ein Informationssicherheits-Managementsystem zu implementieren, das den Anforderungen der DIN ISO/IEC 2001 in der jeweils geltenden Fassung genügt und mindestens die für einen sicheren Netzbetrieb notwendigen Telekommunikations- und EDV-Systeme (entsprechend Abschnitt D der DIN ISO/IEC 2001), umfasst.⁵⁹⁰

e) EU-Gesetzgebung

aa) EU-Cybersicherheitsgesetz

Mit dem EU-Cybersicherheitsgesetz stärkt die EU die Rolle der EU-Agentur für Cybersicherheit (ENISA) und erteilt ihr, in Verbindung mit einer personellen und finanziellen Aufstockung, ein dauerhaftes Mandat. Die neuen Aufgaben der ENISA umfassen das Schaffen von technischen Grundlagen für spezifische Zertifizierungssysteme sowie die Koordinierung der operativen Zusammenarbeit innerhalb der EU. Hierfür unterstützt die ENISA die Mitgliedsstaaten bei der Bewältigung von Cybersicherheitsvorfällen und organisiert die Zusammenarbeit bei grenzübergreifenden Cyberangriffen innerhalb der EU.

Zudem soll die ENISA auch einen Zertifizierungsrahmen für die Cybersicherheit von Informations- und Kommunikationstechnik, einschließlich Dienstleistungen und Produkte, schaffen.

⁵⁸⁹ Siehe Bundesnetzagentur, IT-Sicherheitskatalog gemäß § 11 Abs. 1a EnWG, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Versorgungssicherheit/IT_Sicherheit/IT_Sicherheitskatalog_08-2015.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt aufgerufen am 21. August 2024).

⁵⁹⁰ Ebd. S. 8.

bb) Cyber Resilience Act

Mit dem Vorschlag für eine Verordnung über Cybersicherheitsanforderungen für Produkte mit digitalen Elementen⁵⁹¹ (Cyber Resilience Act) will die Europäische Kommission die Cybersicherheitsvorschriften für sichere Hardware- und Softwareprodukte stärken. Dies hat den Hintergrund, dass bestehende Binnenmarktvorschriften meistens für bestimmte einzelne Produkte mit digitalen Elementen gelten und die meisten Hardware- und Softwareprodukte daher nicht unter die bestehenden Cybersicherheitsvorschriften fallen.⁵⁹² Viele Produkte haben daher ein niedriges Cybersicherheitsniveau und ermöglichen Nutzenden nur einen unzureichenden Zugang zu Informationen.

Hauptziel des Vorschlags ist, die Entwicklung sicherer Produkte mit digitalen Elementen voranzutreiben und die Sicherheit von Hardware- und Softwareprodukten während des gesamten Lebenszyklus zu fördern.⁵⁹³ Zudem soll den Nutzenden ein leichter Zugang zu Informationen bezüglich Cybersicherheit ermöglicht werden und dadurch das Verständnis und die Möglichkeit zur Berücksichtigung cybersicherheitsrechtlicher Faktoren gesteigert werden.⁵⁹⁴

cc) Empfehlung der EU-Kommission zur Cybersicherheit im Energiesektor

In der Empfehlung der EU-Kommission zur Cybersicherheit im Energiesektor vom 3. April 2019 ((EU) 2019/553; Aktenzeichen C(2019) 2400)⁵⁹⁵ werden die zentralen Herausforderungen für die Cybersicherheit im Energiesektor adressiert – **Echtzeitanforderungen, Kaskadeneffekte und die Kombination älterer und modernster Technologien**. In den einzelnen Abschnitten werden konkrete Empfehlungen zu den identifizierten Schwerpunktherausforderungen

⁵⁹¹ Vorschlag (EU) 2019/1020 über horizontale Cybersicherheitsanforderungen für Produkte mit digitalen Elementen und zur Änderung der Verordnung.

⁵⁹² Arbeitsunterlage SWD(2022) 283 final der Kommissionsdienststellen, Bericht über die Folgenabschätzung (Zusammenfassung) zum Cyberresilienzgesetz, S. 1.

⁵⁹³ Europäische Kommission, Gesetz über Cyberresilienz, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/library/cyber-resilience-act> (zuletzt abgerufen am 21. August 2024).

⁵⁹⁴ Ebd.

⁵⁹⁵ Empfehlung (EU) 2019/553 der Kommission v. 03. April 2019 zur Cybersicherheit im Energiesektor, ABl. Nr. L 96, 50ff.

gegeben. Die Empfehlungen sind rechtlich jedoch nicht bindend für die adressierten Mitgliedstaaten.

2. Vorschriften Kritische Infrastruktur

Der Schutz vor Cyberbedrohungen als Maßnahme der nationalen Sicherheit betrifft auch den Staat und seine kritische Infrastruktur. Zur Umsetzung werden besondere Pflichten und Anforderungen an die Betreiber kritischer und wichtiger Infrastruktur formuliert.

a) Überblick: Regelungen zu Kritischer Infrastruktur

Auf europäischer Ebene erfolgte dies zunächst durch die NIS-RL⁵⁹⁶. Mit der NIS-RL wurden im Jahr 2016 erstmals auf europäischer Ebene Maßnahmen festgelegt, mit denen ein hohes gemeinsames Sicherheitsniveau von Netz- und Informationssystemen in der Union erreicht werden sollte, um so das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern (vgl. Art. 1 Abs. 2 NIS-RL). Die NIS-RL wurde in Deutschland durch das BSIG, die KritisV und die Änderung des EnWG umgesetzt.

Im Jahr 2023 erfuhr das Gebiet der Cybersicherheit eine erhebliche Reformierung. Zentral ist die erneuerte NIS 2-Richtlinie⁵⁹⁷, die das Gesamtniveau der Cybersicherheit in der EU steigern soll. Sie ist im Januar 2023 in Kraft getreten und ersetzt nunmehr die NIS-RL. Die NIS2-RL erfasst eine größere Anzahl an Sektoren und formuliert für diese zusätzliche rechtliche Pflichten. Für die Umsetzung der Richtlinie haben die EU-Mitgliedstaaten bis zum 17. Oktober 2024 Zeit, also 21 Monate. Derzeit wird hierfür ein NIS2-Umsetzungs- und Cybersicherheitsstärkungsgesetz

⁵⁹⁶ Richtlinie (EU) 2016/1148 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 2016 über Maßnahmen zur Gewährleistung eines hohen gemeinsamen Sicherheitsniveaus von Netz- und Informationssystemen in der Union, ABl. L 194 vom 19.7.2016, S. 1–30.

⁵⁹⁷ Richtlinie (EU) 2022/2555 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über Maßnahmen für ein hohes gemeinsames Cybersicherheitsniveau in der Union, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 und der Richtlinie (EU) 2018/1972 sowie zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2016/1148 (NIS-2-Richtlinie), ABl. L 333, 27.12.2022, S. 80–152.

(NIS2UmsuCG) diskutiert.⁵⁹⁸ Sicher ist, dass die Regelungen im BSIG, EnWG und Energie-Sicherheitskatalog aktualisiert werden müssen. Die konkrete Ausgestaltung der nationalen Umsetzung ist jedoch abzuwarten.

b) Sektoren der kritischen Infrastruktur

aa) Sektoren kritischer Infrastruktur nach NIS-RL und BSIG

Im Mai 2021 ist das Zweite Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz 2.0)⁵⁹⁹ in Kraft getreten. Es knüpft an das IT-Sicherheitsgesetz von 2015 an, in welchem bereits erste Schritte für eine umfassende Regulierung der IT-Sicherheit vorgenommen wurden. Das IT-Sicherheitsgesetz beinhaltet einige aufgrund der Dynamik der Thematik notwendige Anpassungen und bezweckt eine Anpassung und Weiterentwicklung der Schutzmechanismen und Abwehrstrategien im Bereich der IT-Sicherheit.⁶⁰⁰

Das IT-Sicherheitsgesetz 2.0 beinhaltet insbesondere Neuregelungen für Betreiber kritischer Infrastrukturen (KRITIS-Betreiber) durch Änderungen im BSIG.

Die Sektoren der kritischen Infrastruktur werden derzeit primär im BSIG geregelt.

§ 2 Abs. 10 BSIG normiert:

(10) Kritische Infrastrukturen im Sinne dieses Gesetzes sind Einrichtungen, Anlagen oder Teile davon, die

1. den Sektoren Energie, Informationstechnik und Telekommunikation, Transport und Verkehr, Gesundheit, Wasser, Ernährung, Finanz- und Versicherungswesen sowie Siedlungsabfallentsorgung angehören und

⁵⁹⁸ Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat (2024), Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung (NIS-2-Umsetzungs- und Cybersicherheitsstärkungsgesetz) vom 7. Mai 2024.

⁵⁹⁹ Zweites Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (2. ITSiG), Gesetz vom 18. Mai 2021 BGBl. I S. 1122, 4304 (Nr. 25).

⁶⁰⁰ Hornung, Das IT-Sicherheitsgesetz 2.0: Kompetenzaufwuchs des BSI und neue Pflichten für Unternehmen, NJW 2021, 1985 Rn. 7.

2. von hoher Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens sind, weil durch ihren Ausfall oder ihre Beeinträchtigung erhebliche Versorgungsengpässe oder Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit eintreten würden.

Eine nähere Bestimmung findet durch die BSI-Kritisverordnung⁶⁰¹ statt. Ob eine kritische Infrastruktur im Energiesektor vorliegt, richtet sich also nach § 11 Abs. 1b S.1 EnWG i.V.m. § 10 Abs. 1 BSI-Gesetz i.V.m. der BSI-KritisV. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 BSI-KritisV ist wegen ihrer besonderen Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens insbesondere die Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität (Stromversorgung) eine kritische Dienstleistung. Zur Stromversorgung zählt nach § 2 Abs. 2 BSI-KritisV (1) Stromerzeugung, (2) Stromhandel, (3) Stromübertragung und (4) Stromverteilung.

Eine spezifischere Einordnung, unter welchen Voraussetzungen im Sektor Energie eine kritische Infrastruktur bei Anlagen oder Teilen davon vorliegt, richtet sich gemäß § 2 Abs. 6 BSI-KritisV danach, ob (1) diese im Anhang 1 Teil 3 Spalte B den genannten Kategorien zuzuordnen ist und ob (2) der Schwellenwert nach Anhang 1 Teil 3 Spalte D erreicht oder überschritten wurde.

In der Spalte B werden verschiedene Anlagenkategorien genannt und in Spalte D befinden sich die entsprechenden Schwellenwerte. Beispielsweise gehören dazu Erzeugungsanlagen, die eine installierte Nettonennleistung von 36 MW haben und die Anlage zur Erbringung von Primärregelleistung nach § 2 Nummer 8 StromNZV präqualifiziert ist. Auch dazu gehören u.a. Anlagen oder Systeme zur Steuerung/Bündelung elektrischer Leistung, die eine installierte Nettonennleistung (elektrisch) haben und den Schwellenwert von 104 MW erreichen.

Klarstellend enthält Anhang 1 Teil 1 verschiedene Grundsätze, Fristen und Definitionen. Ein besonderes Augenmerk sollte auf der Begrifflichkeit der gemeinsamen Anlage liegen. Die Nummer 7 definiert diese dann als kritische Infrastruktur, wenn mehrere Anlagen derselben Art in einem engen räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen (gemeinsame Anlage) und gemeinsam den Schwellenwert erreichen oder überschreiten.

⁶⁰¹ Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz (BSI-Kritisverordnung - BSI-KritisV), Verordnung vom 22. April 2016, BGBl. I S. 958 (Nr. 20), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 29.11.2023 BGBl. 2023 I Nr. 339 geändert worden ist.

Der enge räumliche und betriebliche Zusammenhang ist nach Nr. 7 S. 2 gegeben, wenn die Anlagen (1) auf demselben Betriebsgelände liegen, (2) mit gemeinsamen Betriebseinrichtungen verbunden sind, (3) einem vergleichbaren technischen Zweck dienen und (4) unter gemeinsamer Leitung stehen.

Der Anhang 1 Teil 2 widmet sich der konkreten Berechnung der verschiedenen Schwellenwerte. Als Faustformel gilt hier, dass der Schwellenwert so anzusetzen ist, als würde die jeweilige Anlage 500.000 Haushalte versorgen.

In § 2 Abs. 10 Nr. 1 BSIG i.V.m. § 8 Abs. 2 KritisV ist zudem normiert, dass im Sektor Transport und Verkehr die Versorgung der Allgemeinheit mit Leistungen zum Transport von Personen und Gütern (Personen- und Güterverkehr) eine kritische Dienstleistung darstellt. Dies umfasst nach Anlage X Teil X Nr. 1.5 Schienennetz und Stellwerke des öffentlichen Straßenpersonenverkehrs (ÖSPV) und Leitzentralen des ÖSPNV ab 125.000.000 unternehmensbezogene Fahrgastfahrten pro Jahr.

bb) Sektoren der kritischen Infrastruktur nach NIS2-RL und NIS2UmSuCG

Die NIS2-RL erweitert nunmehr den Kreis der Betroffenen deutlich und strukturiert den Kreis der Betroffenen neu. Die Liste der kritischen Einrichtungen erhöht sich auf elf Sektoren. Zusätzlich werden die Gruppen wichtige und besonders wichtige Sektoren eingeführt, für die verschiedene Pflichten reguliert werden. Insgesamt sind nunmehr 18 Sektoren betroffen. Der Einordnung der betroffenen Unternehmen erfolgt, mit einigen Ausnahmen, nach Schwellenwerten zur Größe der Unternehmen (size cap). Es wird zwischen mittleren und großen Unternehmen unterschieden, für die verschiedene Pflichten reguliert werden.

Die besonders wichtigen sind große Unternehmen aus elf Sektoren, unter anderem des Energiesektors, namentlich Elektrizität, Fernwärme, Erdöl, Erdgas und Wasserstoff, sowie Transport. Neu erfasst werden daher künftig auch Betreiber von (Endnutzer-)Ladepunkten, Strommarktbetreiber, Anbieter von Energiespeicherungsdiensten und Elektrizitätserzeuger.⁶⁰²

⁶⁰² RL (EU) 2022/2555, S. Anhang 1 – Sektoren mit hoher Kritikalität..

Im Bereich Transport werden Luftverkehr, Schienenverkehr, Schifffahrt und Straßenverkehr erfasst. Die wichtigen Einrichtungen sind große Unternehmen aus sieben weiteren Sektoren (Annex II) sowie mittlere Unternehmen beider Annexe.

Große Unternehmen sind solche mit einem FTE von mind. 250, einem Umsatz von über 50 Mio. EUR und einer Bilanz von über 43 Mio. EUR. Als mittlere Unternehmen gelten alle kleineren Unternehmen bis zu einem FTE unter 50, einem Umsatz unter 10 Mio. EUR und einer Bilanz unter 10 Mio. EUR. Kleinere Unternehmen werden nicht reguliert.

Die nationale Umsetzung in Deutschland erfolgt durch das NIS2UmSuCG und muss bis Oktober 2024 verabschiedet werden. Es wird die Regulierung im Bereich der kritischen Infrastruktur erheblich ändern. In Deutschland werden über 30.000 Unternehmen von den Änderungen betroffen sein.⁶⁰³ Ein früher Referentenentwurf aus Juli 2023 ging damit sogar über die EU-Vorgaben der NIS2-RL hinaus.⁶⁰⁴ Auch im Referentenentwurf aus Juni 2024 wird von der Richtlinie, unter anderem hinsichtlich der betroffenen Sektoren abgewichen.

Entsprechend seiner europäischen Grundlage wird auch das Umsetzungsgesetz mehr Sektoren und neue Einrichtungen, bestehend aus Betreibern kritischer Anlagen, Bundeseinrichtungen und privaten Unternehmen nach Größe, betreffen. Die bisherige Aufteilung der kritischen Anlagen in Sektoren bleibt bestehen. Die betroffenen Unternehmen werden in § 28 NIS2UmSuCG-E geregelt und umfassen besonders wichtige Einrichtungen, wichtige Einrichtungen und Betreiber kritischer Anlagen.

Der Begriff der besonders wichtigen Einrichtungen umfasst zunächst Großunternehmen der Sektoren Energie, Transport/Verkehr, Finanzwesen, Gesundheit, Wasser/Abwasser, digitale Infrastruktur und Weltraum (Anlage 1), § 28 Abs. 1 NIS2UmSuCG-E. Dazu stellen qualifizierte

⁶⁰³ Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung (NIS-2-Umsetzungs- und Cybersicherheitsstärkungsgesetz), 07.05.2024, S. 3, abrufbar unter: [Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung](#).

⁶⁰⁴ Kipker/Dittrich, Rolle der Kritischen Infrastrukturen nach dem neuen NIS-2-Umsetzungs- und Cybersicherheitsstärkungsgesetz - Nationale Besonderheiten und europäische Überformung MMR 2023, 481 (481).

Vertrauensdienste, TLD-Registries und DNS-Dienste größenunabhängige, sowie öffentliche TK-Netze und TK-Dienste mittlerer Größe, besonders wichtige Einrichtungen dar. Auch Betreiber kritischer Anlagen stellen besonders wichtige Einrichtungen dar. Betreiber kritischer Anlagen umfasst die bisher unter dem Begriff kritische Infrastruktur gefassten Unterteilungen und Schwellenwerte, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 10 BSIG und § 28 Abs. 6 und 7 NIS2UmSuCG-E.

Wichtige Unternehmen meint mittlere Unternehmen aus den Sektoren Energie, Transport/Verkehr, Finanzwesen, Gesundheit, Wasser/Abwasser, digitale Infrastruktur und Weltraum (Anlage 1), Großunternehmen und mittlere Unternehmen aus den Sektoren Post/Kurier, Siedlungsabfallentsorgung, Chemie, Lebensmittel, verarbeitendes Gewerbe, digitale Dienste und Forschung (Anlage 2) sowie Vertrauensdienste, § 28 Abs. 2 NIS2UmSuCG-E.

Der Entwurf qualifiziert Unternehmen mit mindestens 250 Mitarbeitenden oder Unternehmen mit über 50 Mio. EUR Umsatz und einer Bilanz von über 43 Mio. EUR als Großunternehmen. Mittlere Unternehmen sind solche ab 50 Mitarbeitenden oder über 10 Mio. EUR Umsatz und einer Bilanz von über 10 Mio. EUR.

Der Sektor Energie umfasst hierbei die Stromversorgung, Fernwärme und -kälte, Kraftstoff und Heizöl und Gas, vgl. Anlage 1. Im Sektor Verkehr werden als Sektoren hoher Kritikalität (Anlage 1) der Luftverkehr, Schienenverkehr, Schifffahrt und Straßenverkehr und als sonstige kritische Sektoren (Anlage 2) Post und-Kurierdienste erfasst.

3. Pflichten kritischer Infrastruktur

a) Pflichten nach NIS-RL und BSIG

Derzeit normiert das BSIG verschiedene Sicherheitsanforderungen und Meldepflichten für Betreiber wesentlicher Dienste und Anbieter digitaler Dienste und setzt damit die Anforderungen der NIS-RL um.

Nach § 8a Abs. 1 BSIG sind Betreiber kritischer Infrastrukturen verpflichtet „[...] *angemessene organisatorische und technische Vorkehrungen zur Vermeidung von Störungen der Verfügbarkeit, Integrität, Authentizität und Vertraulichkeit ihrer informationstechnischen Systeme, Komponenten*

oder Prozesse zu treffen, die für die Funktionsfähigkeit der von ihnen betriebenen kritischen Infrastrukturen maßgeblich sind“.

Zudem besteht nach § 8a Abs. 1a BSIG eine Pflicht zum Einsatz von Systemen zur Angriffserkennung. Die eingesetzten Verfahren sollen nach einer Interessenabwägung gewählt werden. Nach § 8a Abs. 4 BSIG bestehen nunmehr weitergehende Kontrollrechte des BSI, ob der IT-Sicherheitsstandard eingehalten wird. Betreiber kritischer Infrastrukturen haben die Erfüllung der Anforderungen spätestens zwei Jahre nach der Aufnahme des Betriebes und im Folgenden alle 2 Jahre dem BSI nachzuweisen, § 8a Abs. 3 BSIG. Für Betreiber von Energieversorgungsnetzen oder Energieanlagen gelten die Pflichten des § 11 EnWG vorrangig als *lex specialis*. In diesem Fall finden die Pflichten des § 8a BSIG keine Anwendung.

§ 8b Abs. 3 BSIG verpflichtet Betreiber kritischer Infrastrukturen die betriebenen kritischen Infrastrukturen spätestens bis zum ersten Werktag nach dem Beginn des Betriebs beim BSI zu registrieren und eine jederzeit erreichbare Kontaktstelle zu benennen. Auch erhebliche Störungen der IT, die Auswirkungen auf die Verfügbarkeit der kritischen Dienstleistung haben kann, müssen von den Betreibern kritischer Infrastrukturen dem BSI gemeldet werden, § 8b Abs. 4 BSIG. Das BSI stellt hierfür eine Malware Information Sharing Plattform (MISP) bereit.⁶⁰⁵

Außerdem muss der geplante Einsatz einer kritischen Komponente zuvor dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat angezeigt werden. Dies meint gem. § 2 Abs. 13 BSIG:

„IT-Produkte, (1) die in kritischer Infrastruktur eingesetzt werden, (2) bei denen Störungen der Verfügbarkeit, Integrität, Authentizität und Vertraulichkeit zu einem Ausfall oder zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit Kritischer Infrastrukturen oder zu Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit führen können und (3) die auf Grund eines Gesetzes [...]

⁶⁰⁵ Hornung, Das IT-Sicherheitsgesetz 2.0: Kompetenzaufwuchs des BSI und neue Pflichten für Unternehmen, NJW 2021, 1985, Rn. 17.

als kritische Komponente bestimmt werden oder eine auf Grund eines Gesetzes als kritisch bestimmte Funktion realisieren“.

b) Pflichten nach EnWG

Für Betreiber von Energieversorgungsnetzen oder Energieanlagen, die nach BSIG und KritisV kritische Infrastruktur darstellen, gelten die Pflichten des § 11 Abs. 1b-1g EnWG vorrangig vor § 8a BSIG. Diese haben hiernach unter anderem:

- innerhalb einer von der Regulierungsbehörde festzulegenden Frist einen angemessenen Schutz gegen Bedrohungen für Telekommunikations- und elektronische Datenverarbeitungssysteme zu gewährleisten, die für sicheren Anlagenbetrieb notwendig sind (Abs. 1b)
- Pflicht erhebliche Störungen unverzüglich zu melden (Abs. 1c)
- Registrierungspflicht bis zum 01.04 jeden Jahres (Abs. 1d)
- Pflicht zum Einsatz von Systemen zur Angriffserkennung in IT-Systemen, Komponenten und Prozessen (Abs. 1e)
- Pflicht die Erfüllung alle 2 Jahre nachzuweisen (Abs. 1f)
- Pflicht zur Erfüllung der Sicherheitsanforderungen von BNetzA und BSI (Abs. 1g S. 2)

Auch für Betreiber von Energieanlagen, die als kritische Infrastruktur bestimmt worden und an ein Energieversorgungsnetz angeschlossen sind, gibt es einen IT-Sicherheitskatalog, vgl. § 11 Abs. 1b EnWG. Dieser ist ebenfalls online abrufbar und auf dem Stand Dezember 2018.⁶⁰⁶

c) Rechte und Pflichten nach NIS2-RL und NIS2UmSuCG

Mit der NIS2-RL wurde der Anwendungsbereich der früheren NIS-RL auch mit mehr Rechten und Pflichten für die erfassten Sektoren und Einrichtungen erweitert. Die Anforderungen an Sicherheitsmaßnahmen für die Mitgliedsstaaten und damit auch die ansässigen Unternehmen werden dabei umfassender und tiefergehend. Gleichzeitig werden staatliche Befugnisse durch

⁶⁰⁶ Bundesnetzagentur, IT-Sicherheitskatalog gem. § 11 Abs. 1b Energiewirtschaftsgesetz, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Versorgungssicherheit/IT_Sicherheit/IT_Sicherheitskatalog_2018.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (zuletzt aufgerufen am 13.06.2022).

Registrierungspflichten, Nachweise, Meldepflichten und verbindlichen Informationsaustausch gesteigert.

Die Mitgliedsstaaten werden durch die NIS2-RL unter anderem verpflichtet die Zusammenarbeit auf nationaler Ebene zu verstärken und ein Meldesystem für erhebliche Sicherheitsvorfälle zu etablieren, Art. 13 NIS2-RL.

Zudem werden in den Art. 21 ff. NIS2-RL bestimmte Cybersecurity-Maßnahmen geregelt, die Einrichtungen in der EU umzusetzen haben. Dies umfasst unter anderem:

- Policy-Richtlinien für Risiken und Informationssicherheit
- Regelung Störfallmanagement und Notfallplanung
- Sicherheit innerhalb der Lieferkette
- Messung von Cyber- und Risikomaßnahmen
- Kryptographie und ggf. Verschlüsselung
- Zugangskontrollen
- Schulung und Sensibilisierung von Mitarbeitenden und Geschäftsführung

Sicherheitsrelevante Vorfälle müssen künftig zentral gemeldet werden, Art. 23 NIS2-RL. Betreiber von digitalen Diensten und Infrastrukturen müssen sich bei der ENISA registrieren, die die Informationen an die nationalen Behörden weiterleitet, Art. 25 NIS2-RL.

Einige Regelungen und Maßnahmen der NIS2-RL können durch Durchführungsrechtsakte der Europäischen Kommission sowie Verordnungen konkretisiert werden. Zudem können die Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung eigene Sicherheitsstandard schaffen.

Im Rahmen des NIS2UmSuCG soll hiervon Gebrauch gemacht werden. Der Referentenentwurf adressiert daher umfassend die Sicherheit in der Informationstechnik von Einrichtungen und bringt erhebliche Neuerungen mit sich.⁶⁰⁷

Im Referentenentwurf sind einige neue Pflichten für kritische Infrastruktur vorgesehen.

⁶⁰⁷ Kipker/Dittrich, Rolle der Kritischen Infrastrukturen nach dem neuen NIS-2-Umsetzungs- und Cybersicherheitsstärkungsgesetz - Nationale Besonderheiten und europäische Überformung MMR 2023, 481 (481).

- Maßnahmen Risikomanagement, §30
- Besondere Maßnahmen für SZA, § 31
- Meldepflichten, § 32
- Registrierung, §§ 33, 34
- Unterrichtungspflicht, § 35
- Rückmeldung BSI, § 36
- Governance Leistungsorgane, § 38
- Nachweispflichten, § 39

4. Exkurs: Physische Widerstandsfähigkeit kritischer Einrichtungen

Der Schutz von Infrastruktur vor Cyberangriffen durch die NIS2-Richtlinie wird durch die Richtlinie über die Resilienz kritischer Einrichtungen, sog. CER-Richtlinie⁶⁰⁸ ergänzt. Die Richtlinie verpflichtet Mitgliedsstaaten, kritische Infrastrukturen zunächst zu identifizieren und sodann die physische Widerstandsfähigkeit gegenüber Gefahren und Bedrohungen zu stärken und die Funktionsfähigkeit zu sichern. Die umfassten Sektoren an kritischen Einrichtungen sind dabei fast deckungsgleich mit denen der NIS2.

Die Pflichten der CER-RL umfassen nach Art. 13 CER das Treffen von Präventionsmaßnahmen gegen Vorfälle, Disaster und Klimawandel, die Absicherung der kritischen Infrastruktur mit physischen Schutzmaßnahmen, die Regelung von Risiko- und Krisenmanagement, Maßnahmen zur Wiederherstellung nach Vorfällen, Sicherheitsmanagement und personelle Sicherheit sowie Schaffung von Bewusstsein beim Personal über Resilienz-Maßnahmen. Unternehmen haben zur Umsetzung einen Resilienz-Plan zu erstellen und Ansprechpartner zu benennen, Art. 13 CER.

Eine nationale Umsetzung soll durch das KRITIS-Dachgesetz erfolgen⁶⁰⁹ und damit erstmals eine sektorenübergreifende bundesgesetzliche Regelung zum physischen Schutz von kritischen Einrichtungen schaffen.

⁶⁰⁸ Richtlinie (EU) 2022/2557 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über die Resilienz kritischer Einrichtungen und zur Aufhebung der Richtlinie 2008/114/EG des Rates.

⁶⁰⁹ Die Studie berücksichtigt den aktuellen Rechtsrahmen bis zum 30.04.2024. Zum Zeitpunkt der Bearbeitung der Studie liegt Referentenentwurf für das KRITIS-Dachgesetz aus Dezember 2023 vor.

5. Folgen der Missachtung cybersicherheitsrechtlicher Pflichten

a) Folgen der Nichteinhaltung der Vorschriften für das Unternehmen

Wenn gesetzliche Vorgaben in Bezug auf IT-sicherheitsrechtliche Vorgaben nicht eingehalten werden, gibt es verschiedene gesetzliche Folgen, bspw. Bußgelder, die hier im Überblick dargestellt werden sollen. Neben den rechtlichen Folgen sind auch die tatsächlichen Folgen oft erheblich und somit nicht vernachlässigbar. Vorstellbare tatsächliche Folgen sind insbesondere ein Betriebsausfall, der Verlust von Daten, Schädigung von Betriebsmitteln, Schädigung von Personen, Erpressung, hohe Kosten und ein Image- und Reputationsschaden. In diesem Sinne ist stets zu eruieren, ob das vorgegebene gesetzliche Mindestmaß ausreichend ist, um das Unternehmen zu schützen.

Zunächst kommt bei einem potenziellen Verstoß die Einleitung von **Aufsichtsmaßnahmen nach § 65 EnWG** in Betracht. Wenn den Verpflichtungen aus dem EnWG nicht nachgekommen wird oder dem EnWG zuwidergehandelt wird, hat die Regulierungsbehörde (Bundnetzagentur oder Landesregulierungsbehörde)⁶¹⁰ die Möglichkeit, Maßnahmen zur Einhaltung der Verpflichtung bzw. das Unterlassen eines bestimmten Verhaltens anzuordnen, § 65 Abs. 1 und 2 EnWG. Auf ein Verschulden (im Sinne eines schuldhaften Handelns) kommt es hierbei nicht an.⁶¹¹ Um eine angeordnete, vollziehbare Maßnahme durchzusetzen, kann Verwaltungszwang angewendet werden. Dazu kann die Regulierungsbehörde ein Zwangsgeld von mindestens 1.000 Euro bis zu höchstens zehn Millionen Euro festsetzen, § 94 EnWG. Bei Verstoß gegen eine angeordnete, vollziehbare Maßnahme kann dies als Ordnungswidrigkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) EnWG bewertet und mit einem Bußgeld von bis zu 100.000 Euro belegt werden, § 95 Abs. 2 S. 1 a. E. EnWG.

Eine **bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit** liegt u. a. vor, wenn die Vorschriften aus § 11 Abs. 1 a bis c EnWG nicht gewahrt werden; also ein Verstoß gegen den jeweiligen Sicherheitskatalog oder gegen die Meldepflicht vorliegt. Vorsätzliches als auch fahrlässiges

⁶¹⁰ André Turiaux, in: Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 2. Auflage 2019, § 65 EnWG, Rn. 7.

⁶¹¹ Ebd., Rn. 4.

Handeln sind in diesem Rahmen bußgeldbewehrt. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einem Bußgeld von bis zu 100.000 Euro geahndet werden, § 95 Abs. 2 S. 1 a. E. EnWG.

Im Rahmen der **Sicherheit von kritischer Infrastruktur** kann das BSI gemäß § 8a Abs. 3 S. 5 BSI-Gesetz bei Sicherheitsmängeln im Einvernehmen mit der zuständigen Aufsichtsbehörde des Bundes oder im Benehmen mit der sonst zuständigen Aufsichtsbehörde die Beseitigung der Sicherheitsmängel verlangen.

Wer vorsätzlich oder fahrlässig Vorkehrungen des § 8a Abs. 1 S. 1 nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig trifft oder entgegen § 8a Abs. 3 S. 1 einen Nachweis nicht rechtzeitig erbringt, begeht eine Ordnungswidrigkeit, vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BSIG. Wird dieser Aufforderung nicht oder nicht ausreichend nachgekommen, kann eine Geldbuße von bis zu 2 Mio. Euro festgesetzt werden, § 14 Abs. 5 S. 1 Hs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) BSI-Gesetz. Wird gegen sonstige Anforderungen aus § 8a BSI-Gesetz verstoßen wird, kann das Bundesamt ein Bußgeld von bis zu 1 Mio. Euro gemäß § 14 Abs. 5 BSI-Gesetz verhängen. Insgesamt sind hier die Geldbußen seit der letzten Gesetzesnovelle erheblich angehoben worden. Vormalig lag das maximale Bußgeld bei einem Verstoß gegen § 8a Abs. 3 S. 5 BSI-Gesetz bei maximal 100.000 Euro, vgl. § 14 Abs. 2 S. 1 BSI-Gesetz a.F. Dieser enorme Anstieg spiegelt die gewachsene Bedeutung von Sicherheit bei den Kritischen Infrastrukturen wider.

Zudem kann das Bundesamt die Einhaltung der Anforderungen überprüfen, Abs. 4. Der Betreiber hat dem BSI oder den beauftragten Prüfern das Betreten der Geschäfts- und Betriebsräume während der üblichen Geschäftszeiten zu gestatten und relevante Aufzeichnungen vorzulegen und Auskunft zu erteilen, Abs. 4 S. 2. Zudem kann das BSI nach § 8b Abs. 4a BSIG von den Betreibern kritischer Infrastrukturen für den Fall erheblicher Störungen die umfassende Herausgabe von Informationen – einschließlich personenbezogener Informationen – erlangen.

Mit NIS2 werden auch die Sanktionsvorschriften erweitert. Diese sind in den Art. 34 ff NIS2 geregelt. § 61 Abs. 5 bis 7 NIS2UmSuCG-E greift die Bußgeldtatbestände auf nationaler Ebene auf:

Für Betreiber kritischer Anlagen kann die Bußgeldhöhe bis zu 10 Mio. EUR betragen, wenn Nachweise über die Erfüllung von Anforderungen nicht oder nicht richtig erbracht werden, § 61 Abs. 5 Nr. 1 NIS2UmSuCG-E. Dies gilt auch für besonders wichtige Einrichtungen, die ihre

Vorkehrungen zur Cybersicherheit nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erbringen oder übermitteln, vgl. § 61 Abs. 5 Nr. 2 lit. a NIS2UmSuCG-E. Bei einer besonders wichtigen Einrichtung mit einem Jahresumsatz größer als 500 Mio. EUR ist, beträgt das Bußgeld 2% vom weltweiten Umsatz, § 61 Abs. 6 NIS2UmSuCG-E.

Bei wichtigen Einrichtungen beträgt die Höhe der Bußgelder bis zu 7 Mio. EUR, § 61 Abs. 5 Nr. 2 lit. b NIS2UmSuCG-E, oder, wenn der Jahresumsatz größer als 500 Mio. EUR ist, 1,4% vom weltweiten Umsatz, § 61 Abs. 7 NIS2UmSuCG-E.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass bei **schwerwiegenden Verstößen** – unter engen Voraussetzungen – die Möglichkeiten der Stilllegung von Betriebsteilen oder Anlagen bestehen, z.B. nach §§ 35, 51 GewO, oder der Auflösung der Gesellschaft, z.B. nach § 396 AktG, § 62 GmbHG.⁶¹²

Ein **Schadensersatzanspruch** aus Delikt gemäß § 823 Abs. 1 BGB kommt in Betracht, wenn ein Schutzgut verletzt worden ist. Schutzgüter können sein das Leben, der Körper, die Gesundheit und das Eigentum (nicht: Vermögen) sowie insbesondere auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Ansprüche aus Verträgen sind ebenso denkbar. Pflichtverletzungen können eine Vertragsverletzung darstellen, die regelmäßig Ansprüche aus Vertragsverletzungen nach sich ziehen können, insbesondere Schadensersatzansprüche nach §§ 280 ff. BGB.

b) Exkurs: Verantwortliche im Unternehmen

Im Falle des Unterlassens oder der nicht ausreichenden Ausführung der gesetzlich vorgeschriebenen Standards stellt sich die Frage, wer innerhalb des Unternehmens die Verantwortung trägt und unter welchen Umständen und in welchem Ausmaß er oder sie haftbar gemacht werden kann. Dabei kommt es auf die jeweilige juristische Form des Unternehmens an. Im Folgenden soll beispielhaft auf die Gesellschaftsformen der GmbH und AG eingegangen

⁶¹² Schulze, Vermeidung von Haftung und Straftaten auf Führungsebene durch Delegation, NJW 2014, 3484 (3486).

werden. Aufgrund der Komplexität der Thematik werden jeweils die rechtlichen Grundzüge dargestellt.

aa) In einer Aktiengesellschaft

Aus § 76 Abs. 1 AktG ergibt sich, dass der **Vorstand** einer Aktiengesellschaft die Gesellschaft unter eigener Verantwortung als sog. Kollegialorgan leitet (**Leitungspflicht**). In § 91 Abs. 2 AktG wird diese Pflicht konkretisiert.⁶¹³ Demnach hat der Vorstand **geeignete Maßnahmen** zu treffen, insbesondere ein **Überwachungssystem** einzuführen, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden können. Dies bezieht sich auf sog. Bestandsgefährdungen, die u.a. gegeben sind, wenn gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen wird.⁶¹⁴ Zusätzlich sieht eine Empfehlung in Grundsatz 4 Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) vor, dass es für einen verantwortungsvollen Umgang mit den Risiken der Geschäftstätigkeit eines geeigneten und wirksamen internen Kontroll- und Risikomanagements bedarf.⁶¹⁵

Die Vorstandsmitglieder, die **ihre Pflichten verletzen**, haften der Gesellschaft gegenüber als Gesamtschuldner für den daraus entstandenen Schaden (bspw. durch gegen die Gesellschaft verhängte Geldbußen), § 93 Abs. 2 S. 1 AktG. Sollte im konkreten Fall streitig sein, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast, vgl. § 93 Abs. 2 S. 2 AktG. Das heißt, dass das jeweilige Vorstandsmitglied bzw. -mitglieder zu beweisen haben, dass sie ihren Pflichten im vorgesehenen gesetzlichen Maß nachgekommen sind.

Wenn es innerhalb eines Vorstands eine Ressortverteilung (bspw. ein Vorstandsmitglied ist ausschließlich zuständig für Cybersicherheit) gibt, kann eine teilweise, aber nicht vollständige haftungsrechtliche Entlastung eintreten. Die übrigen Vorstandsmitglieder dürfen davon ausgehen, dass das Vorstandsmitglied, das die Aufgabe der Einhaltung der gesetzlichen IT-

⁶¹³ Dauner-Lieb in: Henssler/Strohn, GesR, AktG § 91 Rn. 1.

⁶¹⁴ Ebd., Rn. 7.

⁶¹⁵ Deutscher Corporate Governance Kodex, abrufbar unter: <https://www.dcgk.de/de/kodex/aktuelle-fassung/a-leitung-und-ueberwachung.html> (zuletzt aufgerufen am 24.1.2022).

Sicherheit-Standards übernommen hat, auch sorgfältig ausführt. Jedoch treffen alle Vorstandsmitglieder weiterhin **Überwachungspflichten**.⁶¹⁶ Insbesondere haben die Vorstandsmitglieder **Informationsansprüche** gegenüber dem ressortverantwortlichen Vorstandsmitglied.⁶¹⁷

Bei rechtlicher Unsicherheit hat sich der Vorstand bzw. das zuständige Vorstandsmitglied an einen fachkompetenten und unabhängigen Berater zu wenden. Dabei muss der Berater umfassend und korrekt informiert werden und der Ratsuchende hat den Rechtsrat auf Plausibilität zu überprüfen.⁶¹⁸

Festzuhalten ist, dass ein Vorstandsmitglied **nur für das eigene Verschulden** einzustehen und nicht für das Verschulden von Angestellten. Denn Angestellte sind sog. Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen der Gesellschaft, jedoch nicht des jeweiligen Vorstandmitglieds. Somit sind hier grundsätzlich die §§ 278, 823 BGB nicht einschlägig. Im Umkehrschluss ist § 278 BGB somit nur anwendbar, wenn eine Aufgabendelegation unzulässig oder die Überwachung durch das Vorstandsmitglied unzureichend war und somit als eigene Pflichtverletzung des jeweiligen Vorstandsmitglied zu werten ist.⁶¹⁹

Denkbar ist auch eine **Haftung des Aufsichtsrats** bei mangelnder Kontrolle. Nach § 111 Abs. 1 AktG hat der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zu überwachen. Den Aufsichtsrat trifft innerhalb seiner Aufgabe als **Überwachungsorgan** gemäß § 116 S. 1 AktG i.V.m. § 93 AktG eine sinngemäße Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit. Um dies zu gewährleisten, obliegen dem Vorstand umfassende Informationsobliegenheiten. Die Informationen müssen beinhalten: u.a. Fragen der Strategie, der Planung, der Risikolage, des Risikomanagements, vgl. Grundsatz 15 DCGK.⁶²⁰

⁶¹⁶ Dauner-Lieb in: Henssler/Strohn, GesR, AktG § 93 Rn. 31.

⁶¹⁷ Ausführlich: Fleischer in: BeckOGK/Fleischer, AktG § 77 Rn. 60 ff.

⁶¹⁸ Henssler/Strohn GesR/Dauner-Lieb, 5. Aufl. 2021, AktG § 93 Rn. 32a.

⁶¹⁹ Ebd., Rn. 33.

⁶²⁰ Deutscher Corporate Governance Kodex, abrufbar unter: <https://www.dcgk.de/de/kodex/aktuelle-fassung/a-leitung-und-ueberwachung.html> (zuletzt aufgerufen am 24.1.2022).

bb) In einer GmbH

In der Regel wird eine GmbH durch einen **Geschäftsführer** vertreten, § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG. Bei seiner Tätigkeit hat der Geschäftsführer in den Angelegenheiten der Gesellschaft die **Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns** anzuwenden. Sollte gegen diese Sorgfaltspflicht verstoßen werden, so haftet der Geschäftsführer der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden, § 43 Abs. 2 GmbHG. Dabei versteht sich unter der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns sinngemäß entsprechend die eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters wie nach § 93 AktG (s.o.). Der Geschäftsführer hat somit die Sorgfalt anzuwenden, die ein ordentlicher Geschäftsmann in leitender Position bei selbstständiger treuhänderischer Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen in dem betreffenden Geschäftszweig einzuhalten hat.⁶²¹

Ist die **Rechtslage unklar** so hat der Geschäftsführer grundsätzlich den Rat eines sorgfältig ausgesuchten Beraters zu suchen. Sollte dessen Rat sich im Nachhinein als fehlerhaft erweisen, so haftet der Geschäftsführer nicht, wenn er a) dem unabhängigen und fachlich qualifizierten Berater alle zur Beurteilung erforderlichen Fakten richtig und vollständig offengelegt hat und wenn er b) das vom Berater erstellte Gutachten zumindest auf Plausibilität geprüft hat.⁶²²

cc) Inwiefern können Pflichten delegiert („ausgelagert“) werden?

Sinnlogisch ist davon auszugehen, dass ein Vorstand oder andere Führungskräfte nicht alleinig dazu in der Lage sind, die gesetzliche Vorschriften umzusetzen. Daher kommt hier zum einen eine Delegation von Aufgaben an Mitarbeiter und zum anderen an externe Dienstleister in Betracht. Jedoch ist dabei zu unterscheiden, dass eine Delegation **verschiedener Aufgaben** grundsätzlich möglich ist; die **Verantwortung** für die ordnungsgemäße Umsetzung und Ausführung der gesetzlichen Vorgaben obliegt jedoch weiterhin den jeweiligen Verantwortlichen. Diesen trifft hierbei zumindest eine **Überwachungs- und Überprüfungspflicht**. Weiter gelten auch gesetzliche Ausnahmen, die keine gesetzliche Delegation erlauben.⁶²³

⁶²¹ Pöschke in: BeckOK GmbHG, GmbHG § 43 Rn. 287f.

⁶²² Ebd., Rn. 293.

⁶²³ Bspw. bestimmte Meldungen im Handelsregister; ausführlich in: Hastenrath, in: Bürkle/Hauschka, Der Compliance Officer, 1. Auflage 2015, § 3 Rn. 34.

Nicht delegierbar sind insbesondere Pflichten, die sich originär aus der Position und Funktion des Geschäftsführers bzw. des Vorstands ergeben.⁶²⁴ Mit anderen Worten: der Kernbereich der Leitungsverantwortung – und damit der IT-Sicherheit – kann nicht übertragen werden⁶²⁵.

Bei der Delegation von Aufgaben an Mitarbeiter oder externe Dienstleister ist einer **Auswahlpflicht** bezüglich Qualifikation und persönlicher Eignung der beauftragten Person zu genügen. Hinzu kommt eine **Überwachungspflicht**, die laufende als auch anlassbezogene Kontrollen zwingend vorsieht, damit Unregelmäßigkeiten vorgebeugt wird und potenzielle Risiken rechtzeitig identifiziert werden können. Dazu gehören auch umfassende Dokumentationspflichten und ggf. Instruktionspflichten bezüglich Rechtspflichten und Risiken. Nicht zu vernachlässigen ist dabei im Rahmen einer Delegation die regelmäßige Abstimmung mit dem Fachpersonal, um den aktuellen Stand von IT-Sicherheit zu kennen und die sich stetig ändernde Gefährdungslage einschätzen zu können.⁶²⁶

Die klassischen Zurechnungsnormen §§ 278 Abs. 1 und 831 Abs. 1, 2 BGB greifen hier nicht, denn ein nachgeordneter Mitarbeiter oder externer Dienstleister ist kein Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe des Delegierenden im juristischen Sinne; sondern Gehilfe der Gesellschaft. Jedoch werden diese Rechtsgedanken in der Praxis übernommen und der Delegierende haftet für eigenes Verschulden, wenn er seinen Pflichten bezüglich einer sorgfältigen Auswahl und Einweisung, der Prüfung der fachlichen und persönlichen Zuverlässigkeit und seiner Überwachungspflicht im Allgemeinen nicht ausreichend nachgekommen ist.⁶²⁷

c) Exkurs: Strafrechtliche Aspekte (Im betriebsinternen Bereich)

Die Betrachtung eines strafrechtlichen Kontextes bietet sich ebenfalls an; jedoch nur in einer oberflächlichen Betrachtung. Vorweggenommen sei der Gedanke, dass strafrechtlich relevantes

⁶²⁴ Schmidt-Husson, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 3. Auflage 2016, § 6 Rn. 15.

⁶²⁵ Daghles, Cybersecurity-Compliance: Pflichten und Haftungsrisiken für Geschäftsleiter in Zeiten fortschreitender Digitalisierung, DER BETRIEB Nr. 38, 21.09.2018, S. 2289 (2291).

⁶²⁶ Ebd.

⁶²⁷ Schulze, Vermeidung von Haftung und Straftaten auf Führungsebene durch Delegation, NJW 2014, 3484 (3486).

Verhalten innerhalb als auch von außerhalb der jeweiligen Energieversorgungsanlage sowie vorsätzlich als auch fahrlässig ablaufen kann.

aa) Handeln oder Unterlassen durch den Delegierenden

Strafrechtlich relevantes Handeln durch den Delegierenden kommt durch **aktives Handeln** (beispielsweise durch Anstiftung, Hilfeleisten) als auch **Unterlassen** in Betracht. Beim Unterlassen fordert das Strafgesetzbuch hier eine Garantenpflicht des Unterlassenden, vgl. § 13 StGB. Diese Garantenpflicht kann aus der **Geschäftsherrenhaftung** – der allgemeinen Garantenpflicht des Betriebsinhabers und der leitenden Funktionäre – abgeleitet werden. Diese Garantenpflicht beinhaltet, dass betriebsbezogene Straftaten verhindert werden müssen. **Betriebsbezogene Straftaten** sind Taten, die unter Ausnutzung der tatsächlichen und rechtlichen Wirkungsmöglichkeiten des Betriebes begangen werden. Denn die Betriebsinhaber bzw. die leitenden Funktionäre haben die **Weisungs- und Organisationsherrschaft**, die sie verpflichtet, die von ihrem Betrieb ausgehenden Gefahren zu kontrollieren und entsprechend organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um einen sicheren Ablauf zu gewährleisten.⁶²⁸ Als Beispiel können technische Vorkehrungen getroffen werden, um einen Missbrauch von IT zu verhindern. Für eine Unterlassungsstraftat i.S.v. § 13 StGB braucht es jedoch wenigstens bedingten Vorsatz; Fahrlässigkeit reicht nicht aus.

Denkbar ist ebenfalls eine Geldbuße gegen einen Gesellschafter oder Unternehmensinhaber nach §§ 9, 30, 130 OWiG, wenn der Betriebsinhaber oder der Vorgesetzte die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen unterlassen hat.⁶²⁹

bb) Durch einen Mitarbeiter

Auch für Mitarbeitende kann cybersicherheitsgefährdendes Handeln von strafrechtlicher Relevanz sein. In der Praxis sind verschiedenste Konstellation denkbar, von fahrlässiger Missachtung gebotener Vorsicht zum Hacking im eigenen Netzwerk. Folgende Straftatbestände

⁶²⁸ Ebd., (3486 f).

⁶²⁹ Ebd., (3487).

können durch Mitarbeitende in verschiedenen Beteiligungsformen, von Täter- und Mittäterschaft oder auch als Anstifter oder Hilfeleistender, begangen werden:

- § 316 b Abs. 1 Nr. 2 StGB – Störung öffentlicher Betriebe,
- § 263 a StGB – Computerbetrug
- § 304 StGB – gemeinschädliche Sachbeschädigung⁶³⁰
- § 303 a Abs. 1 Alt. 2 StGB - Datenunterdrückung
- § 303 b Abs. 1 Nr. 1 StGB - Computersabotage
- § 202 a StGB - Ausspähen von Daten
- § 202 b StGB - Abfangen von Daten
- § 202 c StGB – Vorbereiten des Ausspähens und Abfangens von Daten
- § 240 StGB - Nötigung
- Digitaler Hausfriedensbruch – eine erste Gesetzesinitiative durch den Bundesrat ist im Bundestag gescheitert. Aktuell wird erneut über eine Einführung stark diskutiert.⁶³¹
- § 118 Abs. 1 OWiG – Belästigung/Gefährdung der Allgemeinheit

II. Daten und Recht im Status quo – eine Einordnung

Eine sich stets aufdrängende Frage in Projekten mit digitalen Bezügen ist die Frage nach den Daten und den zugrundeliegenden rechtlichen Anforderungen. Als kleinster Baustein der Digitalisierung bilden Daten das Fundament für den Einsatz digitaler Technologien und die Grundlagen für eine intelligente bzw. automatisierte Steuerung von Vorgängen. Aufgrund der stetig voranschreitenden Digitalisierung ist bereits in naher Zukunft mit einer Vergrößerung des

⁶³⁰ Vgl.: Zaczyk in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, Rn. 10ff.

⁶³¹ Vgl.: Dr. Markus Sehl, "Digitaler Hausfriedensbruch" ins StGB?, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/hack-daten-straftbar-digitaler-hausfriedensbruch-stgb-hessen-entwurf/> (zuletzt aufgerufen am 27. August 2024).

Datenpools in bisher nicht absehbaren Dimensionen zu rechnen. Seit 2010 hat sich die Zahl der weltweit generierten Daten bereits verfünzfacht.⁶³²

Sie können Auskunft über einzelne Anlagen, Netz, Verbrauch, Einspeisung, Auslastungen geben und ermöglichen dadurch unter anderem Monitoring, Vernetzung und Transparenz.⁶³³ Zudem kann der Ausbau digitaler Technologien durch eine wachsende einschlägige Datenstruktur noch effektiver ausgestaltet werden. Grds. gilt: je mehr Daten verwendet werden können, desto effektiver können digitale Prozesse ausgestaltet werden. So können Netze durch eine verbesserte Datenlage auch auf unterer Steuerungsebene steuerbar gemacht und die voranschreitende Umstrukturierung des Stromnetzes durch volatile EE-Anlagen und zunehmende Partizipation ermöglicht werden. Die Datenverwertung ist von entscheidender Bedeutung für die Energiewende und den nachhaltigen Aus- und Umbau des Stromnetzes.

Während daher auf der einen Seite der Wunsch des umfangreichen Zugangs zu Daten u.a. aus Teilen der Wirtschaft, Politik und Gesellschaft besteht, steht auf der anderen Seite der Schutz privater Daten. Der Wunsch nach Datenschutz zieht sich durch sämtliche Gruppierungen – Wirtschaft, Staat, Privatmenschen – weist jedoch je nach Schutzinteresse eine unterschiedliche Ausgestaltung auf. Dieser gesamtgesellschaftliche Prozess der digitalen Transformation spiegelt sich auch im rechtswissenschaftlichen Kontext wider. Hier stellt sich die Aufgabe, einen Ausgleich zwischen der Nutzung der Daten und der Gewährleistung eines effektiven Datenschutzes zu finden. „Es bedarf einer differenzierten und bedarfsgerechten Regulierung, die den verschiedenen Interessen und Schutzgütern Rechnung trägt.“⁶³⁴

⁶³² Bundesregierung, Fortschritt durch Datennutzung – Strategie für mehr und bessere Daten für neue, effektive und zukunftsweisende Datennutzung, S. 4, abrufbar unter: <https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Anlage/K/nationale-datenstrategie.pdf?blob=publicationFile> (zuletzt abgerufen am 22. November 2023).

⁶³³ VERORDNUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung (Datengesetz), COM(2022) 68 final., auch: Knoll, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 20 – Daten und Datenzugang im Lichte des Klimaschutzes, Rn. 7-8.

⁶³⁴ Bundesregierung, Datenstrategie der Bundesregierung – Eine Innovationsstrategie für gesellschaftlichen Fortschritt und nachhaltiges Wachstum, Kabinettsfassung, 27. Januar 2021, S. 16.

Im Folgenden wird ein Überblick über die gegenwärtigen bestehenden datenrechtlichen Regelungen sowie ein Ausblick auf künftige Entwicklungen gegeben. Zudem werden die datenrechtlichen Anknüpfungspunkte im Projekt definiert und rechtlich eingeordnet.

1. Daten im rechtlichen Sinne

Das Datenrecht hat als verhältnismäßig junges Rechtsgebiet in den letzten Jahren bereits einen erheblichen Wandel erlebt. Auslöser hierfür waren unter anderem gesellschaftliche Debatten zum Umgang mit Daten. Dennoch unterliegen einige fundamentale Grundsätze keiner abschließenden Regelung. So ist der Begriff „Daten“ auf nationaler Ebene nicht legaldefiniert. Auf europäischer Ebene enthält neuerdings Art. 2 Nr. 1 EU-Data-Act⁶³⁵ eine Definition. Hiernach bezeichnet der Ausdruck Daten *„jede digitale Darstellung von Handlungen, Tatsachen oder Informationen sowie jede Zusammenstellung solcher Handlungen, Tatsachen oder Informationen auch in Form von Ton, Bild- oder audiovisuellem Material.“* Teilweise wird in der Literatur der Begriff der Information vom Datenbegriff abgegrenzt, da eine Information bereits die Deutung eines Faktes beinhalte.⁶³⁶

Das Datenrecht erstreckt sich als Querschnittsmaterie vielschichtig über diverse Rechtsgebiete. Zwar wurde im August 2022 im Rahmen der Digitalstrategie ein umfassendes Datengesetz angekündigt,⁶³⁷ dieses wurde jedoch in der Datenstrategie von 2023 nicht mehr aufgegriffen und wird daher auf absehbare Zeit wohl nicht umgesetzt. So existieren neben umfassenden Spezialgesetzen für Teilbereiche wie Datenschutz, bspw. durch die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) auch einzelne Regelungen in Fachgesetzen. Die einschlägigen Vorschriften sind jeweils nach dem Schwerpunkt des konkreten Anwendungsfalls zu ermitteln.

⁶³⁵ Vorschlag COM(2022) 68 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung (Datengesetz).

⁶³⁶ Knoll, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 20 – Daten und Datenzugang im Lichte des Klimaschutzes, Rn. 15.

⁶³⁷ Bundesregierung – Digitalstrategie, Aktualisierung Stand 25. April 2023, S. 30, abrufbar unter: https://digitalstrategie-deutschland.de/static/fcf23bbf9736d543d02b79ccad34b729/Digitalstrategie_Aktualisierung_25.04.2023.pdf (zuletzt abgerufen am 27. August 2024).

2. Datensouveränität

Die früher vorherrschende gesellschaftliche Debatte zum Thema Dateneigentum hat sich mittlerweile hin zu einer Diskussion über das Konzept der Datensouveränität zum Datenzugang verschoben.⁶³⁸ Dies liegt bereits daran, dass aufgrund der fehlenden Zuordenbarkeit Daten in unendlicher Vielfalt bestehen und vervielfältigbar sind. Weder im zivil- noch im öffentlich-rechtlichen Sinne sind daher Ausschließlichkeitsrechte und mithin auch ein Dateneigentum vorstellbar, da rechtlich und tatsächlich nicht gewährleistet werden kann, dass der/die Einzelne souverän über ihre/seine Daten bestimmen kann.

3. Schutzbedarf der Daten

Die wohl wichtigste Unterscheidung im Datenschutzrecht ist die nach dem Schutzbedarf der Daten. Hierfür ist entscheidend, ob die jeweils gegenständlichen Daten personenbezogen oder nicht-personenbezogen sind. Bei der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten finden spezielle Vorschriften des Datenschutzes Anwendung, während bei nicht-personenbezogenen Daten der freie Verkehr der Daten im Vordergrund steht und nur geringe Schutzvorschriften greifen.

a) Personenbezogene Daten

Der Umgang mit personenbezogenen Daten wird, neben Einzelregelungen in Fachgesetzen, vorrangig in der europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)⁶³⁹ und dem nationalen Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)⁶⁴⁰ geregelt. Hier findet sich auch eine Legaldefinition für personenbezogene Daten. Nach Art. 4 Nr. 1 DSGVO sind:

„personenbezogene Daten alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen; als

⁶³⁸ Ausführlich Knoll in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 20 – Daten und Datenzugang im Lichte des Klimaschutzes, Rn. 16 ff., mwN.

⁶³⁹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG.

⁶⁴⁰ Bundesdatenschutzgesetz vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858; 2022 I 1045) geändert worden ist.

identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann.“

Personenbezogene Daten müssen sich also auf eine identifizierbare natürliche Person beziehen. Auch Teilinformationen, die erst zusammen mit weiteren Daten die Identifizierung einer Person ermöglichen, stellen personenbezogene Daten dar.⁶⁴¹ Daten, die lediglich juristische Personen betreffen sind nicht vom Begriff umfasst. Daten, die hinreichend verfremdet oder verschlüsselt wurden, sodass die dahinterstehende Person nicht mehr erkennbar ist, stellen ebenfalls keine personenbezogenen Daten dar.⁶⁴²

Energiedaten können persönliche Daten darstellen, da sie häufig auf eine natürliche Personen zurückführbar sind. So stellt bereits die jährliche Erhebung eines Energieverbrauchswerts ein personenbezogenes Datum dar, da es Rückschlüsse auf das Verhalten und die Gewohnheiten der dahinterstehenden Person ermöglicht.⁶⁴³

Der Umgang mit personenbezogenen Daten wird vorrangig durch die umfassenden Datenschutzregelungen der DSGVO und BDSG normiert, die die Erhebung und Verwertung auf bestimmte Fälle begrenzen. Mit der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) wurde 2016 erstmals ein einheitlicher Schutzstandard für personenbezogene Daten geschaffen. Sie stellt die zentrale europäische Vorschrift für den Schutz personenbezogener Daten dar, etabliert Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten und limitiert die Verwertung dieser auf bestimmte Anwendungsfälle. Ein Schwerpunkt der Verordnung sind die Art. 5ff. DSGVO, in denen die Grundsätze des Datenschutzes und die rechtlichen Anforderungen an die Erhebung und

⁶⁴¹ Europäische Kommission, Datenschutz - Was sind personenbezogene Daten? https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_de, (zuletzt abgerufen am 27. August 2024).

⁶⁴² Ziebarth in: Sydow/Marsch DS-GVO/BDSG, DS GVO Art. 4 Rn. 25.

⁶⁴³ Saurer/Seis/Widmann, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, § 19 Rn. 34.

Verwertung personenbezogener Daten normiert sind. In Art. 6 DSGVO wird geregelt, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten eines Erlaubnistatbestandes bedarf.

Die DSGVO überlässt die konkrete Umsetzung teilweise den Mitgliedsstaaten. Auf nationaler Ebene ergänzt daher das BDSG die Regelungen der DSGVO und normiert Durchführungsbestimmungen, Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten, Schutzvorschriften für die Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext oder die Bestellung von Datenschutzbeauftragten und Aufsichtsbehörden. Eine zentrale Vorschrift stellt § 3 BDSG dar, wonach öffentliche Stellen personenbezogene Daten nur zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben verarbeiten dürfen.

Daneben bestehen weitere Vorschriften in Landesdatenschutzgesetzen und sektorspezifischen Datenschutzregelungen.

b) Nicht-personenbezogene Daten

Im Umkehrschluss und Abgrenzung zum Begriff der personenbezogenen Daten umfassen nicht-personenbezogene Daten alle weiteren Daten, die keinen Personenbezug aufweisen, also gerade nicht die Identifizierung einer bestimmten Person ermöglichen.⁶⁴⁴ Die Natur der Daten kann dabei sowohl maschinengeneriert als auch verhaltensgeneriert sein.

Aufgrund des fehlenden Personenbezugs liegt dem Umgang mit nicht-personenbezogenen Daten ein geringeres Schutzbedürfnis zugrunde. Die Schutzvorschriften von DSGVO und BDSG sind daher nicht auf nicht-personenbezogene Daten anzuwenden. Es ist vielmehr Teil der europäischen und auch deutschen Datenstrategie den freien Verkehr von nicht-personenbezogenen Daten zu fördern, weshalb in den letzten Jahren vermehrt Regelungen zum freien Fluss dieser Daten erlassen wurden.⁶⁴⁵

⁶⁴⁴ Vgl. Art. 2 Nr. 4 Data Governance Act.

⁶⁴⁵ S.o. unter [E.II.1](#) f.

4. Datenrechtliche Anknüpfungspunkte bei EUniS

Für die Einordnung der Anforderungen gilt es die Natur der innerhalb des EUniS-Projekts relevanten Daten zu bestimmen und die rechtlichen Pflichten an die Erhebung und Verwertung dieser Daten zu bestimmen.

a) Einordnung der Daten im EUniS-Projekt

Im Zentrum des EUniS-Projekts steht ein intelligentes Knotenkraftwerk (IKK), über welches die Kommunikation zwischen den beteiligten Akteuren, namentlich Energieversorger, Netzbetreiber, Verkehrsbetrieb und Ladeinfrastruktur erfolgt. Es dient dabei als Echtzeitschnittstelle zu allen beteiligten Akteuren. Das Knotenkraftwerk regelt die Aggregation und Deaggregation von Flexibilitäten und Leistungsflüssen. Auch der Betrieb einer Ladesäule bringt regelmäßig bereits eine gesonderte Dateninfrastruktur mit sich.

Die bidirektionale Ladeinfrastruktur kommuniziert innerhalb des Projekts mit der lokalen Regeleinheit (Backend) via bidirektionaler Erweiterung nach OCPP 1.6 Standard und den einzelnen Elektrobussen via Erweiterung ISO15118-2.

Aufgrund der Vielzahl der Akteure und der verschiedenen Ursprünge der übermittelten Informationen ist auch die Natur der Daten vielseitig. Diese umfassen unter anderem steuerungs- und abrechnungsrelevante Daten, Maschinendaten, Prognosedaten, Netzdaten, Ladezustände und Standortdaten der Busse.

Maschinendaten, Prognosedaten und Netzdaten erlauben regelmäßig keine Rückführung und sind daher als nicht-personenbezogene Daten einzuordnen. Bei den steuerungs- und abrechnungsrelevanten Daten einer Ladesäule ist eine Einordnung komplizierter:

Beim Laden eines Fahrzeuges an einer Ladesäule werden neben Energie- und Messdaten regelmäßig auch Abrechnungsdaten erfasst. Hierfür wird regelmäßig eine Kunden-ID benötigt, die abrechnungsrelevante Informationen wie Namen, Steuernummern oder Kontonummern enthalten kann. Beim Ladeprozess wird diese mit den Lade- und Messdaten verknüpft. Durch die Verknüpfung lassen sich diese Daten dann auf die dahinterstehende Person zurückführen, sodass regelmäßig personenbezogene Daten vorliegen.

Im Rahmen des Projekts werden jedoch keine Privatfahrzeuge sondern lediglich Elektrobusse von Verkehrsbetrieben geladen. Die abrechnungsrelevanten Daten erlauben daher regelmäßig nur einen Rückschluss auf den Verkehrsbetrieb. Bei einer Rückführbarkeit auf juristische Personen liegen keine personenbezogenen Daten vor.

Anders liegt es bei den Standortdaten durch das Tracking der Fahrzeuge und ihres Betriebes. Innerhalb des EUniS-Projekts werden auch Standortdaten der Busse sowie des Ladezustandes der Busse erhoben. Solche Geolokalisierungsdaten können grds. Details über persönliche Routinen, Arbeitsorte, Wohnorte und vieles mehr offenbaren.⁶⁴⁶ Vorliegend geben sie zwar lediglich Auskunft über den Aufenthaltsort der fahrzeugführenden Person während des Führens des Busses, also während der Arbeitszeit, allerdings stellt auch das Erheben des genauen Standorts während der Arbeit ein personenbezogenes Datum dar. Neben dem Standort ergeben sich hieraus auch weitere arbeitsrechtlich relevante Informationen, wie zum Beispiel das Fahrverhalten.

Die Informationen können je nach Struktur des ÖPNV-Betreibers entweder direkt auf eine Person zurückgeführt oder durch einen Fahrplan, der regelmäßig intern bei ÖPNV-Unternehmen vorliegt, auf eine konkrete Person zurückgeführt werden. Es handelt sich folglich um personenbezogene Daten. Auch Kombinationsdaten, bspw. aus Echtzeit-Fahrzeuggeschwindigkeiten oder Batteriedaten und Geolokalisierungsdaten, sind als personenbezogene Daten zu qualifizieren.⁶⁴⁷

b) Anforderung an die Erhebung und Verwertung der nicht-personenbezogenen Daten

Der Großteil der innerhalb des Projekts erhobenen und verwerteten Daten sind nicht-personenbezogener Natur. Aufgrund des geringen Schutzniveaus gibt es für diese Daten grds. auch keine strengen Schutzregelungen.

⁶⁴⁶ PrepDSpace4Mobility, Towards a common European mobility data space <https://mobilitydataspace-csa.eu/wp-content/uploads/2023/10/deliverable-3.1.pdf>, S. 95 (zuletzt abgerufen am 21. August 2024).

⁶⁴⁷ Ebd.

Vielmehr fördern die Gesetzgeber auf europäischer und nationaler Ebene den Verkehr von nicht-personenbezogenen Daten und haben deshalb Regelungen zum freien Fluss dieser Daten erlassen. So ist in der Free-Flow-of-Data-VO⁶⁴⁸ geregelt, dass Datenlokalisierungsaufgaben für nicht-personenbezogene Daten grds. unzulässig sind, es sein denn, sie sind aus Gründen der öffentlichen Sicherheit unter Achtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt. Eine Einschränkung ergibt sich daher bspw., wenn die Daten Geschäftsgeheimnisse beinhalten, vgl. § 4 Abs. 2 Geschweig.

c) Anforderung an die Erhebung und Verwertung der personenbezogenen Daten

Soweit personenbezogene Daten erhoben werden, müssen die technischen und organisatorischen Mechanismen etabliert werden, um die Einhaltung des Datenschutzes zu gewährleisten.

aa) Anonymisierte Daten

Zunächst besteht die Möglichkeit die Daten zu anonymisieren, damit keine personenbezogenen Daten mehr vorliegen, denn die Grundsätze des Datenschutzes finden keine Anwendung auf anonymisierte Daten. Dies sind solche Daten, die so erhoben oder unkenntlich gemacht wurden, dass die dahinterstehende Person nicht mehr identifiziert werden kann.⁶⁴⁹

Das Anonymisieren ist vom Pseudonymisieren der Daten abzugrenzen. Hierbei werden die Daten zwar verfremdet, können aber durch die Heranziehung zusätzlicher Informationen wieder einer natürlichen Person zugeordnet werden und stellen daher personenbezogene Daten dar, Art. 4 Nr. 5 DSGVO. Ein Personenbezug ist dann gegeben, wenn die Informationen, die zur indirekten Identifizierung einer Person erforderlich sind, ohne unverhältnismäßigen Aufwand und gegebenenfalls mit Unterstützung Dritter beschafft werden können.⁶⁵⁰ Es reicht jedoch nicht aus, dass die Identifizierung theoretisch möglich ist. Der für die Identifizierung erforderliche Aufwand

⁶⁴⁸ Verordnung (EU) 2018/1807 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht-personenbezogener Daten in der Europäischen Union.

⁶⁴⁹ Verordnung (EU) 2016/679, Erwägungsgrund 26.

⁶⁵⁰ EuGH, Urt. v. 19.10.2016 – C-582/14, NJW 2016, 3579, Rn. 43 ff.

an Zeit, Kosten und Arbeitskraft muss vielmehr in einem angemessenen Verhältnis zum Wert der Informationen stehen.

Eine Möglichkeit der Anonymisierung ist die Datenaggregation. Dabei werden Daten über Personengruppen gesammelt, wodurch einzelne Personen normalerweise nicht mehr identifiziert werden können.⁶⁵¹ Eine Ausnahme besteht, wenn eine Person sich erheblich von den anderen Gruppenmitgliedern unterscheidet und hierdurch eine Rückverfolgung möglich ist.

bb) Informatrische Entflechtung

Nach § 6a EnWG haben *„vertikal integrierte Unternehmen, Transportnetzeigentümer, Netzbetreiber, Gasspeicheranlagenbetreiber sowie Betreiber von LNG-Anlagen sicherzustellen, dass die Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen, von denen sie in Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit als Transportnetzeigentümer, Netzbetreiber, Gasspeicheranlagenbetreiber sowie Betreiber von LNG-Anlagen Kenntnis erlangen, gewahrt wird.“*⁶⁵²

cc) Einhaltung der Grundsätze für die Einhaltung personenbezogener Daten, Art. 5 DSGVO

Die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten des Art. 5 DSGVO müssen gewahrt werden. Zunächst ist festzustellen, dass das Busunternehmen, das in dieser Konstellation das Tracking der Fahrzeuge vornimmt, als juristische Person über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung der personenbezogenen Daten entscheidet und daher Verantwortlicher i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist. Verarbeitung meint nach Art. 4 UAbs. 1 lit. 2 DSGVO *„jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung“*.

⁶⁵¹ Mantz in: Sydow/Marsch, DS-GVO/BDSG, DS GVO Art. 25 Rn. 57.

⁶⁵² Vgl. Ausführungen unter [F.III](#), S. 125ff.

Die Grundsätze des Art. 5 sind durch das Unternehmen als Verantwortlichen einzuhalten, Art. 5 Abs. 2 DSGVO. Entsprechend der Art. 5 Abs. 1 DSGVO sind bei der Verarbeitung stets die folgenden Grundsätze zu beachten:

- a) Rechtmäßigkeit der Verarbeitung, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz
- b) Zweckbindung der Erhebung und Verarbeitung für legitime Zwecke
- c) Datenminimierung
- d) Richtigkeit der erhobenen Daten
- e) Speicherbegrenzung auf das erforderliche Maß
- f) Integrität und Vertraulichkeit

Die Erhebung von Standortdaten ist daher grds. auf ein für notwendige Verarbeitungszwecke erforderliches Maß zu begrenzen. Insbesondere sollte darauf geachtet werden, die Datenhoheit zu definieren, die Grundsätze der Zweckbindung und der Datenminimierung umzusetzen und diese Aspekte durch Design und Standardeinstellungen umzusetzen.

Während die lit. b)-f) Anforderungen an die Ausgestaltung der Verwertung stellen, die nach erfolgter Erhebung beachtet werden müssen, gilt es vor allem die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung nach lit. a) genauer zu betrachten, da ansonsten eine grundsätzlich rechtswidrige Datenverarbeitung vorliegt.

Im Folgenden wird daher die Rechtmäßigkeit des Trackings der Fahrzeuge näher untersucht.

dd) Rechtmäßigkeit der Verarbeitung, Art. 6 DSGVO

Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der Bedingungen des Art. 6 Abs. 1 DSGVO erfüllt ist. Diese umfassen:

- a) Einwilligung des Betroffenen
- b) Erfüllung eines Vertrages (zwischen Betroffenen)
- c) Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung
- d) Schützen eines lebenswichtigen Interesses
- e) Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung übertragener öffentlicher Gewalt

- f) Wahrnehmung berechtigter Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten
(Interessenabwägung)

Exkurs: Mixed Data Sets

Nach den Leitlinien zum freien Verkehr nicht-personenbezogener Daten der Kommission⁶⁵³ findet bei gemischten Datensätzen die DSGVO für alle personenbezogenen Daten Anwendung, während der restliche nicht-personenbezogene Teil der Free-Flow unterliegt. Wenn die Datensätze untrennbar miteinander verbunden sind, soll die DSGVO für den gesamten Datensatz anwendbar sein.

Bei einer Einwilligung nach lit. a) der durch das Tracking betroffenen Fahreugführer ist zu beachten, dass das Instrument der **Einwilligung** eng an ein Gleichgewicht zwischen Betroffenen und Datenverarbeiter geknüpft ist.⁶⁵⁴ Aufgrund einer strukturellen Asymmetrie, die regelmäßig beim Umgang mit Daten besteht, werden hohe Anforderungen an die Wirksamkeit einer Einwilligung gestellt.⁶⁵⁵ Vorliegend besteht ein Arbeitsverhältnis zwischen den Betroffenen und dem Datenverarbeiter. Bei einer Einwilligung könnten also Bedenken an ein Fortbestehen die Entscheidung beeinflussen. Es besteht eine Asymmetrie zwischen den Parteien, weshalb eine reine Einwilligung, ohne externe Faktoren, wie z.B. eine zusätzliche Vergütung, nur schwer als ausreichend gelten kann.

⁶⁵³ Mitteilung COM(2019) 250 final der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Leitlinien zur Verordnung über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht-personenbezogener Daten in der Europäischen Union,

⁶⁵⁴ Albers/Veit in: BeckOK DatenschutzR, DS-GVO Art. 6 Rn. 31.

⁶⁵⁵ Ebd.

Die **Erfüllung eines Vertrages** nach lit. b) kommt vorliegend nicht in Betracht, da das Tracking keiner Erfüllung einer Vertragspflicht zwischen dem Betroffenen und dem Datenverarbeiter dient, sondern vielmehr auf einen Vertrag zwischen dem Busunternehmen und dem Zwischendienstleister zurückzuführen ist.

Nach lit. c) ist die Datenerhebung zulässig, wenn sie der **Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung** dient. Eine solche rechtliche Verpflichtung kann im europäischen oder nationalen Recht begründet sein, Art. 6 Abs. 2, 3 DSGVO. So können nach § 26 BDSG u.a. personenbezogene Daten **für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses** verarbeitet werden, wenn dies für dessen Durchführung erforderlich ist. Da das Tracking hier jedoch lediglich das bidirektionale Laden ermöglichen soll, ist es zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses nicht notwendig.

Nach § 3a Abs. 1 PBefG sind der Unternehmer und Vermittler von Personenbeförderungsdiensten verpflichtet, die **Mobilitätsdaten**, die im Zusammenhang mit der Beförderung von Personen im Linienverkehr entstehen, bereitzustellen. Dies umfasst nach § 3a Abs. 1 lit. 1b) PBefG auch Verspätungen und die voraussichtlichen Abfahrts- und Ankunftszeiten. Die Bereitstellung der Daten hat fortlaufend in Echtzeit zu erfolgen, § 3a Abs. 2 PBefG.

Die Norm verpflichtet zwar Echtzeitdaten zur Verfügung zu stellen, jedoch kann auch hier keine zweifelsfreie Rechtsgrundlage für ein durchgehendes Tracking des Fahrzeuges gefunden werden. Es ist nicht geregelt, dass die Echtzeitdaten auf aktuellen GPS-Daten basieren müssen. Eine Ermittlung der Abweichung kann auch durch Berechnung vorgenommen werden. Auch in der Praxis werden Echtzeitdaten durch Tracking daher bisher nicht zur Verfügung gestellt. Echtzeitdaten basieren vielmehr auf berechneten Werten und werden gerade nicht durch GPS-Daten bestimmt.⁶⁵⁶ Soweit man auf Tracking-Daten zur Ermittlung der relevanten Mobilitätsdaten zurückgreifen will, wäre ein partielles Tracking jedenfalls genauso effektiv, weshalb ein durchgehendes Echtzeit-Tracking nicht umfasst ist.

⁶⁵⁶ Vgl. u.a. VBB-Livekarte <https://www.vbb.de/fahrinformation/vbb-apps/livekarte/> (zuletzt abgerufen am 27. August 2024).

Auch unter die lit. d des Art. 6 Abs. 1 DSGVO lässt sich das Echtzeit-Tracking der Fahrzeuge nicht subsumieren, da keine lebenswichtigen Interessen geschützt werden.

Nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e DSGVO ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn sie (1) für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder (2) in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Dies umfasst zumindest die Aufgaben, die einem von der Union anerkannten Ziel im allgemeinen Interesse entsprechen oder die nach nationalem Recht dem öffentlichen Recht entsprechen.⁶⁵⁷ Die Erhebung der personenbezogenen Daten dient vorliegend der Durchführung des bidirektionalen Ladens. Hierdurch wird ein Flexibilitätsmechanismus für das Stromnetz geschaffen und zur Stabilität der Energieversorgung beigetragen. Die Sicherstellung der Energieversorgung liegt grundsätzlich im öffentlichen Interesse. Vorliegend muss jedoch berücksichtigt werden, dass das reine Bereitstellen von Flexibilitäten noch nicht bedeutet, dass diese Energie auch tatsächlich zur Stabilisierung des Stromnetzes herangezogen wird. Hierbei spielen verschiedene weitere Faktoren eine Rolle, unter anderem der Preis, für den der Strom angeboten wird. Zunächst wird durch das bidirektionale Laden zunächst nur der Strom auf dem Markt angeboten. Hierbei handelt es sich primär um ein gewerbliches Tätigwerden auf dem Strommarkt. Da die Datenerhebung in einem Vorschrift das bidirektionale Laden erst ermöglichen soll, kann die Erhebung personenbezogener Daten in diesem Zusammenhang wohl nicht mit einem zugrundeliegenden öffentlichen Interesse gerechtfertigt werden.

Auch ein Ausüben der öffentlichen Gewalt muss abgelehnt werden, da Normadressaten nur diejenigen Verantwortlichen sind, denen eine solche Aufgabe übertragen wurde.⁶⁵⁸ Eine solche ausdrückliche Aufgabenübertragung besteht vorliegend nicht.

Personenbezogene Daten die möglicherweise für die Durchführung des ÖPNV rechtmäßig erhoben wurden können im Übrigen auch nicht für das bidirektionale Laden weiterverwendet

⁶⁵⁷ BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit, 48. Ed. 1.5.2024, DS-GVO Art. 6 Rn. 55.

⁶⁵⁸ BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit, 48. Ed. 1.5.2024, DS-GVO Art. 6 Rn. 56.

werden. Dies widerspräche dem Grundsatz der Zweckbindung der erhobenen Daten nach Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO.

Es ist daher zu prüfen, ob die Verarbeitung vorliegend zur **Wahrung berechtigter Interessen** nach Abs. 1 UAbs. 1 lit. f erforderlich ist. Diese Norm stellt die zentrale Klausel zur Beurteilung und Abwägung der involvierten Interessen dar. Es ist eine Interessenabwägung zwischen den der Verarbeitung zugrundeliegenden Interessen mit den Datenschutzinteressen der Betroffenen vorzunehmen.⁶⁵⁹

Im Rahmen der Interessenabwägung spielen unter anderem der mit der Datenverarbeitung verfolgte Zweck sowie die dahinter stehenden Interessen, Art, Inhalt und Aussagekraft der Daten sowie die Folgen derer Verarbeitung und (potenziellen) Verwendung und die davon betroffenen oder sonst involvierten Interessen eine Rolle.⁶⁶⁰ In Betracht kommt grds. jedes rechtliche, wirtschaftliche oder ideelle Interesse.⁶⁶¹ Die jeweils einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen sind grundsätzlich einzelfallbezogen zu ermitteln und zu beurteilen.⁶⁶²

Das Tracking ermöglicht das Anbieten des innovativen Systemintegrationskonzepts durch bidirektionales Laden. Aufgrund der Standortdaten können die Standzeiten der Fahrzeuge und damit auch die Zeiten, die die Fahrzeuge am Netz sind, genauer geplant werden. Gleichzeitig schränkt ein durchgehendes Tracking die informationelle Selbstbestimmung der fahrzeugführenden Personen ein. Eine durchgehende Überwachung hat zudem arbeitsrechtliche Relevanz. Das Tracking wurde daher auch in der Vergangenheit vom Bundesarbeitsgericht kritisch gesehen,

Das BAG hat mit Urteil vom 17.11.2016⁶⁶³ die Verwendung eines Systems, das besonders auffällige und vom intern berechneten Durchschnittswert abweichende Fahrmanöver darstellt, für rechtmäßig befunden, da aufgrund des partiellen Aufzeichnens gerade „keine umfassende

⁶⁵⁹ BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit, 48. Ed. 1.5.2024, DS-GVO Art. 6 Rn. 63

⁶⁶⁰ BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit, 48. Ed. 1.5.2024, DS-GVO Art. 6 Rn. 72.

⁶⁶¹ Gola/Heckmann/Schulz, 3. Aufl. 2022, DS-GVO Art. 6 Rn. 61.

⁶⁶² EuGH BeckRS 2016, 82520 Rn. 62, BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit, 48. Ed. 1.5.2024, DS-GVO Art. 6 Rn. 71.

⁶⁶³ BAG, Urteil vom 17. November 2016 - 2 AZR 730/15.

Dauerüberwachung am Arbeitsplatz [stattfindet], wie es z.B. eine ununterbrochene Videoüberwachung am Arbeitsplatz leisten würde.“

Aufgrund dieser schwierigen Anforderungen an eine Umsetzung wird auch in der juristischen Fachliteratur geraten, in Betrieben, in denen die Koordination von Firmenfahrzeugen keiner engen Taktung unterliegt, den Einsatz von Ortung sorgfältig zu überdenken und zu planen und die Ortungen nicht allgemein, permanent und flächendeckend einzusetzen, sondern konkret anlassbezogen auszugestalten.⁶⁶⁴

Das Tracking von Fahrzeugen im Arbeitskontext ist jedoch nicht grundsätzlich verboten. Das VG Wiesbaden hat 2022⁶⁶⁵ das Live-Tracking bei einem Transportunternehmen für rechtswidrig erklärt, da die Betroffenen Fahrzeugführer keine Kenntnis vom Tracking hatten und befand die Speicherdauer der Informationen mit einem Jahr als zu lang.

Dies zeigt, dass sich ein GPS-Tracking im Einzelfall zulässig ausgestalten lassen kann. Hierbei bedarf es einer genauen Ausgestaltung und, neben der Einhaltung der Grundsätze des Art. 5 DSGVO und § 47 BDSG, einen besonderen Fokus auf folgende Aspekte:

- (a) Bei einer Einführung des Trackings ist eine Kenntnis der Betroffenen unabdingbar. Wenn möglich ist Einwilligung einzuholen, auch wenn an deren Bestand hohe rechtliche Anforderungen gestellt werden.
- (b) Bei der Datenerhebung sind datenschutzfreundliche Voreinstellungen zu treffen
- (c) Die erhobenen Standortdaten sind nur so kurz wie unbedingt notwendig zu speichern.
- (d) Die Standortdaten sind möglichst zu trennen von weiteren erhobenen Daten, z.B. dem Batterieladezustand.

⁶⁶⁴ Stück, Datenschutz = Tatenschutz? Ausgewählte datenschutz- und arbeitsrechtliche Aspekte nach DSGVO sowie BDSG 2018 bei präventiver und repressiver Compliance, CCZ 2020, 77.

⁶⁶⁵ VG Wiesbaden, Urteil vom 17. Januar 2022 - 6 K 1164/21.WI

- (e) Soweit es für das Projekt ausreichend ist, sollte auf ein partielles Tracking, bspw. durch eine getaktete Standortübermittlung in regelmäßigen Abständen zurückgegriffen werden.
- (f) Es sind geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen, die das Einhalten der Datenschutzvorgaben sicherstellen und die Möglichkeit des Erbringens von Nachweisen ermöglichen.

Exkurs: Arbeitsrechtliche Relevanz des Trackings

Aufgrund des engen Bezugs zum Arbeitsverhältnis hat ein Tracking vorliegend arbeitsrechtliche Relevanz. Insbesondere ist das Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte bei der Verwendung von Ortungssystemen zu beachten, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

5. Rechtliche Anforderungen an die Erhebung von Energiemengen

Mit dem Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende (GDEW)⁶⁶⁶ wird in Deutschland die Ausstattung und der Betrieb intelligenter Messsysteme, sog. smart-meter, im Zusammenhang mit der Energiewende geregelt. Kern des Änderungsgesetzes war die Einführung des Messstellenbetriebsgesetz (MsbG),⁶⁶⁷ welches den Einbau digitaler Stromzähler deutschlandweit beschleunigen (Smart-Meter-Rollout) und ein Smart-Grid etablieren soll.

a) Der Smart-Meter-Rollout

Nach § 2 Abs. 7 MsbG meint intelligentes Messsystem „eine über ein Smart-Meter-Gateway in ein Kommunikationsnetz eingebundene moderne Messeinrichtung oder Messeinrichtung zur registrierenden Leistungsmessung zur Erfassung elektrischer Energie, die in tatsächlicher Hinsicht mindestens Stromverbrauch, -erzeugung und Nutzungszeit widerspiegelt [...]“ und den Anforderungen an den Stand der Technik und Datenschutz nach §§ 21, 22 MsbG entspricht.

⁶⁶⁶ Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende vom 29. August 2016.

⁶⁶⁷ Messstellenbetriebsgesetz vom 29. August 2016 (BGBl. I S. 2034), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 8. Mai 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 151) geändert worden ist.

Die Messwerterhebung erfolgt in der Praxis grds. durch eine viertelstündige registrierende Lastgangmessung, vgl. § 55 MsbG. Dies führt zu Verbrauchstransparenz und schafft bei Nutzenden ein Bewusstsein über ihre Verbrauchsdaten. Intelligente Messsysteme spielen daher auch eine wichtige Rolle für variable Tarife und steuerbare Verbrauchseinrichtungen nach § 14a EnWG. Auch beim bidirektionalen Laden werden zur Steuerung der Ladevorgänge und zu deren Datenerfassung regelmäßig intelligente Messsysteme verwendet. Hierbei agiert ein Energiemanagementsystem als intelligente Schaltzentrale, die durchgehend mit dem Fahrzeug und dem Stromnetz kommuniziert und den Energiefluss zwischen diesen steuert.

§ 29 Abs. 1 MsbG regelt eine grds. Pflicht für grundzuständige Messstellenbetreiber zum Einbau intelligenter Messsysteme. Grundzuständiger Messstellenbetreiber ist nach § 2 Nr. 4 MsbG grds. der örtliche Betreiber des Energieversorgungsnetzes, der Auffangmessstellenbetreiber oder ein Beauftragter Dritter.

Diese haben nach § 29 Abs. 1 MsbG bei Letztverbrauchern mit einem Jahresverbrauch über 6.000 kWh oder wenn eine Vereinbarung nach §14a EnWG besteht (Nr. 1) sowie bei Betreibern von Anlagen mit einer installierten Leistung über 7kW (Nr. 2) ihre ortsfesten Zählpunkte mit intelligenten Messsystemen auszustatten. Für die Erfüllung der Ausstattungsverpflichtung sieht § 45 Abs. 1 MsbG einen genauen Fahrplan vor: Bis Ende 2025 müssen mindestens 20 Prozent, bis Ende 2028 mindestens 50 Prozent und bis Ende 2030 mindestens 95 Prozent aller auszustattenden Messstellen mit einem intelligenten Messsystem versehen sein. Nicht betroffene Messstellenbetreiber können die Umrüstung freiwillig vornehmen, § 29 Abs. 2 MsbG.

b) Datenrechtliche Regelungen zu intelligenten Messsystemen

Der Einsatz von intelligenten Messsystemen ist geprägt durch stetigen Datenfluss. Dementsprechend sind im MsbG umfassende datenrechtliche Regelungen enthalten. Im Folgenden wird eine Auswahl der für das Projekt relevanten Normen dargestellt.

In den §§ 19ff MsbG werden die technischen Vorgaben zur Gewährleistung von Datenschutz und Datensicherheit beim Einsatz von Smart-Meter-Gateways normiert. Es dürfen nur zertifizierte Messsysteme eingesetzt werden, § 19 Abs. 3 MsbG. Die Zertifizierung gewährt die Einhaltung der

technischen Anforderungen, der BSI-Zertifizierungs- und Anerkennungsverordnung, und der Sicherheits- und Interoperabilitätsanforderungen.⁶⁶⁸

§§ 49ff MsbG regeln die Anforderungen an die Datenverarbeitung. Personenbezogene Daten dürfen ausschließlich durch berechtigte Stellen verarbeitet werden, § 49 Abs. 1 MsbG. Diese sind nach § 49 Abs. 2 MsbG u. a. der Messstellenbetreiber, der Netzbetreiber und der Energielieferant. Die berechtigten Stellen können die Verarbeitung unter Beachtung der DSGVO auch durch einen Auftragsverarbeiter durchführen lassen, § 49 Abs. 3. § 50 MsbG normiert, dass die Verarbeitung der Daten nur mit Einwilligung oder zur Erreichung bestimmter Zwecke erfolgen darf. Hierfür enthält Abs. 1 eine abschließende Aufzählung. Legitime Zwecke sind danach u.a. die Erfüllung von Verträgen mit dem Anschlussnutzer, die Erfüllung rechtliche Pflichten, Wahrnehmung von Aufgaben des Netzbetreibers. Soweit im MsbG oder durch Verordnung der BNetzA vorgesehen, können Messstellenbetreiber auch Stammdaten erheben, § 57 MsbG.

Die berechtigten Stellen haben bei der Datenverwertung eine verschlüsselte elektronische Kommunikation zu verwenden, § 50 Abs. 1 MsbG. Die Verwendung eines einheitlichen Formats soll die Interoperabilität sicherstellen, § 52 Abs. 2 MsbG. Zusätzlich sind die personenbezogenen Daten soweit möglich zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren, § 52 Abs. 3 MsbG. Das Anonymisieren kann durch die Aggregation von mindestens 5 Anschlussnutzern entsprechend der DSGVO erfolgen.

Die §§ 60ff MsbG enthalten sodann besondere Pflichten des Messstellenbetreibers bei der Datenverarbeitung. Diese sind verpflichtet, die Daten an die zuständigen Stellen weiterzuleiten, § 60 MsbG, die Anschlussnutze über verbrauchsrelevante Daten zu informieren, § 62 MsbG und übermittelte Netzzustandsdaten unverzüglich wieder zu löschen, § 64 MsbG . Stammdaten müssen nach spätestens zwölf Monaten nach dauerhafter Stilllegung der Anlage gelöscht werden, § 63 MsbG.

Exkurs: Mess- und Eichrecht

⁶⁶⁸ Ludin in: BerlKommEnergieR, Band 6, MsbG § 19 Rn. 21

Das Mess- und Eichrecht regelt die Bereitstellung, Verwendung und Eichung von Messgräten in Deutschland. Von Bedeutung sind vorliegend insbesondere das Mess- und Eichgesetz (MessEG) und die Mess- und Eichverordnung (MessEV).

Bei der Prüfung, ob und inwieweit das Mess- und Eichrecht Anwendung findet, ist in einem ersten Schritt zu untersuchen, ob ein spezifisches Messgerät grundsätzlich unter den Anwendungsbereich des Mess- und Eichrechts fällt. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 MessEV ist das MessEG insbesondere auf Messgeräte anzuwenden, die Messgrößen bei der Lieferung von Elektrizität bestimmen. Gemäß § 1 Abs. 2 Nr.1 muss das Messgerät zudem für den amtlichen oder geschäftlichen Verkehr bestimmt sein. § 6 S.1 Nr. 6 definiert geschäftlichen Verkehr als „jede Tätigkeit, die nicht rein privater, innerbetrieblicher oder amtlicher Natur ist, sofern dabei Messwerte ermittelt oder verwendet werden, die geeignet sind, den wirtschaftlichen Wert einer Sache oder einer Dienstleistung näher zu bestimmen“. Eine innerbetriebliche Tätigkeit ist eine Tätigkeit, die keine unmittelbare Außenwirkung entfaltet. Wird beispielsweise ein Ladepunkt innerhalb eines Bürogebäudes angeschlossen und ist nur für die Mitarbeitenden nutzbar, so handelt es sich um eine bloße innerbetriebliche Abgabe.

Liegt dementsprechend ein Messgerät vor, das Messgrößen bei der Lieferung von Elektrizität bestimmt und das für den geschäftlichen Verkehr verwendet wird, sind in einem zweiten Schritt verschiedene Ausnahmen zu prüfen. Liegt eine Ausnahme vor, finden MessEG und MessEV keine Anwendung.

Das Mess- und Eichrecht unterscheiden zwischen gerätespezifischen und verwendungsspezifischen Ausnahmen. Insbesondere zu nennen ist die verwendungsspezifische Ausnahme aus § 5 Abs.1 Nr. 1 f) MessEV. Danach sind MessEG und MessEV nicht anzuwenden auf Messgeräte oder Messwerte, die im geschäftlichen Verkehr verwendet werden und zur Ermittlung von leitungsgebundenen Leistungen dienen „für Brenngase mit Brennwerten unter 6,5 Kilowattstunden pro Kubikmeter, die unter einem Überdruck von weniger als 3 bar stehen, oder für Druckluft oder andere Gase außer für Brenngase, wenn Lieferer und Empfänger die Liefermenge unabhängig voneinander messen

oder die Messgeräte durch fachkundiges Personal von Lieferer und Empfänger gemeinsam überwacht werden“. Aufgrund der hohen Mindestvoraussetzungen privilegiert diese Ausnahme jedoch hauptsächlich Energieversorgungsunternehmen. Hier ist von einem Leistungsaustausch zwischen wirtschaftlich gleichwertigen Partnern auszugehen, die daher keines besonderen gesetzlichen Schutzes bedürfen.

Eine weitere Ausnahme enthält § 35 MessEG für geschlossene Grundstücksnutzungen. Voraussetzung ist nach § 35 Abs. 1, „dass alle Vertragspartner einverstanden sind, sich von der Geltung des MessEG und des MessEV befreien zu lassen, und dass die Betriebsstätten der Vertragspartner auf derselben geschlossenen Grundstücksfläche sind. Eine Befreiung von der Geltung des MessEG und MessEV muss beantragt werden. Die Behörde gewährt diese Befreiung nach § 35 Abs. 2 MessEG nur, wenn u.a. ein Qualitätssicherung zur Gewährleistung richtiger Messungen besteht, alle Vertragspartner jederzeit Zugang zum Messgerät haben und die Vertragspartner untereinander ein System zum Vorgehen bei fehlerhaften Messungen vereinbart haben.

I. Literaturverzeichnis

Agora Verkehrswende, Linienbedarfsverkehr auf dem Land, Oktober 2022.

Assmann, Lukas/Peiffer, Max, BeckOK EnWG, 9. Edition, Stand: 01.12.2023.

Bachmann, Peter et al., Berliner Handbuch zur Elektromobilität, 2013.

Bitkom, Angriffsziel deutsche Wirtschaft: mehr als 220 Milliarden Euro Schaden pro Jahr, abrufbar unter <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Angriffsziel-deutsche-Wirtschaft-mehr-als-220-Milliarden-Euro-Schaden-pro-Jahr#>

Bourwieg, Karsten/Hellermann, Johannes/Hermes, Georg, Energiewirtschaftsgesetz, 4. Auflage 2023.

Braun, Christian, Stand der Konzessionsvergabe, NZBau 2019, 622.

Brink, Dr. Stefan/Wolff, Prof. Dr. Heirich Amadeus, v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Antje, BeckOK Datenschutzrecht, 48. Edition, München 2024.

Britz, Gabriele, Funktion und Funktionsweise öffentlicher Unternehmen im Wandel: Zu den jüngsten Entwicklungen im Recht der kommunalen Wirtschaftsunternehmen, NVwZ 2001, 380.

Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, Das BSI – Leitbild, abrufbar unter: https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Grundschutz/sonstiges/Informationssicherheit_mit_System.pdf?__blob=publicationFile&v=3

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Cybersicherheitsstrategie für Deutschland 2021, abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2021/09/cybersicherheitsstrategie-2021.pdf;jsessionid=47DCFA644A1D3B0C9F2DED16D707A8EF.live882?__blob=publicationFile&v=2

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Datenschutz in der EU – Welche Stellen treffen Daten verarbeitende Stellen? (abrufbar unter <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/it-digitalpolitik/datenschutz/07-datenschutzgrundvo-verarbeiterpflichten.html>)

Sektorenkopplung Verkehr und Strom: Rechtswissenschaftliche Status quo Analyse des bidirektionalen Ladens und der Bereitstellung von Flexibilitäten als Systemdienstleistung im elektrifizierten ÖPNV

Bundesministerium für Digitales und Verkehr, Gesetzentwurf über die Beschaffung sauberer Straßenfahrzeuge, <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/K/clean-vehicles-directive.html>.

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Stromspeicher-Strategie, Handlungsfelder und Maßnahmen für eine anhaltende Ausbaudynamik und optimale Systemintegration von Stromspeichern, Stand: 08.12.2023.

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Das Solarpaket I im Überblick, April 2024 (abrufbar unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/solarpaket-im-ueberblick.pdf? blob=publicationFile&v=8>).

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Netzbetrieb und Systemsicherheit, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/NetzeUndNetzausbau/netzbetrieb-und-systemsicherheit.html>.

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Elektromobilität, abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/elektromobilitaet.html> (zuletzt abgerufen am 10.03.2021).

Bundesnetzagentur, Regelungen zu Stromspeichern im deutschen Strommarkt, März 2021.

Bundesnetzagentur, Eckpunktepapier und 15 Thesen zur Weiterentwicklung des Regulierungsrahmens für Strom- und Gasnetzbetreiber für die 5. Regulierungsperiode, Januar 2024 (abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/ElektrizitaetundGas/Aktuelles_en/wg/GBK/Eckpktpapier.pdf? blob=publicationFile&v=3).

Bundesnetzagentur, Entwurf einer Festlegung zur Verteilung von Mehrkosten in Netzen aus der Integration von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien, April 2024 (abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK8-GZ/2024/2024_4-Steller/BK8-24-0001/BK8-24-0001-A_Festlegungsentwurf_download_bf.pdf? blob=publicationFile&v=3).

Bundesnetzagentur, IT-Sicherheitskatalog gemäß § 11 Abs. 1a EnWG (abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/Versorgungssicherheit/IT_Sicherheit/IT_Sicherheitskatalog_08-2015.pdf? blob=publicationFile&v=1).

Bundesregierung, Datenstrategie der Bundesregierung – Eine Innovationsstrategie für gesellschaftlichen Fortschritt und nachhaltiges Wachstum, Kabinettsfassung vom 27. Januar 2021.

Bundesregierung, Digitalstrategie, Aktualisierung (abrufbar unter: https://digitalstrategie-deutschland.de/static/fcf23bbf9736d543d02b79ccad34b729/Digitalstrategie_Aktualisierung_25.04.2023.pdf)

Bundesregierung, Fortschritt durch Datennutzung – Strategie für mehr und bessere Daten für neue, effektive und zukunftsweisende Datennutzung (abrufbar unter: [nationale-datenstrategie.pdf \(bund.de\)](https://www.bund.de/resource/blob/1000000/1000000/1000000/nationale-datenstrategie.pdf)).

Burgi, Martin, Der Verwaltungsvertrag im Vergaberecht, NZBau 2002, 57.

Burgi, Martin/Dreher, Meinrad/Opitz, Marc, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung - GWB- 4.Teil, Wettbewerbsregistergesetz, 4.Auflage, 2022.

Bürkle, Jürgen/Hauschka, Christoph/Schieffer, Anita, Der Compliance Officer, 2. Auflage München 2024.

Ciechanowicz, David, Leucker, Sachenbacher, Martin; Ökonomische Bewertung von Vehicle-to-Grid in Deutschland; Institut für Wirtschaftsinformatik; Braunschweig 2012.

de Coninck, H. et al., "Strengthening and Implementing the Global Response" in: Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty, 2018.

Daghles, Natalie, Cybersecurity-Compliance: Pflichten und Haftungsrisiken für Geschäftsleiter in Zeiten fortschreitender Digitalisierung, DER BETRIEB Nr. 38, 21.09.2018, S. 2289ff.

Darsow, Thomas et al., Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Meckleburg-Vorpommern, 4. überarbeitete Auflage, 2014.

Degen, Linda, Ladeinfrastruktur für Elektromobilität, NJW-Spezial 2018, 748.

Deutscher Bundestag, Drucksache 19/26175.

Deutscher Bundesrat, Drucksache 507/15.

Dietlein, Johannes/ Ogorek, Markus, BeckOK Kommunalrecht Hessen, München 2022.

Sektorenkopplung Verkehr und Strom: Rechtswissenschaftliche Status quo Analyse des bidirektionalen Ladens und der Bereitstellung von Flexibilitäten als Systemdienstleistung im elektrifizierten ÖPNV

Dietlein, Johannes/Suerbaum, Joachim, BeckOK Kommunalrecht Bayern, München 2020.

Dirnberger, Franz/Meyer et al., Praxis der Kommunalverwaltung von Mecklenburg-Vorpommern, Wiesbaden 2002

Erbach, Gregor/Jensen, Liselotte, Briefing: Towards climate neutrality, European Parliamentary Research Service, Fit for 55 package, Juni 2022, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733513/EPRS_BRI\(2022\)_733513_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733513/EPRS_BRI(2022)_733513_EN.pdf).

European Commission, EU Transport in figures 2021 - Statistical pocketbook 2021.

European Commission, European Green Deal - EUR-Lex - 52019DC0640 - EN - EUR-Lex, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/> Europäische Kommission, EU Transport in figures 2023 - Statistical pocketbook 2023.

European Commission, European Green Deal, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596443911913&uri=CELEX:52019DC0640#document2>.

Europäische Kommission, Gemeinsame Mitteilung JOIN/2020/18 final an das Europäische Parlament und den Rat, Die Cybersicherheitsstrategie der EU für die digitale Dekade.

Europäische Kommission, Auslegungsleitlinien zu Verordnung (EG) Nr.1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße.

[?qid=1596443911913&uri=CELEX:52019DC0640#document2](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596443911913&uri=CELEX:52019DC0640#document2).

European Environment Agency, Greenhouse gas emissions from transport in Europe, <https://www.eea.europa.eu/data-and-maps/indicators/transport-emissions-of-greenhouse-gases-7/assessment>

Europäisches Parlament, EMPFEHLUNG FÜR DIE ZWEITE LESUNG betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und Nr. 1107/70 des Rates, Dok.A6-0131/2007 S.20

Fleischer, Holger/ Goette, Wulf, Münchner Kommentar zum GmbHG, 4. Auflage, 2022.

Fachdienst Regionalentwicklung, Ladeinfrastrukturausbau für halböffentliche und private Flächeneigentümer, abrufbar unter https://www.kreisgg.de/fileadmin/Regionalentwicklung_Umwelt/Regionalentwicklung

[Mobilität/E-Mobilität/FAQ Ladeinfrastrukturausbau fuer halboeffentliche und private Flaecheneige
ntuemer.pdf](#).

Fromm, Günther/ Sellmann, Klaus-Albrecht/Zuck, Holger, Personenbeförderungsrecht, 5.Auflage, 2022.

Gabriel, Marc et al., BeckOK Vergaberecht, 33. Edition, München 2024.

Gabler, Manfred et al., Kommunalverfassungsrecht Rheinland-Pfalz, Loseblattwerk mit 50. Aktualisierung, 2024.

Goede, Matthias/ Stolz, Bernhard / Stoye, Jörg, Handbuch des Vergaberechts, 2.Auflage, 2021.

Hanny, Lisa et al., Martin, Marktbasierter Flexibilitätseinsatz im Verteilnetz: aktuelle Herausforderungen und Lösungsvorschläge zur Umsetzung europarechtlicher Vorgaben, ZfU 2023, 446.

Hauschka, Christoph E./Moosmayer, Klaus/Lösler, Thomas, Corporate Compliance – Handbuch der Haftungsvermeidung in Unternehmen, 3, Auflage, München 2016.

Heinze, Christian/Fehling, Michael/Fiedler, Lothar, Personenbenkeförderungsrecht: PBefG, 2. Auflage München 2014.

Henneke, Hans-Günter, Recht der Kommunalwirtschaft in Gegenwart und Zukunft, NdsVBI 1999, 1.

Henssler, Martin/Strohn, Lutz, Gesellschaftsrecht, 5. Auflage, München, 2024.

Herbst, Kasper, Der Prosument als Lieferant? Unionsrechtliche Impulse für eine Marktrolle im Aufwind, EnWZ 2022, 357.

Heuvels, Klaus et al., Vergaberecht Gesamtkommentar zum Recht der öffentlichen Auftragsvergabe, 2.aktualisierte und erweiterte Auflage, 2021.

Hilpert, Johannes/Antoni, Oliver, Rechtsrahmen für netzdienliche Flexibilitätsplattformen, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 14, Dezember 2019.

Hoffmann, Ilka/Eschweiler, Jana/Buchmüller, Christian/Wilms, Susan, QUARREE100 – Erkenntnisse und regulatorische Handlungsoptionen für die strombasierte Wärmeversorgung von Bestandsquartieren.

Hornung, Prof. Dr. Gerrit, Schallbruch, Martin, IT-Sicherheitsrecht, 2. Auflage, Baden-Baden, 2024.

Sektorenkopplung Verkehr und Strom: Rechtswissenschaftliche Status
quo Analyse des bidirektionalen Ladens und der Bereitstellung von
Flexibilitäten als Systemdienstleistung im elektrifizierten ÖPNV

Hornung, Prof. Dr. Gerrit, Das IT-Sicherheitsgesetz 2.0: Kompetenzaufwuchs des BSI und neue Pflichten für Unternehmen, NJW 2021, 1985.

Horst, Hans Reinold, Elektromobilität und Mietvertrag, Mietrecht Kompakt, 2021, S. 145.

Horst, Hans Reinold, Elektromobilität: Ladeinfrastruktur im Mietverhältnis, NZM 2022, 313.

Hövelberndt, Andreas, Übernahme eines wirtschaftlichen Risikos als Voraussetzung der Dienstleistungskonzession, NZBau 2010, 599.

Immenga, Ulrich/ Mestmäcker, Ernst-Joachim, Wettbewerbsrecht, 7. Auflage, 2024.

International Electrotechnical Commission, Cyber security (abrufbar unter: <https://www.iec.ch/cyber-security>).

Kasten, Peter et al., Erarbeitung einer fachlichen Strategie zur Energieversorgung des Verkehrs bis zum Jahr 2050, 127.

Kindhäuser, Urs et al., Strafgesetzbuch, 6. Auflage, Baden-Baden 2023.

Kipker, Prof. Dr. Dennis-Kenj/Dittrich, Tilmann, Rolle der Kritischen Infrastrukturen nach dem neuen NIS-2-Umsetzungs- und Cybersicherheitsstärkungsgesetz, MMR 2023, 481.

Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 3. Auflage, Baden-Baden 2024.

Köhler, Helmut, Recht der Kommunalwirtschaft in Gegenwart und Zukunft BayVBl 2000, 1.

Lambrecht, Martin, Vergleich der durchschnittlichen Treibhausgas-Emissionen einzelner Verkehrsmittel im Personenverkehr, <https://www.umweltbundesamt.de/bild/vergleich-der-durchschnittlichen-treibhausgas> (besucht am 25.01.2021).

Lange, Klaus, Öffentlicher Zweck, öffentliches Interesse und Daseinsvorsorge als Schlüsselbegriffe des kommunalen Wirtschaftsrechts, NVwZ 2014, 616.

Ländner, Eva Maria, Regulatorische Rahmenbedingungen als Hemmnisse für die Nutzung von „Demand Response“, NundR 2017, 138.

Linke, Benjamin et al., VO (EG) 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste, 2. Auflage 2018

Ministerium für Klimaschutz, Landwirtschaft, ländliche Räume und Umwelt Mecklenburg-Vorpommern, Aktionsplan Klimaschutz Mecklenburg-Vorpommern, abrufbar unter:

<http://www.klimaschutzaktionen-mv.de/Verkehr/Verkehr-und-Logistik/Nachfragerechtes-Angebot-im-ÖPNV/>(zuletzt abgerufen am 10.03.2022).

Möhlenkamp, Karen/Milewski, Knut, Energiesteuergesetz, Stromsteuergesetz, 2. Auflage 2020.

Nettersheim, Martin, Das neue Dienstleistungsrecht des ÖPNV: Die Verordnung (EG) Nr. 13070/2007, NVwZ 2009, 1449.

Pünder, Hermann, Die Vergabe von Personenverkehrsdienstleistungen in Europa und die völkerrechtlichen Vorgaben des WTO-Beschaffungsübereinkommens, in: Europarecht 2007, 564

Pünder, Hermann/ Schellenberg, Martin, Vergaberecht, 3.Auflage, 2019.

Putz, Michael, Kommunaler Ausbau der Ladeinfrastruktur für e-Mobility, EWeRK 2023, 9.

Reidt, Olaf/Stickler, Thomas /Glahs, Heike, Vergaberecht Kommentar, 5. neu bearbeitete Auflage, 2024.

Rat der Europäischen Union, Begründung v. 11.12.2006, 13736/1/06 REV 1 ADD 1.

Rodi, Prof. Dr. Michael, Handbuch Klimaschutzrecht, München 2022.

Rosenkötter, Anette/ Fritz, Aline/ Seidler, Anne-Caroline, Schnelleinstieg ins Vergaberecht, 2. Auflage, 2021.

Röwekamp, Hendrik et al., Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 5. Auflage.

Ruffert, Matthias, Kommunalwirtschaft und Landes-Wirtschaftsverfassung, NVwZ 2000, 763.

Saager, Alexander, Der Verwaltungsakt als Handlungsform der Auftrags- und Konzessionsvergabe, 2017.

Sachs, Michael, Grundgesetz Kommentar, 9. Auflage, 2021.

Säcker, Franz Jürgen, Berliner Kommentar zum Energierecht,, 5. Auflage 2022.

Säcker, Franz Jürgen et al., Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht: Europäisches Wettbewerbsrecht, Kommentar, 4. Auflage, 2023.

Sauthoff, Michael, Witting, Berthold, Straßen- und Wegegesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern Kommentar, München 2022.

- Scharpf, Christian*, Von „Ressourcennutzungen“ und „Annex Tätigkeiten“, DÖV 2006, 23.
- Schäfer, Martin/ Uechtritz, Michael/ Zuber, Andreas*, Rechtsgestaltung in der kommunalen Praxis, 1. Auflage, 2015.
- Schelewsky, Marc / Follmer, Robert / Dickmann, Christian*, CO2-Fußabdrücke im Alltagsverkehr: Datenauswertung auf Basis der Studie Mobilität in Deutschland, 89.
- Schneider/ Jens-Peter, Theobald/ Christian*, Recht der Energiewirtschaft, Praxishandbuch , 5.überarbeitete Auflage, 2021.
- Schoch, Friedrich*, Besonderes Verwaltungsrecht, 1.Auflage, 2018.
- Schröder, Dieter et al.*, Praxiskommentar der Kommunalverwaltung Mecklenburg-Vorpommern, 31.Aktualisierung, 2024.
- Schulze, Dr. Hans-Georg*, Vermeidung von Haftung und Straftaten auf Führungsebene durch Delegation, NJW 2014, 3484.
- Sehl, Dr. Markus*, "Digitaler Hausfriedensbruch" ins StGB? (abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/hack-daten-straftbar-digitaler-hausfriedensbruch-stgb-hessen-entwurf/>).
- Schink, Alexander*, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, 129.
- Schütte, Christian*, Die deutsche Netzentgeltregulierung zwischen EuGH-Umsetzung und Transformation der Energiewirtschaft, EnWZ 2023, 193.
- Sozialdemokratische Partei Deutschlands / Bündnis 90 / DieGrünen / Freie Demokraten*, Mehr Fortschritt wagen – Koalitionsvertrag 2021-2025.
- Stück, Volker*, Datenschutz = Tatenschutz? Ausgewählte datenschutz- und arbeitsrechtliche Aspekte nach DSGVO sowie BDSG 2018 bei präventiver und repressiver Compliance, CCZ 2020, 77.
- Sydow, Prof. Dr. Gernot/Marsch, Prof. Dr. Nikolaus*, DS-GVO/BDSG Kommentar, 3. Auflage, Baden Baden 2022.
- Theobald, Christian / Kühling, Jürgen*, Energierecht - Energiewirtschaftsgesetz mit Verordnungen, EU-Richtlinien, Gesetzesmaterialien, Gesetze und Verordnungen zu Energieeinsparung und Umweltschutz sowie andere energiewirtschaftlich relevante Rechtsregelungen, 124. Auflage, 2024.

Sektorenkopplung Verkehr und Strom: Rechtswissenschaftliche Status quo Analyse des bidirektionalen Ladens und der Bereitstellung von Flexibilitäten als Systemdienstleistung im elektrifizierten ÖPNV

TransnetBW GmbH et al., Präqualifizierte Leistungen in Deutschland, abrufbar unter <https://www.regelleistung.net/xspproxy/api/staticfiles/regelleistung/startseite/pq-leistung-in%20deutschland.pdf>.

VDE Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik, VDE FFN Hinweis Bidirektionales Laden, Laden und Rückspeisen von Elektrofahrzeugen aus Sicht des Stromnetzes, Stand Februar 2024, abrufbar unter <https://www.vde.com/resource/blob/2303260/4430c923f56d66ba8f5b41ca5db2a480/bidirektionales-laden-download-data.pdf>.

VDE, Systemdienstleistungen, <https://www.vde.com/de/fnn/arbeitsgebiete/vom-netz-zum-system/systemdienstleistungen> (besucht am 14.04.2021).

WEMAG, Anteilseigner, <https://www.wemag.com/unternehmen/anteilseigner> (besucht am 21.04.2021).

WEMAG, Direktvermarktung, <https://www.wemag.com/direktvermarktung> (besucht am 19.08.2022).

WEMAG, Eine Batterie für alle Fälle: WEMAG-Speicher zeigt Schwarzstartfähigkeit, <https://www.wemag.com/aktuelles-presse/blog/wemag-speicher-zeigt-schwarzstartfaehigkeit> (besucht am 13.04.2021).

WEMAG, Menschen. Machen. Energie. – Jetzt Preis berechnen!, <https://www.wemag.com/> (besucht am 06.04.2021).

WEMAG Weitere Produkte für Privatkunden, <https://www.wemag.com/produkte> (besucht am 06.04.2021).

WEMAG Netz, <https://www.wemag-netz.de/unternehmen/> (besucht am 06.04.2021).

WEMAG Netz, <https://www.wemag-netz.de/energiewende/> (besucht am 06.04.2021).

Widtmann, Julius/ Grasser, Walter, Bayerische Gemeindeordnung Kommentar, 33. Auflage, 2023.

Willenbruch, Klaus/ Wiedekind, Kristina/ Hübner, Alexander, Vergaberecht Kompaktcommentar, 5. Auflage, 2022.

Wurzel, Gabriele/ Schraml, Alexander/ Gaß, Andreas; Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, 4. Auflage, 2021.

Ziekow, Jan /Völlink, Uwe-Carsten, Vergaberecht, 5. Auflage 2024

Sektorenkopplung Verkehr und Strom: Rechtswissenschaftliche Status
quo Analyse des bidirektionalen Ladens und der Bereitstellung von
Flexibilitäten als Systemdienstleistung im elektrifizierten ÖPNV

*Ziemons, DHildegard/Jaeger, Carsten/Pöschke, Moritz, BeckOK GmbHG, 60. Edition, München
2024.*

J. Abkürzungsverzeichnis

Az.	Aktenzeichen
i.S.d./ iSd.	im Sinne des
m.w.N. / mwN.	mit weiteren Nachweisen
u.a.	unter anderem
Rn.	Randnummer
Rz.	Randzeichen
vgl.	vergleiche
S.	Seite / siehe